

UNIVERSIDAD  
**SIGLO**  
La educación evoluciona



“LA AUTONOMIA DE LA LIBERTAD EN EL CONSUMO DE  
ESTUPEFACIENTES”

Alumno: Gino Exequiel Blanquer

Legajo Abogacía: VABG19616

Año 2017

**RESUMEN:**

El Trabajo pretende enfocar el supuesto de autonomía de la libertad para la tenencia de estupefacientes para consumo personal, la regulación de dicho supuesto en la legislación argentina a la luz de una mirada crítica, intentando mostrar las razones de la necesidad de la adecuación del sistema en concordancia con el respeto a la libertad individual, y un rol del Estado como garante de la constitución y los derechos y principios protegidos por el marco constitucional.

Se aborda la ineficacia de la punición del consumo personal como medio para resolver la problemática vinculada al tráfico y al consumo de estupefacientes. Además se abordara la posición actual del estado de cara al consumo de estupefacientes del individuo, la autonomía de la libertad y la protección de la salud pública.

**Palabras Clave:** tenencia de estupefacientes – autonomía de la libertad -principios constitucionales-Descriminalización.

**ABSTRACT:**

Work is intended to focus the assumption of possession of drugs for personal consumption, regulation of the course in Argentina legislation in the light of a critical eye, trying to show the reasons for the need of the adequacy of the system in accordance with respect for individual freedom, and a role of the state as guarantor of the constitution and the rights and principles protected by constitutional and treaty framework. inefficiency and insufficient punishment of personal consumption as a means to resolve the problems linked to the trafficking and consumption of drugs is discussed. Proper position of the state against the individual, the autonomy and protection of public health.

**Keywords:** possession of drugs - autonomy of freedom - constitutional principles - Decriminalization.

## ÍNDICE

Introducción General.	6
-----------------------	---

### CAPÍTULO PRIMERO:

#### **Conceptualización de los llamados estupefacientes. Aspectos históricos sobre su consumo, prohibición y novedades legislativas.**

1	Definiciones jurídicas. Raíz etimológica.	9
1.1	Definición de la OMS.	9
1.2	Definición de la Convención Única de 1961.	10
2	Aspecto histórico del consumo de estupefacientes.	11
3	Algunas particularidades históricas de la prohibición Nacional de drogas.	16
3.1	Argumentos prohibicionistas.	18
4	Novedades sobre modificaciones a la actual legislación sobre estupefacientes.	20

### CAPITULO SEGUNDO.

#### **Una mirada legal y constitucional sobre la regulación del consumo de estupefaciente.**

1	El orden público y la Autonomía de la libertad.	23
2	El derecho penal constitucional.	25
2.1	Derechos implícitos en la constitución nacional Dignidad Humana.	26
2.2	Principio de legalidad y su derivado reserva.	28
2.3	Principio de privacidad.	29
2.4	Principio de lesividad. Principio de mínima suficiencia.	31
3	Delitos de peligro abstracto. La salud pública.	31
4	La tipicidad en la ley 23.737.	33

### **CAPITULO TERCERO:**

#### **Experiencias Legislativas en otros países**

1 El método cuantitativo para la punición en México.	37
2 La eximición de la pena y la concurrente Multa administrativa en España.	38
3 La similitud de la ley 20.000 (estupefacientes) de Chile con la 23.737.	40
4 Regulación del mercado del Cannabis en Uruguay.	41

### **CAPÍTULO CUARTO:**

#### **Reflexiones y Lineamientos sobre la legislación de estupefacientes en Argentina.**

1 Reflexiones sobre la criminalización.	45
2 Enfoque prohibicionista.	46
3 Alternativas a la criminalización de estupefacientes.	47
4 Educación, Salud y descriminalización.	51
5.1 Argumentos a favor de la descriminalización y legalización.	54
5.2 Argumentos en contra de la descriminalización y legalización.	56

### **CAPITULO QUINTO**

#### **Análisis del tema a través de la Jurisprudencia.**

1 Origen de la prohibición en la CSJN.	58
2 Una interpretación judicial que se inclina hacia la autonomía de la voluntad.	61
3 Retroceso en la autonomía de la libertad para el consumo de la CSJN.	64
4 Un giro de la Corte hacia el refuerzo de la autonomía de la voluntad	67
Conclusiones finales	74

## Bibliografía.

Doctrina	76
Legislación nacional e internacional	77
Jurisprudencia	78

## ANEXOS

1 Lista de estupefacientes prohibidos por decreto del poder ejecutivo.	79
2 ANEXO E	83

## INTRODUCCIÓN

La cuestión sobre la tenencia de estupefaciente para consumo personal ha cobrado un volumen, tanto en la realidad como en el estudio, realmente asombroso. Es por ello que este trabajo tiene como objeto general y central mostrar la contrariedad existente entre la tenencia de estupefacientes para consumo personal que la ley 23.737 criminaliza, la cual se confronta con la autonomía de la libertad y las garantías y principios constitucionales como los son la dignidad, privacidad al que todo ser humano tiene derecho a que se le garantice.

La ley 23.737 de la cual puede decirse que su regulación penal es altamente farragosa, confusa y ha sido objeto de permanentes reformas y retoques en las últimas décadas.

Por momentos altera tanto los principios generales de todo el derecho penal, que se tiene la impresión de que surge un derecho penal especial, que corre por caminos totalmente separados.

Según el último informe del año 2015 de oficina de las naciones unidas contra la droga y el delito<sup>1</sup> ha señalado que la tenencia de estupefacientes en distintas situaciones ha ido in crescendo y es por eso que la cuestión es de notoria importancia ya que según mencionado informe revela además que en la gran mayoría de los países encuestados la tenencia es aun criminalizada, siendo esta una respuesta ineficiente y más aún problemática por parte del estado, a el controversial tema de la tenencia de estupefacientes para consumo personal.

La criminalización de la tenencia de estupefacientes es un tema controvertido de la ciencia penal que para el caso concreto en nuestro país la ley especial 23.737 en sus art 14 regula lo atinente a la tenencia para consumo personal.

Como se mencionó que el objetivo del presente trabajo es enmarcar los supuestos criminales de tenencia de estupefacientes para consumo y subsumirlos a los preceptos que la propia Constitución Nacional establece en los principios de: Dignidad, Autonomía de la libertad, privacidad e intimidad los rectores del restante ordenamiento jurídico.

Para introducirnos en la cuestión se observará las distintas definiciones que se han dado a la palabra estupefaciente además se examinara someramente la cuestión histórica del uso y consumo mundial de estupefacientes y prohibición de estupefacientes para el caso de la nación argentina y luego describir distintas experiencias legislativas que otros

---

<sup>1</sup>Informe Mundial sobre las Drogas Resumen Ejecutivo 2015.Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito.

ordenamientos jurídicos han tenido en la referida materia de tenencia de estupefacientes para consumo personal (otros países).

Posteriormente nos adentraremos en las distintas posturas legales, jurisprudenciales y doctrinarias dentro de la ciencia jurídica, abordando la temática desde el punto de vista del derecho constitucional y extrayendo a corolario lineamientos y reflexiones más justos para la sociedad.

La hipótesis a la cual se ha llegado en el presente trabajo es que la ley 23.737 por no haber cumplido con el fin-objeto para el cual fue promulgada en el cual se regula relaciones entre el estado nacional y las personas que cumplan con algunos de los tipo penal que contiene dicha ley como los son la de tenencia de estupefacientes para consumo personal y el cultivo. De manera que siendo estas conductas penadas contrarias al cual la propia constitución proclama es que parecería acertado una modificación del articulado de la ley 23.737 en su art 5 y 14.

En cuanto a la estrategia metodología elegida para este tipo de trabajo será Cualitativa debido a que según Sampieri esta es abierta en comparación con la de tipo cuantitativa que son planteamientos más bien delimitados.

Además, es Expansiva ya que paulatinamente se van enfocando en conceptos relevantes de acuerdo con la evolución del estudio, es decir, que no son siempre direccionados desde su inicio. Por su parte el estudio elegido para esta obra será el Descriptivo, ya que el conocimiento de la temática elegida sobre estupefacientes no es nuevo, pero no por esto menos importante y se encuentra abundante información doctrinaria, ya sea a favor de la criminalización de la tenencia de drogas para consumo personal o en contra de la misma.

De manera que el presente trabajo se espera que el lector encuentre una respuesta al problema de investigación de si respeta los principios constitucionales de autonomía de la libertad, privacidad, intimidad y dignidad la ley 23.737 en lo atinente a la tenencia de estupefacientes para consumo personal o común.

## CAPITULO 1

### **Conceptualización de los llamados estupefacientes. Aspectos históricos sobre su consumo, prohibición y novedades legislativas.**

#### Introducción:

En este primer capítulo se postula un reconocimiento amplio sobre la temática de estupefacientes, comenzando con la conceptualización de la sustancia en sí misma, tanto de la OMS <sup>2</sup> como de la Convención Única sobre Estupefacientes de 1961. Además de manera somera se describirán los antecedentes históricos del uso de las drogas más conocidas o consumidas mayormente en el mundo. Por otra parte, también como se fue dando el proceso prohibicionista en argentina hasta llegar a la actual pero vetusta ley 23.737. De la misma manera que se añadirá las tres posturas prohibicionistas la perfeccionista, el paternalista y el de la defensa social.

También se expondrá en este capítulo las novedades en el congreso nacional, que genera mayor relevancia por el cambio que se observa. El cual actualizaría el código penal argentino y se incorporaría a él propio un rotundo cambio respecto a la ley 23.737 sobre todo en lo relativo en la tenencia para consumo personal y común, despenalizando y permitiendo dicha conducta en su art 202.

---

<sup>2</sup>La OMS es la autoridad directiva y coordinadora de la acción sanitaria en el sistema de las Naciones Unidas



## 1 Definiciones jurídicas. Raíz etimológica.

El diccionario de La Real Academia Española ha definido a la sustancia estupefaciente como: “Sustancia mineral, vegetal o animal, que se emplea en la medicina, en la industria o en las bellas artes, de efecto estimulante, deprimente, narcótico o alucinógeno”<sup>3</sup>

La palabra estupefaciente, que se aplica a drogas ilegales no es más que el participio del presente del verbo latino stupefacere (aturdir, paralizar), compuesto de las raíces del verbo stupere (estar aturdido, paralizado, asombrado) y del verbo facere (hacer, Producir).

Del verbo stupere derivan otras palabras como estupor, estúpido, o estupendo (lo que deja maravillado de asombro, sorprendente).

Del verbo facere proceden infinitos derivados, prefijados y compuestos, como facción, factura, infección, confección, refección, beneficio, etc. El código penal nos aproxima a la idea de una definición legal y científica de estupefaciente en su libro primero título XIII art 77 “El termino estupefaciente comprende los estupefacientes psicotrópicos y demás sustancias susceptibles de producir dependencia física y psíquica que se incluyen en las listas que se elaboren y actualicen periódicamente por decreto del poder ejecutivo nacional”, asimismo también lo definen en el anteproyecto del código penal de la nación<sup>4</sup>

### 1.1 Definición según la OMS.

Dice la OMS: "Droga es toda sustancia que, introducida en el organismo por cualquier vía de administración, produce una alteración de algún modo, del natural funcionamiento del sistema nervioso central del individuo y es, además, susceptible de crear dependencia, ya sea psicológica, física o ambas."<sup>5</sup>

Entender correctamente esta definición nos dice muchas cosas sobre las drogas:

Las drogas son sustancias, lo que excluye de las “drogodependencias” conductas tales como ludopatía, ver en exceso la televisión, videojuegos, etc. Estas conductas de dependencia o adicciones no se establecen con una sustancia o droga, es decir, el problema no son las drogas sino las personas que las utilizan.

---

<sup>3</sup><http://dle.rae.es/?id=ECdTcOk>

<sup>4</sup>Decreto 678/2012 art 63 inc. 4.

<sup>5</sup>Organización Mundial de la Salud, Serie de Informes Técnicos. 1969, N° 407, pág. 6. (Sección 1.1).

Las drogas más consumidas en nuestra sociedad y que causan un mayor número de problemas son el tabaco y el alcohol cuyo uso está permitido.

Por tanto, la prevención, cuando se ocupa de las sustancias insiste principalmente en el tabaco y en el alcohol no minusvalorando los riesgos de su consumo.

La definición dice cualquier vía de administración, especifica la vía, pues las drogas pueden ingerirse como por ejemplo el alcohol y los medicamentos, o bien fumarse como el tabaco y la marihuana, otras pueden administrarse por la vía endovenosa (inyectada), y algunas también pueden ser aspiradas por la nariz, etc.

Las alteraciones del sistema nervioso central que las drogas pueden causar son muy variadas: excitar (como lo hacen las drogas clasificadas como estimulantes); tranquilizar, eliminar el dolor o aplacar (como lo hacen las drogas clasificadas como depresoras); ocasionar trastornos perceptivos de diversa intensidad (como las drogas denominadas alucinógenas).

Además, según la definición de la OMS es susceptibles de crear dependencia ya sea psicológica, física o ambas de acuerdo con el tipo de sustancia, la frecuencia del consumo y la permanencia en el tiempo.

Ésta definición es la más correcta sobre “droga”, ya que es la más científica dentro de las leyes u organismos de trascendencia mundial.

## 1.2 Definición de la Convención Única de 1961.

Fue la primera convención dictada sobre el tema por las Naciones Unidas. En su artículo 1, punto 1, inciso j) indica: “Por "estupefaciente" se entiende cualquiera de las sustancias de las Listas I y II, naturales o sintéticas.”

Lo que se podría entender como que alguna sustancia no es estupefaciente por sí misma, sino que es cualquier sustancia o cosa que la Convención diga que lo es. No se exige fundamentos científicos para determinar por qué está la sustancia en la ley que la prohíbe, ni tampoco claramente para realizar las clasificaciones en consecuencia.

También agrega un concepto muy interesante sobre qué entiende por consumo en el punto 2 del artículo 1: “A los fines de esta Convención, se considerará que un estupefaciente ha sido "consumido" cuando haya sido entregado a una persona o empresa para su distribución al por menor, para uso médico o para la investigación científica; y la palabra "consumo" se entenderá en consecuencia.

Se puede deducir que lo que se llama “consumo personal” ordinariamente, ni siquiera entra en este concepto de consumo según la Convención, ya que el primero no incluye

una entrega a ninguna otra persona, del estupefaciente. Sobre éste punto haremos referencia en las conclusiones de la presente tesis y es fundamental tenerlo en cuenta a la hora de elaborar una política no solo despenalizadora, sino también legalizadora sin violar los tratados internacionales.

## 2 Aspecto histórico del consumo de estupefacientes.

El hombre siempre ha consumido sustancias, originariamente alcohol y opiáceos fueron los primeros psicoactivos empleados, hacia el año 5.000 a.C. Los descubrimientos arqueológicos revelan que las vasijas contenedoras de alcohol ya existían 8.000 a.C. y que, por lo menos, 5.000 a.C. eran empleadas para almacenar miel (Ganzenmuller, 1997).

De ahí se deduce que la miel fermentada y diluida en agua aguamiel o hidromiel haya sido el primer vino para consumo humano. Desde entonces el alcohol ha formado parte de la vida humana.

Las bebidas fermentadas eran muy frecuentes en todas las comunidades, convirtiéndose en artículos importantes de comercio colonial, después de las grandes navegaciones.

Los opiáceos también poseen una larga historia, por su parte el opio, jugo de un tipo de amapola, es una de las drogas más versátiles conocidas. Su ingrediente activo, la morfina, adormece el dolor, produce júbilo, induce el sueño y reduce las aflicciones. Sus funciones psicotrópicas ya eran conocidas en 3.000 a.C. en el Oriente Medio, donde era muy empleado por la medicina, se extendió hacia India y, después, en el siglo IX, hasta China.

En Europa occidental el opio adquirió importancia terapéutica en el siglo XVI, después de los viajes del médico y alquimista suizo Paracelso, que difundió el uso de la “piedra de la inmortalidad” para diversos fines en forma de láudano o tintura (Escohotado, 1996).

En China era inicialmente consumido oralmente y como medicina. Después, en el siglo XVII, se hizo popular en aquel país el consumo de opio fumado. El consumo se incrementó de forma alarmante y la producción interna no era ya suficiente. Se estima que en el siglo XIX eran 16,2 millones los chinos adictos al opio fumado que equivalía al 6% de la población adulta (Pascual Arriazu, J. Ruiz, Mario Martínez; Rubio Valladolid, Gabriel, 2002).

El intento de frenar el comercio de opio generó dos guerras sucesivas (1839-1842 y 1856-1858), entre Inglaterra y China, culminando con la derrota china y la obtención de una serie de privilegios por parte de Inglaterra, como la completa legalización del

comercio de opio indio y la pérdida de la administración de Hong Kong (Pascual Arriazu, J.Ruiz, Mario Martínez; Rubio Valladolid, Gabriel, 2002).

Una de las sustancias más populares utilizadas desde antaño y controvertida en la actualidad respecto a su legalización es el Cannabis, como se dijo el uso y el consumo de los derivados cannabicos también tienen una data muy antigua. Originario del Asia Central, la planta cannabis pudo haber sido cultivada desde hace 10.000 años. Registros arqueológicos permiten constatar que el cannabis ya era empleado como fuente de fibras textiles (el cáñamo), en el 4.000 a.C.

Posteriormente, fue muy utilizado para hacer alpargatas, cuerdas, sacos, ropas y velas de barcos entre otros (Pascual Arriazu, J.Ruiz, Mario Martínez; Rubio Valladolid, Gabriel, 2002).

Sus propiedades alucinógenas fueron descubiertas por primera vez en el Oriente. Algunos escritos chinos que se remontan al año 3.000 a.C. ya indicaban que “el cáñamo tomado en exceso hace ver monstruos, pero si se usa largo tiempo puede comunicar con los espíritus y aligerar el cuerpo” (Escohotado, 1996).

En Europa medieval su uso por las hechiceras estaba muy difundido y, tiempo después, los médicos pasaron a adoptarla como remedio. Durante todo el siglo XIX fue empleada con fines recreativos y médicos, hasta que su utilidad terapéutica se vio reducida por su inestabilidad farmacológica y por el surgimiento de nuevas medicinas más eficaces.

Históricamente el problema del abuso del cannabis siempre estuvo restringido a determinados y pequeños grupos, hasta que, en los años 60 del siglo pasado, la cultura hippie y de la música rock y reggae extendieron su uso recreativo a todos los niveles y capas sociales, cuando pasó a ser asociado a la rebeldía de la juventud.

Otra sustancia popular según Pascual Pastor en todos los estratos sociales es la Coca, utilizada como estimulante en América tan antiguo como el uso del alcohol, del opio y del cannabis en el viejo continente y Asia. Se estima que las hojas de coca ya eran mascadas en la región andina desde aproximadamente 5.000 a.C.

La planta de la coca (*Erythroxylum coca*) crecía al principio de manera silvestre, pero empezó a ser cultivada, en el siglo X a.C., por los indios Chibcha de Colombia, que después la difundieron hacia el sur. En la cultura Inca era usada como planta sagrada en rituales, para hacer regalos especiales o como medicamento. Como poderoso estimulante que era, la hoja de coca era mascada por los trabajadores para mitigar los efectos derivados de la altitud, el hambre y la fatiga. También la empleaban como medicina para las molestias gastrointestinales, los catarros y las contusiones. Antes de las grandes navegaciones del siglo XVI la coca no era conocida en otros lugares del mundo. Cuando

llegaron los españoles, se sorprendieron con los efectos de las hojas mascadas por los obreros. En un primer momento, por motivos religiosos, intentaron prohibirla, pero después la utilizaron como estimulante en la explotación de las minas de platas (Courtwright, 2002).

Hasta 1859, cuando Albert Niemann aisló la cocaína de la hoja de coca, el consumo no era notable fuera de América, pues el complicado transporte de las hojas generaba la pérdida de los principios activos. Con la mejora del embalaje del producto y con el aislamiento de su principio activo, la cocaína empezó a ganar espacio entre los consumidores europeos. Los laboratorios (Merck y Parke Davis) aislaban la cocaína en América y transportaban el producto en bruto (Escohotado, 1996).

A partir de los 70 del siglo pasado, Colombia y Bolivia volvieron a dominar el comercio mundial de cocaína, con exportaciones en gran escala a Europa occidental y, principalmente, a Estados Unidos, generando una epidemia de consumo nunca vista anteriormente. En algunos países se crearon peligrosas mezclas de la pasta base de la cocaína con productos químicos (crack, bazuco, pasta base), todas ellas con elevado contenido tóxico y bajo coste económico (Courtwright, 2002).

En cuanto al tabaco, a pesar de que algunos hayan afirmado que ya estaba presente en las antiguas organizaciones del oriente, su origen más conocido es el americano. Se acepta que la primera cultura en utilizar las hojas de tabaco para fumarlas fue la maya, desde 2.000 a.C. Cuando los conquistadores españoles llegaron al nuevo mundo en 1492, liderados por Cristóbal Colón, encontraron en la Isla de Haití que para la época se denominaba Tobago existía una costumbre indígena que se dedicaba a inhalar con deleite el humo producido por unas hojas arrolladas en forma de cilindros y encendida por uno de sus extremos. Sus posibles virtudes terapéuticas, llevaron a los conquistadores de la América hispánica a trasladar las semillas para su cultivo al viejo continente a principios del siglo XVI. Sin siquiera imaginar que cinco siglos después sería esta semilla una de las mayores causantes de muertes en el mundo.

Los españoles también llevaron su cultivo hacia Prusia y Filipinas (de donde se desplazó hacia China) y los portugueses la diseminaron por Italia, África, India, Japón e Irán. A pesar de algunas medidas restrictivas en algunos países, su uso se extendió rápidamente, especialmente en Europa.

Después, los gobiernos cambiaron su actitud prohibicionista por medidas de control. Con la invención de la máquina de enrollar cigarrillos, en 1855, el consumo de tabaco creció de forma alarmante y la industrialización llevó a las empresas tabaqueras a detentar un enorme poder comercial, especialmente en Estados Unidos, Europa, Turquía y China.

Actualmente se tiene plena conciencia de los muchísimos problemas de salud generados por el consumo de tabaco, lo que ha llevado a la Organización Mundial de Salud (OMS) a definir el tabaquismo como la principal causa evitable de muerte precoz.

Otras sustancias utilizadas como alucinógenos son el beleño, la belladona, las daturas y la mandrágora, se remonta a viejos testimonios del medio y extremo oriente. En Eurasia era muy abundante la amanita muscaria, un hongo psicoactivo empleado por los chamanes de Siberia en sus rituales (Escohotado, 1996).

En América, las antiguas civilizaciones indígenas también tenían la costumbre de utilizar las plantas alucinógenas en sus ceremonias. A partir del siglo X, a.C. hay piedras-hongo entre los monumentos de la cultura de Izapa, en la actual Guatemala. En la región de Perú también se encontraron pipas de cerámica del siglo IV a.C. con una figura del peyote, un cactus alucinógeno que contiene mezcalina.

El LSD fue descubierto accidentalmente por el químico suizo Albert Hoffman en el año 1938 cuando trataba de encontrar una sustancia análoga a un estimulante del sistema circulatorio (Ganzenmuller, 1997).

Una vez concluida la Segunda Guerra Mundial, la casa “Sandoz”<sup>6</sup> se dedicó a difundir el descubrimiento, bajo el nombre comercial de “Delycid”. Era empleado experimentalmente para facilitar la psicoterapia y para combatir algún trastorno como el alcoholismo crónico, anomalías sexuales, etc. Después cuando se comprobó que los efectos producidos eran imprevisibles, terminó prohibiéndose. El uso ilegal de este estupefaciente se generalizó a partir de los años 60-70 asociado a la llamada «contracultura» siendo utilizado por universitarios, intelectuales, artistas y músicos en busca de otros estados de conciencia. En la actualidad, siguen siendo utilizados el LSD, los hongos mágicos, la mezcalina, el peyote, pero están de moda otros alucinógenos de origen sintético, como el DOM, DOET, DOB, TMA, MDE, MBDB, TMT, MDA y el MDMA. En general tienen un efecto estimulante y alucinógeno y están vinculados a determinados grupos urbanos, como el movimiento new age y el rave. (Escohotado, 1996).

Las Anfetaminas, al contrario que los alucinógenos, son relativamente nuevas. Son estimulantes que aumentan los niveles de actividad motriz y cognitiva, refuerzan la vigilia, el estado de alerta y la atención y, a menudo, tienen potencial euforizante. La anfetamina es un derivado químico de la efedrina, sintetizado por primera vez en 1887 por el químico rumano L. Edeleano, quien llamó al compuesto “fenilisopropilamina”.

---

<sup>6</sup> En la actualidad, Sandoz es una de las dos mayores empresas de genéricos a nivel mundial.

El uso médico experimental de las anfetaminas comenzó en los años 1920. La droga sería utilizada desde entonces por los militares de varias naciones, especialmente de la fuerza aérea, para combatir la fatiga e incrementar la alerta entre las milicias. Casi todos los ejércitos las utilizaron. Para que se tenga una idea, el ejército estadounidense distribuyó más de 180 millones de pastillas a sus combatientes. La anfetamina también ha sido utilizada como agente para mejorar el rendimiento, tanto físico (inaugurando el dopping deportivo), como intelectual (dopping cognitivo). La dispensación indiscriminada del producto, unida al desconocimiento público respecto de sus peligros potenciales y a la ausencia de un sistema idóneo de fármaco-vigilancia, desencadenó fenómenos de abuso y adicción. En 1971, la anfetamina fue sometida a control internacional en el marco de la Convención Internacional de Psicotrópicos. (Carvalho, 2007)

Otra sustancia del mismo grupo es la metanfetamina (MDMA), también conocida como éxtasis. La metanfetamina es conocida por su reputación de estimulante adictivo. Como la anfetamina, esta droga incrementa la actividad, reduce el apetito y produce una sensación general de bienestar. El MDMA, tiene a sus espaldas un largo recorrido. En 1914 fue patentado en Alemania por los laboratorios Merck como supresor del apetito y en 1919 fue sintetizada en Japón, donde era utilizada para el asma. Sin embargo, sólo comenzó a comercializarse en 1938, con el nombre de Methedrina. Su uso medicinal nunca fue difundido, debido a los problemas colaterales generados por su consumo. Quedó relegado a fines experimentales en interrogatorios y psicoterapias. También tuvo un rol relevante en el campo militar, para aumentar el rendimiento de las tropas. Fue utilizada por combatientes de la guerra civil española y, luego, de forma muy generalizada, en la segunda guerra mundial. En Japón, se le ha atribuido la conducta temeraria de los kamikazes.

Los primeros consumos ilegales se detectaron durante los años 60 y 70 en el oeste de EE.UU., lo que propició su prohibición en 1985 en aquel país y posteriormente en los demás (Escohotado, 1996). Actualmente, se fabrica en laboratorios clandestinos usando procedimientos sencillos e ingredientes relativamente baratos, generalmente de fácil acceso. Estos factores se combinan para hacer de la metanfetamina una droga de gran circulación, cuyo abuso está muy extendido en Europa y Estados Unidos. (Carvalho, 2007).

### 3 Algunas particularidades históricas de la prohibición Nacional de drogas.

La legislación penal argentina en materia de estupefacientes se fue implementando a lo largo del siglo XX, en paralelo de la internacional, que en distintas etapas tuvo mayor o menor influencia sobre la local. Desde la década de 1960 se acentuaron en ella los aspectos represivos; primero en el texto del Código Penal, y a partir de la década de 1970 mediante leyes especiales que lo complementaban (Corda, 2011).

Ni el Código Penal de 1921, que en la actualidad rige esta rama del Derecho, ni la legislación anterior hacía referencia alguna a estupefacientes. Solo se consideraban delito los engaños en el expendio de “sustancias medicinales” por personas no autorizadas.

El diputado Leopoldo Bard presentó un proyecto de ley que en 1924 se convertiría en la primera reforma al Código Penal en esta materia. La Ley 11.309 incorporó los términos “narcóticos” y “alcaloides” aunque sin una delimitación precisa y sin tener en cuenta que alcaloide se refiere a la estructura de determinados compuestos químicos, como la cafeína, no todo ellos ilegales–, y estableció como delito la introducción clandestina al país de estas sustancias y la venta sin receta en dosis mayores a las indicadas por parte de quienes estuvieran autorizados (por ejemplo, los farmacéuticos). Las penas iban de seis meses a dos años de prisión (Corda, 2011).

En 1962, una nueva Ley de Aduana estableció como delito el contrabando de las sustancias todavía definidas bajo los términos “alcaloides” y “narcóticos” con una pena de 1 a 8 años de prisión y dos años después, mediante el Decreto-Ley 7.672/63 ratificado por la Ley 16.478 se aprobó la Convención Única de Estupefacientes de las Naciones Unidas, firmada en 1961 (Corda, 2011).

Consecuentemente con lo que se anticipaba 1968 se reformó el Código Civil mediante la Ley 17.711, que agrego al plexo normativo privado la posibilidad de internar compulsivamente a los “toxicómanos” y limitar su capacidad legal, y se sancionó la Ley Administrativa 17.818 actualmente vigente que regula el mercado legal de los estupefacientes para uso médico y científico de acuerdo a los términos de la Convención Única de Estupefaciente.

En la misma década se realizó una nueva reforma al Código Penal mediante la promulgación de la Ley 17.567; siguiendo el modelo de la Convención Única de Estupefacientes de 1961, este documento expandió la descripción de conductas penadas: incluyó las actividades de producción e introducción de estupefacientes –derogando así la Ley 11.309/24–, y su venta y suministro, con penas de 1 a 6 años de prisión. Con la misma pena se castigaba la tenencia ilegítima “que excedan las correspondientes a un uso



personal”. Más allá de los conflictos surgidos en torno a establecer los límites de esta expresión, fue la única vez que la legislación penal argentina excluyó expresamente la punición de la tenencia para consumo. Esta norma solo duró hasta 1973, cuando se la derogó por haber sido dictada por un gobierno de facto, y se retornó a la redacción de 1926 (Corda, 2011).

En 1974 entró en vigencia la primera ley penal especial sobre estupefacientes, la 20.771. Fue proyectada desde el Ministerio de Bienestar Social a cargo de José López Rega fundador de la Alianza Anticomunista Argentina (Triple A) –, quien compartía la visión que tenía Richard Nixon, presidente estadounidense entre 1969 y 1974, sobre el manejo de la “guerra contra las drogas”. Luego de 1983 se produjeron cambios tanto en la legislación como en la jurisprudencia. Si bien la Ley 20.771 se mantuvo no será hasta 1989 que se vería actualizada, pero siguiendo siempre una mirada vetusta desde sus comienzos.

En 1984 la ley 23.050 limitó la posibilidad de estar encarcelado durante el proceso (prisión preventiva) a un máximo de dos años. En 1986 se modificó el Código Aduanero, y si bien se derogó el artículo que impedía tanto la libertad durante el proceso como la posibilidad de condenas de prisión en suspenso para casos de contra bando agravado (como el de estupefacientes), se aumentó la pena del contrabando de estupefacientes destinado a su comercialización. La escala penal partía de un mínimo de 4 años y 6 meses hasta un máximo de 16 años de prisión, rango de pena que permanece hasta nuestros días. También se mantuvo la equiparación de pena para los casos de tentativa de delito de contrabando de estupefacientes con la del hecho consumado, lo que impedía disminuir las penas en aquellos casos (Corda, 2011).

La influencia de los principios de la Convención de Viena de 1988, hicieron que en 1989 se sancionara una nueva ley basada en la ya existente, con mayores penas y algunas novedades. Es la actual Ley de Estupefacientes 23.737, en la que no se modificó sustancialmente la descripción de los delitos de tráfico, pero se aumentó la escala penal de 4 a 15 años de prisión. En esta ley también se criminaliza la tenencia simple, para la que prevé una pena de 1 a 6 años de prisión, de la tenencia para consumo personal, con una pena de 1 mes a 2 años de prisión. Además, para este último caso se establecieron medidas curativas y educativas, según se tratará de imputados “dependientes” o “experimentadores.

Meses antes a la entrada en vigencia de la ley 23.737 se creó, dentro de la Presidencia de la Nación, una secretaría especializada en el tema, que a través de los años habría ganar

atribuciones y en la actualidad constituye la Secretaría de Programación para la Prevención de la Drogadicción y la Lucha contra el Narcotráfico (SEDRONAR)<sup>7</sup>.

En 2005 se sanciona la Ley 26.052 conocidas como de “des federalización” que permitió a las provincias asumir la persecución de los delitos de tenencia y comercio destinado al consumo por sus agencias penales antes competencia solo nacional. Aunque no todas las provincias lo han reglamentado al día de la fecha.

#### 4 Argumentos prohibicionistas.

Enseña Carlos Santiago Nino que existen por lo menos tres argumentos para intentar justificar la penalización de la tenencia de estupefacientes para consumo personal: el perfeccionista, el paternalista y el de la defensa social.

Estos argumentos se entremezclan cuando se pretende defender la legitimidad de la penalización de la tenencia de estupefacientes para consumo personal.

Paso ahora a considerar si son suficientes para justificar el castigo ante la regla prescripta en el art. 19 de la Constitución Nacional.

El perfeccionismo pretende legitimar el castigo sobre la premisa de que la auto-degradación moral del individuo autoriza la intervención del estado por el hecho de que constituye uno de sus objetivos, entre ellos, promover comportamientos moralmente valiosos. Si se observan las leyes penales en general, se puede percibir que las conductas reprimidas importan, también, una infracción moral. No matar, no robar, constituyen también el cumplimiento de postulados morales.

Sin embargo, considero que el error está en entender que, el objetivo del Estado de promover comportamientos moralmente valiosos, se identifica con la potestad de su imposición. Cuando se penaliza al homicidio o al robo, el Estado, trata de motivar las conductas en reglas moralmente valiosas, sin embargo, si la sociedad se abstudiese de estos comportamientos, solamente, por el temor a la pena, es decir, aun cuando no se participase del valor moral que se fomenta, a pesar de ello, no cabría la posibilidad de imponer castigo alguno.

Si se acepta esta idea, es porque se toma como válido el postulado liberal por el que se diferencia las reglas morales que se refieren a nuestro comportamientos hacia los demás, de las pautas morales que definen modelos de virtud cuando se pretende legitimar el castigo de las conductas que puedan ser definidas como moralmente auto-degradantes, lo

---

<sup>7</sup>[www.sedronar.gov.ar](http://www.sedronar.gov.ar)

que queda de lado es esta distinción, tomándose como único criterio de intervención del Estado la imposición de conductas que definen modelos de virtud personal.

Nada nuevo se dice al sostener que esta es la premisa que caracteriza a los Estados autoritarios. Cuando la Constitución Nacional garantiza la existencia de conductas exentas del poder punitivo estatal, está garantizando la existencia de un Estado democrático de Derecho, que reconoce a la persona la libertad de disidir sobre la realización de conductas que según sus propias perspectivas puedan o no ser definidas como moralmente valiosas.

Cuando el art. 19 distingue la moral pública de la privada, lo que garantiza es que, la legitimidad de la norma penal está supeditada a que pretenda proteger un bien que no se defina por la exclusiva moralidad del individuo. Si esto no se acepta carece de sentido esta regla constitucional porque como en forma muy aguda interroga Nino, "...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).

El paternalismo, como expresión legislativa, se caracteriza por normas que protegen los intereses de las personas aun en contra de su voluntad. Al tutelarse los bienes jurídicos, incluso, a costa de la voluntad de su titular, el paternalismo conduce a legitimar el castigo de las conductas auto lesivas.

Pretende así justificar la penalización de la tenencia de estupefacientes para consumo personal por la protección al individuo de los daños físicos y deterioros psíquicos que causa la adicción. Los fundamentos paternalistas por regla no son compatibles con la filosofía liberal. John Stuart Mill, desde esta perspectiva, justificaba la intervención estatal sólo en los casos que la conducta afectara intereses de terceros; por lo tanto, los comportamientos auto lesivos, realizados por sujetos que comprendan debidamente la significación de su acto, no autorizaban la imposición de penas.

A las personas adultas lo que se le debe garantizar es la posibilidad de elegir libremente, pero no resulta válido presumir que no es competente para optar por lo que más le conviene. La definición del perjuicio a un tercero (art. 19 CN), no constituye una instancia que deba ser objetivamente valorada, su constitución, sólo puede ser establecida sobre bases subjetivas. Esto significa que las conductas que no tengan proyección hacia terceros, sólo pueden ser definidas como lesivas por parte de quien las realiza.

Cuando la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa Bazterrica considera que el art. 19 de la Constitución Nacional, excluye de la potestad punitiva del Estado los comportamientos que no tengan proyección intersubjetiva, lo que está preservado es la

primacía de la persona para decidir si un comportamiento dirigido a sí mismo reviste o no el carácter de lesivo.

El art. 19 garantiza que el Estado podrá establecer mecanismos de coacción destinados a disuadir las conductas tendentes a frustrar las expectativas de terceros, pero, también garantiza, que los comportamientos auto lesivos quedan excluidos del poder punitivo estatal, como mecanismo tendente a evitar, en última instancia, la imposición de modelos de virtud personal.

El argumento vinculado a la defensa social intenta legitimar el castigo de la tenencia de estupefacientes para consumo personal a partir de los efectos nocivos, que este comportamiento, tiene para la sociedad.

Se pretende de este modo convalidar la pena sobre la base de un perjuicio a terceros. Es esta la idea que básicamente trasuntan los fallos que legitiman la pena por entender que se pone en peligro la salud pública, como bien jurídico tutelado.

Si el argumento de la defensa social también fracasa en su intento de legitimar la pena de la tenencia de estupefacientes para consumo personal se debe al hecho de que valor primario que se pretende tutelar no puede ser definido como interés vital para la sociedad sin caer en la imposición de modelos de virtud personal.

## 5 Novedades sobre modificaciones a la actual legislación sobre estupefacientes.

A mediados de mayo del 2012 comenzó a trabajar la comisión para la elaboración del proyecto de ley de reforma, actualización e integración del código penal de la nación creada por decreto 678/2012 estando a cargo el reconocido juez de la CSJN Eugenio Raúl Zaffaroni, concluyendo con su labor en diciembre del 2013.

Según el mencionado proyecto se cree necesario proponer una reelaboración racional de las prohibiciones sin dejar de prever ninguna de ellas, pero otorgándole una sistemática clara y obviando los casuismos incomprensibles y riesgosos.

En lo referente al tráfico unifica bajo la pena de tres a diez años de prisión y multas considerables, en tres apartados varias hipótesis que sintetizan la abundancia de verbos utilizados en la actual legislación: sembrar cultivar guardar para utilizar, producir, extraer, elaborar, comerciar, tener para comercializar, almacenar, transportar, traficar.

En el artículo 202<sup>8</sup> al tratar la tenencia de estupefacientes que no sea para uso personal. En general la tenencia que no es para uso personal, lo que resulta de la cantidad o forma en que se tiene el estupefaciente suele ser un acto preparatorio para su comercio o suministro. De cualquier modo, no es preferible que la ley presuma que quien tiene la cantidad, calidad o forma que pareciera no estar destinado para su consumo lo haga para comerciar o suministrar, pues esto importaría una presunción *juris et de jure* respecto de un elemento subjetivo que carece de base objetiva.

Lo que se logra visualizar en este anteproyecto de código penal de la nación es que se sustituye una ley especial como lo es la actual ley 23.737 por la incorporación al propio cuerpo del código la tipificación a delitos relacionados con la seguridad pública específicamente en su título X en relación a delitos contra la salud pública (bien jurídico protegido).

**Conclusiones capítulo:** En este primer capítulo lo que se pretendió obtener es una visión general de la temática de los estupefacientes conceptualizándolo y así comprender que el uso de los mismos no es una novedad, sino, que más bien provienen de antaño, desde las civilizaciones indígenas hasta el uso oficial por el ejército aliado en la segunda guerra mundial.

Además, se relató someramente como se fue dando el proceso prohibicionista en la argentina de la mano con lo que pasaba en el exterior para pasar a los argumentos prohibicionistas que la doctrina de la ley 23.737 usa a la hora de argüir la validez de dicha ley. No obstante, también se puntualizó el último anteproyecto del código penal (Decreto 678/12) que despenaliza la tenencia de droga para consumo personal y común.

Habiéndonos introducido en el área de estudio que nos aboca en lo que respecta al conocimiento elemental de los estupefacientes. Pasaremos al segundo capítulo que profundizara temas jurídicos como lo es el delito de tenencia de estupefacientes para consumo personal, y principios constitucionales que le dan validez a la ley 23.737 al mismo tiempo que embiste su art 5 y 14.

---

<sup>8</sup>Art 202 ACPN Tenencia. Será reprimido con prisión de seis meses a tres años y multa de quince a cien días, el que tuviere en su poder estupefacientes que no estuvieran destinados al consumo personal.

## **CAPÍTULO SEGUNDO:**

### **Una mirada desde la Constitución Nacional sobre regulación del consumo de estupefaciente.**

Introducción:

Debido a la importancia que la constitución representa en nuestro sistema normativo es que, parecía oportuno que en el presente trabajo tenga las principales garantías que emergen del constitucionalismo y que chocan profundamente con la ley 23.737 en su art 5 y 14.

De manera que el presente capitulo hace hincapié en principios tan esenciales como lo es la autonomía de la libertad humana de que cada persona pueda proyectarse un camino y seguirlo, sujetándose a las consecuencias de sus acciones pero sin la intervención de los aparatos estaduales represivos. Sin embargo el estado en su afán de regular normativamente las conductas de los agentes que se desenvuelven en la sociedad, puede extra limitarse.

Siendo la salud publica un bien jurídico general merecedor de tutela jurídica, no así lo es la ley y art supra mencionados ya que el con el consumo propio no hay trascendencia a terceros ni como se pretende establecer que la sola conducta de consumo pueda afectar el conjunto general de la comunidad.

Como bien sabemos los legisladores son seres humanos y estos pueden ser falibles. Es por esta razón que al tratar la tipificación de la ley 23.737 en su art 5 y 14, logramos vislumbrar que se incurre en una inconstitucionalidad manifiesta al chocar con el art 19 y 33 de la CN.

## 1 La autonomía de la libertad y el Orden público.

En tanto libre, la persona tiene autonomía para decidir frente al Estado y las demás personas; puede elegir qué hacer y qué omitir, preferir opciones o crear otras nuevas y responder por ello. El principio en la muy liberal Constitución histórica es el de la libertad y los límites establecidos constituyen excepciones.

De esa manera el Art. 19 dispone 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 reservadas a Dios y exentas de la autoridad de los magistrados". La cláusula contiene los principios de privacidad y de intimidad y es imperativa por emanar directamente de la Constitución y de los valores del constitucionalismo, ideario de la limitación del poder y garantías de los habitantes del país de que se trate.

Aunque el Art. 19 establece una zona infranqueable de reserva, en la que los órganos estatales no deben intervenir por iniciativa propia o a impulsos de personas o grupos, no dispone la neutralidad en materia de fines y medios, referidos a los contenidos del orden y la moral pública ni de los daños a terceros que deben evitarse.

Tanto en el Preámbulo de la Constitución como en las cláusulas para el progreso establecidas en el originario Art. 75 inc. 18 como en el añadido Inc. 19 de esa norma, lucen objetivos y medidas que implican opciones valorativas. Aunque el Estado liberal no deba procurar el perfeccionismo ni ser paternalista. (Gelli, 2015).

Según Gelli (2015) debe recordarse que la dimensión de los deberes convencionales emana directamente de Tratados de Derechos Humanos con jerarquía constitucional, por ejemplo, en el Preámbulo de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre se expresa que "los hombres deben conducirse fraternalmente los unos con los otros"; "los deberes de orden jurídico presuponen otros, de orden moral, que los apoyan conceptualmente y los fundamentan.

Las acciones privadas no se identifican con acciones llevadas a cabo en privado, pues la expresión remite a aquellas en las que no debe interferir el Estado, aunque se realicen en público. En lo que aquí se analiza, la determinación de orden público como límite a la libertad, es una cuestión problemática y difícil de precisar.

Sin embargo, el debate democrático y el examen de razonabilidad medido por la pauta del consecuencialismo proporcionan criterios objetivos para discernir el contenido de orden público y mudarlo, analizando los efectos, costos y beneficios de las medidas restrictivas. Partiendo de que la autonomía de la persona humana es central en el sistema.

Ese respeto diferencia los sistemas políticos entre sí y es posible reconocerlos según los alcances de las libertades personales que se declaran y garantizan. Ahora bien, el principio de privacidad que como se dijo incluye el de intimidad reconoce la autonomía personal pero no dispone la neutralidad del Estado en materia de fines y medios, relativos al orden, la moral pública y la prohibición de causar daño a terceros.

Desde el mismo Preámbulo, la Constitución enuncia principios y adopta valores entre los que incluye los de la libertad como axiología central. Si se efectúa una hermenéutica estricta del Art. 19 de la Constitución Nacional a partir de la expresión "...que de ningún modo ofendan el orden y la moral pública" y reparando en la coma que separa esa frase de la siguiente "ni perjudique a un tercero", resulta que se están indicando tres situaciones diferentes que habilitan reglamentaciones constitucionales de la privacidad.

De todos modos, aunque se sostenga que el orden público sólo se altera cuando produce daño a terceros, para establecer el perjuicio, medirlo y repararlo se requiere, en la mayoría de las situaciones, optar por criterios valorativos. Si tomamos en consideración de qué manera nos aquejan las acciones de terceros nuestros familiares más próximos, los compañeros de trabajo, las personas con las que nos topamos en los lugares públicos a los que asistimos voluntariamente, o a los que no tenemos otro remedio que concurrir, como la vía pública para trasladarnos de un sitio al otro y de qué modo nosotros mismos perturbamos a los demás, advertiremos cuán difícil resulta discernir la afectación tolerable de la que no lo es, sin partir de un parámetro axiológico (Gelli, 2015).

Por eso, resulta esencial la legitimidad lógico formal y democrática con la que se determina el contenido del orden público y el análisis de la razonabilidad que se haya efectuado a fin de permitir una restricción mayor o menor a la privacidad e intimidad.

En general, toda esa reflexión nos lleva a cuestionar el llamado principio de autonomía de la libertad bajo cualquier formulación interesante que conozcamos como la de que cada quien es dueño de hacer todo lo que no perjudique a otros, o la de que cada uno es dueño absoluto de su vida, o la de que el valor supremo es la fijación, sin constreñimientos deónticos ajenos, del rumbo de la propia existencia, o la de que para cada uno valen sólo cualesquiera normas que él haya suscrito o asumido o que merezcan la aprobación de su conciencia.

De modo que Feinberg (1980), Al referirse a la autonomía de la libertad de las personas intenta acudir al distingo entre paternalismo suave y paternalismo duro además cabe restringir la libertad de una persona por su propio bien sólo cuando la conducta de esa persona no sea genuinamente voluntaria: por un trastorno mental, por falta de madurez, por ignorancia, etc. El paternalismo duro, que según tal enfoque sería inaceptable,



consiste en restringir la libertad de uno por su propio bien incluso en casos en que su conducta sea genuinamente voluntaria.

El principio del daño fue enunciado por John Stuart Mill, en su famoso ensayo "On Liberty", y decía: "El único propósito por el cual el poder puede correctamente ser ejercitado sobre cualquier miembro de una comunidad civilizada, contra su voluntad, es para prevenir que se dañe a otros. Y así excluía la posibilidad de que la fuerza se ejerciera para asegurar el bien ya sea físico o moral de los propios agentes cuando éstos se provocaran daños a sí mismos o cuando consintieran que se les produjeran". El principio presupone el resguardo de la autonomía de la voluntad. Las personas no pueden ser correctamente compelidas a hacer o soportar decisiones del poder con el argumento de que será mejor para ellos hacer algo, o comportarse de determinada manera, porque en la opinión de otros sería inteligente o correcto. Esta doctrina es aplicable a las personas cuando han entrado en la etapa de la madurez de sus facultades mentales: no se aplicaba a los niños, los incapaces, e incluso en el caso de sociedades con poco desarrollo (Barbarosch, 2011).

## 2 El derecho penal constitucional.

En los ordenamientos jurídicos de los modernos estados de derecho, la constitución, en cuanto ley suprema se erige en el marco normativo de referencia insoslayable, regulador y limitador del sistema del control social llamado sistema penal. Es la ley fundamental la que marca al legislador el sistema axiológico en el que deberá inspirarse al dictar la ley penal, delimitándose además su ámbito de aplicación. (Lascano, 2005)

La estructura del tipo penal previsto en el artículo 14 de la ley 23.737 que reprime la tenencia no resulta compatible con los principios constitucionales que delimitan los elementos que debe contener un tipo penal para ser constitucionalmente admitido, más si se tiene en cuenta el principio básico del derecho que indica que las leyes no solo deben ser interpretadas, sino que deben estructurarse conforme a la Constitución Nacional.

Para verificar tal situación es indispensable considerar los límites derivados de los principios constitucionales que deben regir tal estructuración siendo esta necesaria para su validez y correcta aplicación.

Tal es así que por encima de cualquier tipo de prejuicios o valoraciones personales, nuestro ordenamiento jurídico penal se ve sometido por imperio constitucional a la existencia de una ley previa, escrita y estricta ( de lo que deriva su irretroactividad, la proscripción de la analogía y el propio principio de culpabilidad) y a otras imposiciones

contenidas en la primera y segunda parte del artículo 19 de la Carta Magna, además del respeto a la autonomía ética, el principio de exteriorización de la acción y el principio de lesividad.

Teniendo el principio de lesividad como principal característica la lesión exteriorizada a un bien jurídico no existiendo este como tal en la tenencia de estupefacientes con fines de consumo personal.

## 2.1 Derechos implícitos en la constitución nacional Dignidad Humana.

Según parte de la doctrina y jurisprudencia, todos los derechos constitucionales tienen igual jerarquía por ello al momento de la interpretación los tribunales deben armonizarlos cuando estos estén en conflicto.

Los derechos subjetivos además de estar protegidos constitucionalmente son la cobertura de algún valor, o en otras palabras son un medio para proteger valores en sí mismos.

Toda teoría de los valores según Ekmekjian tiene como axioma que estos se hallan ordenadas jerárquicamente. Este principio es aceptado pacíficamente por los autores que han ocupado el tema. Se discute el orden y la posición relativa que cada valor ocupa en la escala jerárquica.

Dicho esto, corresponde ahora intentar un ordenamiento de los derechos individuales diseñando una escala jerárquica, en cuya cúspide se encuentran los derechos-valores fundamentales y a medida que vallamos descendiendo veremos distintos derechos – valores que se ubican en peldaños de manera decreciente.

Es menester aclarar según Ekmekjian que la escala jerárquica que construimos y se va a describir no es fruto de preferencias o apetencias personales por ciertos valores, sino que trataremos de apreciar cual es la preferencia social por medio de sus expresiones jurídicas y no jurídicas, además están van variando en tiempo y lugar.

Creemos que es innegable que una primera y gruesa división sería la de derechos personales y patrimoniales, siendo los primeros (derecho a la vida, dignidad, libertad física, etc.) más valiosos que el derecho a la propiedad.

Dentro de los derechos personales, podríamos a su vez subdividirlos en derechos personalísimos y los restantes derechos personales siendo los primeros en un peldaño superior a los segundos. La primera categoría de los derechos personalísimos se integra

por una subdivisión nuevamente, pero para ello debemos comparar el derecho a la dignidad y derecho a la vida (Ekmekjian, 2006).

Para poder hacer tal comparación necesitamos definir el concepto de dignidad humana ya que esta será la categoría más alta de aquella. Ekmekjian los definió en dos categorías uno amplio y otro restringido el primero era el valor esencial, fundamento de todos los demás valores y por ello de todos los derechos individuales y en un sentido restringido es el derecho que tiene todo hombre a ser respetado como tal es decir como ser humano.

Este derecho básico tiene numerosos contenidos y varios derechos derivados del (derecho a no ser sometidos a torturas o vejámenes, intimidad, libertad de conciencia etc.) si bien este derecho no está reconocido explícitamente en la constitución si lo está implícito en el art 33 de ella. También están consagrados explícitamente en la constitución algunos contenidos del derecho a la dignidad que ratifican su vigencia plena. Así las condiciones dignas de labor (art 14 bis) prohibición de la esclavitud y servidumbres personales (art 15) garantías individuales (art 18) y el derecho a la intimidad (art 19, primer párrafo).

Retomando ahora la descripción de nuestra escala jerárquica, si hiciéramos una encuesta sobre la relación jerárquica entre el derecho a la dignidad y del derecho a la vida, probablemente una gran parte de las contestaciones se colocarían en primer término el derecho a la vida, y más debajo de este el derecho a la dignidad. El argumento que aparenta ser definitivo es el de que sin vida no es posible la dignidad.

Esta afirmación que pretendía ser definitiva, sería errónea. Implica una transposición de términos. Desde un punto de vista biológico, es cierto que no es concebible la dignidad de un ser inerte, de una piedra o en un vegetal. Pero los parámetros biológicos no tienen por qué ser correlativos de los axiológicos. Es por ello que se acepta que biológicamente sin vida no hay dignidad, pero, ahora bien, una serie de interrogantes aclara la cuestión acerca de la supremacía de la dignidad por sobre la vida. ¿Se puede tener vida sin dignidad? ¿Qué vida es esta? ¿Era vida la de los esclavos tratados como animales que sirven para trabajar y reproducirse? Biológicamente sí, pero éticamente no.

La demostración señalada permite deducir porque ni el criminal más feroz y despreciable puede ser privado de su dignidad. Pero una sociedad puede exigirle el sacrificio de su vida a una persona (art 21 CN defensa de la patria). O privársela como lo es el castigo de un delito grave (La pena de muerte ya no rige en nuestro país)

Cabe preguntarnos para que sirve esta teoría de la jerarquía de los derechos civiles, y la respuesta adecuada sería que la limitación de los derechos que se ubican en la cúspide

de él orden jerárquico debería ser mínima y se debería ir ampliando en la medida que se va descendiendo de ella.

Es por ello que una ley que reglamenta el ejercicio de alguna de las garantías o derechos reconocidos en la constitución no podrá alterarlos (art 28 CN)<sup>9</sup>. Dicho esto, nos circunscribimos a la teoría del Doctor Ekmekjian al reconocer que la dignidad y por ende la privacidad está por encima en la escala de valores y derechos reconocidos.

El artículo 11 de la Convención Americana de derechos humanos<sup>10</sup> que tiene jerarquía constitucional, se refiere a la protección de la honra y a la dignidad del individuo, además consagra el derecho a la vida privada o a la intimidad. El artículo 11.2 de la Convención protege la vida privada y el domicilio de injerencias arbitrarias o abusivas.

Dicho artículo reconoce que existe un ámbito personal que debe estar a salvo de intromisiones por parte de extraños y que el honor personal y familiar, así como el domicilio, deben estar protegidos ante tales interferencias.

La Corte IDH considera que el ámbito de la privacidad se caracteriza por quedar exento e inmune a las invasiones o agresiones abusivas o arbitrarias por parte de terceros o de la autoridad pública. En este sentido, el domicilio y la vida privada se encuentran intrínsecamente ligados, ya que el domicilio se convierte en un espacio en el cual se puede desarrollar libremente la vida privada y por lo tanto es el reducto de máxima dignidad que el ser humano pudiese tener.

## 2.2 Principio de legalidad y su derivado reserva.

Según Lascano (2005) El principio de la legalidad de la represión, tiene su conquista trascendental en la filosofía de la ilustración, vinculándose a la función de garantía individual que tiene la ley penal frente al poder del estado. Este principio se fundamenta en su aspecto formal con el aforismo *nullum crime, nullum poena sine lege*, que declara a la ley penal previa como única fuente de derecho penal. En el aspecto material significa que el contenido de dicha ley debe sujetarse a los límites constitucionales supra referidos.

Del principio de legalidad surgen tres requisitos a considerar, la ley penal debe ser escrita estricta y previa.

---

<sup>9</sup>Los principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos, no podrán ser alterados por las leyes que reglamenta su ejercicio”.

<sup>10</sup>Protección de la Honra y de la Dignidad 1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.

El art 18 de la constitución nacional resume calculadamente el principio de legalidad “Ningún habitante de la nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales, o sacados de los jueces designados por ley antes del echo de la causa”.

Como derivado del mencionado principio de legalidad se encuentra el de reserva en el cual se determina constitucionalmente en el art 19 segundo párrafo “ningún habitante de la nación será obligado hacer lo que la ley no manda ni privado de lo que ella no prohíba”.

Es por ello que nuestro sistema jurídico penal debe abstenerse de perseguir situaciones que no estén contempladas como delitos, es decir, *numerus clausus* en lo referido a hechos delictivos y penas.

Pero está claro que la ley 23.737 de estupefacientes es previa, estricta, escrita y reúne las condiciones de prohibir una conducta, aunque demás controversial como lo es la tenencia, sin embargo, cumple con todas las condiciones legales para hacerse llamar “delito”.

### 2.3 Principio de Privacidad.

Según Lascano este principio tiene fuente en el art 19 de la CN este expresa en forma genérica las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están solo reservadas a dios y exenta de la autoridad de los magistrados.

Se ha consagrado así, una zona de intimidad (área privada del individuo), que no puede ser amenazada ni lesionada por el poder estatal e implica en última instancia un respeto a la dignidad humana. (Lascano, 2005).

El derecho a la intimidad según Ekmekjian es uno de los contenidos principales del derecho a la dignidad. Y según este puede ser definido como “La facultad que tiene cada persona de disponer de una esfera, espacio privativo o reducto inviolable de libertad individual, el cual no puede ser invadido por terceros ya sean particulares o el propio estado, mediante intromisiones de cualquier signo”.

Existen dos ámbitos de intimidad, uno interno (creencias, ideas, pensamientos etc.) que no trascienden al exterior y otro externo que hace referencia a la vida íntima de toda persona que es propiamente en un ámbito privado como lo es el domicilio que no puede ser invadido ilegítimamente (excepto con una orden escrita por autoridad competente, o en flagrante delito.) .

El anterior artículo 1051 del código civil y actual artículo 52<sup>11</sup> y 1770<sup>12</sup> del Código civil y comercial manifiestan igualmente una protección a la dignidad e intimidad de las personas.

La libertad de intimidad presupone la tutela jurídica de la vida privada, o lo que los ingleses llaman “right of privacy”. La fórmula constitucional viene dada por el art. 19, que deja reservadas a Dios y exentas de la autoridad de los magistrados las acciones privadas que de ningún modo ofendan al orden, la moral pública, ni perjudiquen a terceros. (Bidart Campos G., 1998).

Con encuadre en el art. 19, estamos acostumbrados personalmente a tener como sinónimos el derecho a la “intimidad” y el derecho a la “privacidad”; la intimidad sería la esfera personal que está exenta del conocimiento generalizado de terceros, y la privacidad sería la posibilidad irrestricta de realizar acciones privadas (que no dañan a otros) por más que se cumplan a la vista de los demás y que sean conocidas por éstos. Se trata siempre de una zona de reserva personal, propia de la autonomía del ser humano (Bidart Campos G., 1998).

Aunque privacidad y la intimidad tienen protección constitucional no son lo mismo, por la primera se resguarda el principio de no interferencia en la vida personal, imponiendo o prohibiendo conductas. Por la segunda se asegura el derecho a ser dejado a solas, a cubierto del escrutinio de los demás.

El artículo 11.2 de la Convención americana sobre derechos humanos protege la vida privada y el domicilio de injerencias arbitrarias o abusivas. Dicho artículo reconoce que existe un ámbito personal que debe estar a salvo de intromisiones por parte de extraños y que el honor personal y familiar, así como el domicilio, deben estar protegidos ante tales interferencias.

La Corte IDH considera que el ámbito de la privacidad se caracteriza por quedar exento e inmune a las invasiones o agresiones abusivas o arbitrarias por parte de terceros o de la autoridad pública. En este sentido, el domicilio y la vida privada se encuentran intrínsecamente ligados, ya que el domicilio se convierte en un espacio en el cual se puede

---

<sup>11</sup> Afectaciones a la dignidad. La persona humana lesionada en su intimidad personal o familiar, honra, Reputación, imagen o identidad, o que de cualquier modo resulte menoscabada en su dignidad personal, puede reclamar la prevención y reparación de los daños sufridos, conforme a lo dispuesto en el Libro Tercero, Título V, Capítulo 1.

<sup>12</sup> Protección de la vida privada. El que arbitrariamente se entromete en la vida ajena y publica retratos, Difunde correspondencia, mortifica a otros en sus costumbres o sentimientos, o perturba de cualquier modo su intimidad, debe ser obligado a cesar en tales actividades, si antes no cesaron, y a pagar una indemnización que debe fijar el juez, de acuerdo con las circunstancias. Además, a pedido del agraviado, puede ordenarse la publicación de la sentencia en un diario o periódico del lugar, si esta medida es procedente para una adecuada reparación.

desarrollar libremente la vida privada sin intromisiones tanto de privados como del propio estado.

#### 2.4 Principio de lesividad. Principio de mínima suficiencia.

Habiendo supra explicado las limitaciones de punición que tiene el estado contra las personas también para la creación de un tipo penal debe existir necesariamente una mínima conflictividad para que exista una consecuente reacción jurídico penal.

Según Ferrajoli se trata de restringir numerosos tipos legales consolidados, partiendo del principio de lesividad y tomando como parámetros lo siguiente: un carácter cuantitativo (afecta los delitos de bagatela) un carácter cualitativo (que afectaría a delitos en los que no se concrete lesión a personas físicas) y una reacción estructural (que afectaría a los delitos de peligro abstracto).

No obstante, en esta tarea de deflación legislativa el alcance del principio no debe rebasar los límites existentes de cara al mantenimiento de elementos esenciales para la convivencia. (Lascano, 2005)

El principio de lesividad o lesión jurídica según Lascano el art 19 primer párrafo configura la base de un derecho penal liberal, y tiene como regla fundamental aquella que impide prohibir y castigar una acción humana, si esta no perjudica de cualquier modo ofende los derechos individuales o sociales de un tercero, la moral o el orden público.

La separación axiológica entre derecho y moral veda, por otra parte, el castigo de comportamientos meramente inmorales o de estados de ánimo pervertido, hostil o incluso, peligrosos. Correlativamente impone la tolerancia jurídica de toda actitud o comportamiento no lesivo para terceros. (Lascano, 2005)

Se trata de un principio que tiene su origen en Aristóteles y que se constituye en un denominador común en toda la tradición ilustrada que ve, en el daño causado a través de actos humanos, las razones y las medidas de las prohibiciones y su castigo.

### 3 Delitos de peligro abstracto. Salud pública.

Ferrajoli (1995) explica en su obra “Derecho y Razón” que los delitos de peligro abstracto presumen una punición de la mera desobediencia formal con una acción inocua en sí misma. Zaffaroni por su parte, sostiene “sólo hay tipos de lesión y tipos de peligro, y que en estos últimos siempre debe haber existido una situación de riesgo de lesión en el

mundo real.

Otros doctrinarios también se ocuparán del tema (Roxin, 1997; Feinberg, 1980) caracterizaban los delitos de peligro abstracto como aquellos en los que se “castiga una conducta típicamente peligrosa como tal sin que en el caso concreto tenga que haberse producido un resultado de puesta en peligro.

Zaffaroni (1999) señala que ninguno de los criterios esgrimidos para justificar la punibilidad de los tipos de peligro abstracto son constitucionalmente admisibles: unos insisten en que el peligro se presume *iure et de iure* y otros en que se trata de la existencia de un peligro del peligro es por ello que argentina ha categorizado al delito de tenencia de estupefacientes para consumo personal como un delito de peligro abstracto, esgrimiendo como bien jurídicamente protegido a la salud pública, la simple tenencia (según la ley argentina) presupone un riesgo potencial presumido por la ley sin que se admita prueba en contrario.

En los delitos de peligro, principalmente abstracto, el concepto de bien jurídico ha sufrido una crisis que torna oscura la función delimitadora o reductora, ya que no se lo define a partir del individuo considerado como persona a la que debe respetarse por encima de cualquier interés colectivo o función del sistema, sino por el contrario, se da prioridad a una tutela fuertemente anticipada que se materializa en la incriminación de conductas notablemente distantes a la realización efectiva de una agresión.

Una prueba de ello es lo sucedido en el objeto del propio trabajo en donde la tenencia de estupefacientes para el consumo personal es considerada un delito, cuyo bien jurídicamente protegido es la salud pública, y puede tener como consecuencia de hasta dos años de prisión para el autor del ilícito, según lo establece la ley 23737 en el segundo párrafo de su art. 14, esto en clara contradicción con principios constitucionales.

Según Carlos Nino Se ha tratado de fortalecer este argumento remarcando que, al penalizarse la tenencia de estupefacientes para consumo personal como un delito de peligro abstracto, no resulta necesaria la existencia de un nexo de imputación entre la conducta y el resultado lesivo al objeto de bien jurídico tutelado, basta con la potencialidad dañosa que pueda tener la conducta respecto de la salud pública.

Cuando se tipifica a una conducta como un delito de peligro abstracto la pena tiene en consideración las características peligrosas de la acción, pero para que la pena sea legítima, también aquí, el comportamiento debe tener proyección hacia terceros.

Que los estupefacientes tengan entidad para dañar o poner en peligro la salud de las personas, no significa que, quien los consume, ponga en riesgo la salud de las personas en general. Debe distinguirse por lo tanto la acción peligrosa del peligro que en sí mismo



caracteriza a la droga, porque más allá del efecto nocivo que el tóxico pueda tener, al no haber en el consumo proyección hacia terceros, tampoco, el peligro que caracteriza al tóxico tiene posibilidades de expansión.

El error está en pretender defender la legitimidad de la pena a partir del riesgo que caracteriza al tóxico, no obstante que, la acción del consumo, por ser auto lesivo no se proyecta hacia terceros. El peligro para la salud pública debe provenir de la conducta y no de la sustancia en sí.

Los delitos contra la Salud Pública pertenecen a los delitos contra la seguridad común. La lesión a la seguridad se perfecciona con la creación del "riesgo" para los bienes de un número indeterminado de personas, en este caso concreto, para el bien salud. Más son acciones delictivas que ponen en peligro la seguridad común, no la seguridad individual o la seguridad jurídica.

No es la salud individual la que se trata de tutelar, sino la salud pública y por ello se sancionan dentro de las acciones que atentan contra este bien las que signifiquen en sí mismas un "estado de peligro" para un número indeterminado de personas y para diferentes esferas de la salud pública: salud individual, libertad de autodeterminación, seguridad vial, en fin: seguridad de los ciudadanos en general. Por ello se establece en la doctrina que estos delitos son de peligro común, y no interesa el consentimiento del consumidor.

#### 4 La tipicidad en la ley 23.737.

La ley 23.737 dedica los art 5, 6, 7,8 y 9 a la tipificación de conductas que constituyen diferentes modalidades de tráfico de estupefacientes. En el art 7 prevé sanción para el que organice o financie acciones que se describen en los artículos 5 y 6; en el art 10, para el que facilite el lugar o elementos para que se lleven a cabo los actos previstos en los artículos y en el artículo 11 establecen figuras agravadas.

Como el presente trabajo tiene como objeto la relación entre consumidor y droga en el marco de la autonomía de la libertad y no cuestiones referidas al tráfico y comercio. Es por ello que se analiza sin más el art 5 inc a y 14 párrafo segundo referidos, el primero al cultivo -siembra -guarda y el último a la tenencia para consumo personal.

Sembrar (del latín *geminare*) significa arrojar o esparcir las semillas en la tierra preparada para ese fin, y cultivar es “dar a la tierra y a las plantas las labores necesarias para que se fructifiquen.

Utilizables para producir estupefacientes quiere decir las que están comprendidas en las listas publicadas en el anexo “A”.

La Convención Única de Viena de 1961 sobre Estupefacientes, al que nuestro país se consintió por el decreto ley 7672/63 art 7, ratificada por ley 16.478, dejó establecido en su artículo 22 “Cuando las condiciones existentes en el país o en el territorio de una parte sean tales que , a su juicio, la prohibición del cultivo de la adormidera, del arbusto de coca o de la planta de la cannabis sativa resulta la medida más adecuada, para proteger la salud pública y evitar que los estupefacientes sean objeto de tráfico ilícito, la parte interesada prohibirá el cultivo”. Siendo así tal que fue prohibido dichos cultivos ya sea para consumo personal, como para comercializar y esta cuestión es más que controvertida, ya que si no se puede comprar ni cultivar parece imposible contestar la siguiente pregunta, ¿de dónde los consumidores obtendrán la droga?

Por su parte “Guardar” es en este sentido, cuidar y custodiar algo, quien guarda alberga el interés de conservar lo que posee para producir estupefacientes, sin autorización.

No se precisa de ninguna manera en este tipo la subjetividad peculiar distinta del dolo natural de la figura, pues basta con que el autor sepa que guarda semillas idóneas para la producción de estupefacientes, ya que el tipo omite toda referencia expresa o implícita a otro elemento interno adicional.

La ley ha querido evitar, con la incriminación, la guarda consciente de semillas útiles para la producción y el tráfico, aunque el autor no haya albergado el propósito de emprender una actividad de esa naturaleza. De allí que se creó un verdadero tipo de peligro abstracto, justificado por la posibilidad de que la materia prima derive luego en beneficio del tráfico ilícito de estupefacientes, aunque así no fuese.

Por último, el art 14<sup>13</sup> reprime la mera tenencia de estupefacientes, y como ya se explicó anteriormente en el apartado de delitos de peligro abstracto, nos remitimos a la misma.

Cabe agregar que para los casos en que se acredite en juicio que la tenencia es para uso personal, una vez declarada la culpabilidad del autor y que el mismo dependa psíquica y físicamente de estupefacientes el juez podrá dejar en suspenso la aplicación de la pena y someterlo a una medida de seguridad curativa por el tiempo necesario para su desintoxicación y rehabilitación, es decir, que en caso que no se rehabilite se le aplicara igualmente la pena prevista en la ley.

---

<sup>13</sup> Será reprimido con prisión de uno a seis años y multa de trescientos a seis mil australes el que tuviere en su poder estupefaciente.  
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.

Conclusiones capítulo: Los principios constitucionales son el pilar de todo ordenamiento jurídico, la base de una organización y es por ello que todo el restante compendio de leyes nacionales provinciales, decretos y demás deben sujetarse a los mandatos de aquella. Lo determina así el art 28 al expresar Los principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos, entre estos el 19 (derecho a la intimidad-privacidad) no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio.

La ley 23.737 que tiene como finalidad resguardar la salud pública. Sanciona una serie de conductas como la tenencia de estupefacientes para consumo personal chocando axiomáticamente con lo establecido en tratados internacionales con jerarquía constitucional, además de la propia constitución. Por ello es que este capítulo es relevante para el objetivo de este trabajo de investigación al demostrar la inconstitucionalidad de los tipos en cuestión de la ley 23.737.

Para continuar con el objetivo de este trabajo es también atinado avocarnos al análisis de los distintos arquetipos penales que son contrarios a la constitución, pero con una mirada desde las experiencias legislativas de algunos países que presenten semejanzas y diferencias con nuestro actual ordenamiento jurídico.

### CAPITULO 3

#### **Experiencias legislativas en otros países.**

Introducción: Para una mejor comprensión del trabajo que tratamos, es imprescindible describir algunas de las practicas legales que generan mayor similitud y antagonismo con la temática de tenencia de estupefacientes para consumo personal utilizadas en otras legislaciones para generar mayor comprensión de la obra que nos aboca.

Es por ello que se eligieron sistemas jurídicos que generan paradigmas distintos sobre el consumo personal de estupefacientes y su concurrente punición.

Para el Caso de México tendrá suma relevancia la cantidad y la droga propiamente dicha incautada en los hechos, para la determinación del ilícito y su respectiva punición.

Igualmente sucede en España respecto a la cantidad de droga objeto del delito. Sin embargo en esta legislación no es punible el consumo, solo por vía administrativa (multa)

En Chile la circunstancia de estar destinada la droga al consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo excluye la responsabilidad penal a título de micro tráfico, de acuerdo a lo establecido en el inciso 1° del artículo 4° de la Ley 20.000. Sin embargo, la concurrencia de esta circunstancia no implica automáticamente la exclusión de toda clase de responsabilidad penal, si no que este efecto se dará solamente en hipótesis que empíricamente tienden a darse muy excepcionalmente.

Por último y a la vanguardia en lo respectivo a la legalización para el consumo se encuentra en Uruguay la Ley 19.172 que regula el mercado de una sola especie de droga (marihuana), cambiando así y en contra de los tratados de orden internacional que prohíben el comercio legal de drogas.

## 1 El método cuantitativo para la punición en México.

En México la producción, tenencia, tráfico y el resto de las conductas asociadas con el comercio y consumo de estupefacientes están reguladas en los artículos 193 a 199 del Código Penal Federal. Hasta la entrada en vigencia de la Ley de Narcomenudeo<sup>14</sup>, el 20 de agosto de 2009, la sanción a imponer por algunas de las conductas sancionadas en los artículos anteriormente señalados dependía de la conducta desplegada y del tipo de droga que hubiera sido objeto del ilícito. Luego de entrada en vigencia esta ley, se agregó como criterio del cual depende la graduación de la pena la cantidad de droga incautada<sup>15</sup>.

A diferencia de nuestro país que no están reguladas las cantidades que se consideran para consumo o tráfico, las cantidades que legalmente se considerarán como pertenecientes a conductas de tráfico (narco mayoreo), micro tráfico (narcomenudeo) y consumo personal e inmediato, están establecidas de manera expresa en la ley, específicamente en los artículos 474 a 479 de la Ley General de Salud de México.

De acuerdo a esta normativa, existirá narco mayoreo cuando el monto de droga incautada sea igual o superior a las cantidades establecidas como adecuadas para el consumo personal e inmediato, multiplicadas por mil; mientras que la conducta será considerada como narcomenudeo toda vez que la cantidad incautada sea superior a la considerada como destinada al consumo, pero menor a la vinculada al narco mayoreo, o sea menor a la multiplicada por esta cifra, siempre y cuando existan antecedentes para considerar que su posesión está destinada a la comercialización o suministro de terceros<sup>16</sup>.

En cuanto al consumo, la legislación mexicana también distingue en consideración a la cantidad de droga poseída. De acuerdo al artículo 477 de la Ley General de Salud, se castigará con prisión de diez meses a tres años a quien porte una cantidad superior a los máximos establecidos en la tabla (pero menor a los establecidos para el narcomenudeo), aunque por las circunstancias del hecho la posesión no pueda considerarse como destinada a la comercialización o suministro a terceros. En cambio, de acuerdo al artículo 479, cuando la cantidad de droga poseída se mantenga dentro de los márgenes

---

<sup>14</sup> La Ley de Narcomenudeo consistió en una serie de reformas, adiciones y derogaciones de diversas disposiciones de la Ley General de Salud (LGS), del Código Penal Federal (CPF) y del Código Federal de Procedimientos Penales (CFPP), que involucran el comercio, la posesión y/o el suministro de ciertas cantidades de las drogas ilícitas de mayor consumo en este país.

<sup>15</sup> En realidad, todos estos criterios se vinculan directamente para la determinación del castigo; la legislación mexicana distingue entre las diversas cantidades de estupefacientes que determinarán la calificación jurídica de la conducta (narco mayoreo o narcomenudeo) en consideración al tipo de droga incautada.

<sup>16</sup> Por lo que se aprecia, que por lo menos en la distinción entre narcomenudeo (micro tráfico) y porte para el consumo punible, existe no sólo una diferencia cuantitativa, como si existe entre este primer delito y el narco mayoreo (tráfico).

establecidos en la tabla, se considerará como destinada para su “estricto e inmediato consumo personal”, quedando la conducta impune<sup>17</sup>.

## 2 La eximición de la pena y la concurrente Multa administrativa en España.

El ordenamiento jurídico español regula las diferentes conductas asociadas a la tenencia, tráfico y comercialización de drogas estupefacientes en el Título XVII Capítulo III del Código Penal, como parte de los delitos atentatorios contra la salud pública.

Esta normativa es relativamente reciente, tomando en cuenta que el mismo Código data solamente de 1995, habiendo sufrido una serie de modificaciones posteriores a través de las cuales se han ido incorporando las directrices vigentes en la Unión Europea relativas a la punición del tráfico de estupefacientes.

El artículo 368 del Código Penal castiga a quienes ejecuten actos de cultivo, elaboración o tráfico, o de otro modo promuevan, favorezcan o faciliten el consumo ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, o las posean con aquellos fines, modulando la pena en relación a si la sustancia o producto objeto de la conducta produce o no grave daño para la salud (en el primer caso la pena aplicable será de tres a seis años de prisión y multa de tanto al triple del valor de la droga objeto del delito, mientras que el segundo de uno a tres años de prisión y multa del tanto al doble)<sup>18</sup>.

En referencia a la cantidad de droga cultivada, elaborada o traficada, también es un criterio utilizado por la ley para determinar la gravedad de la conducta y la sanción vinculada a ella. La cantidad de droga incautada puede determinar, entre otros, los siguientes efectos de acuerdo a la legislación vigente en España:

---

<sup>17</sup>De esta manera, el artículo 478 de la Ley General de Salud establece: “El Ministerio Público no ejercerá acción penal por el delito previsto en el artículo anterior (posesión para consumo de cantidades superiores a las autorizadas), en contra de quien sea farmacodependiente o consumidor y posea alguno de los narcóticos señalados en la tabla<sup>72</sup>, en igual o inferior cantidad a la prevista en la misma, para su estricto consumo personal y fuera de los lugares señalados en la fracción II del artículo 475 de esta Ley. La autoridad ministerial informará al consumidor la ubicación de las instituciones o centros para el tratamiento médico o de orientación para la prevención de la farmacodependencia. El Ministerio Público hará reporte del no ejercicio de la acción penal a la autoridad sanitaria de la entidad federativa donde se adopte la resolución con el propósito de que ésta promueva la correspondiente orientación médica o de prevención. La información recibida por la autoridad sanitaria no deberá hacerse pública, pero podrá usarse, sin señalar identidades, para fines estadísticos.”

<sup>18</sup> Artículo 368 del código penal español. Los que ejecuten actos de cultivo, elaboración o tráfico, o de otro modo promuevan, favorezcan o faciliten el consumo ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, o las posean con aquellos fines, serán castigados con las penas de prisión de tres a seis años y multa de tanto al triple del valor de la droga objeto del delito si se tratare de sustancias o productos que causen grave daño a la salud, y de prisión de uno a tres años y multa del tanto al duplo en los demás casos. No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, los tribunales podrán imponer la pena inferior en grado a las señaladas en atención a la escasa entidad del hecho y a las circunstancias personales del culpable. No se podrá hacer uso de esta facultad si concurriere alguna de las circunstancias a que se hace referencia en los artículos 369 bis y 370.

De acuerdo al inciso 2º del artículo 368, los tribunales podrán imponer una pena inferior en un grado a las establecidas en el inciso 1º de este artículo, en atención a la escasa entidad del hecho y a las circunstancias personales del culpable.

Por otro lado, según lo establecido en el inciso quinto del artículo 369, si la cantidad de la sustancia objeto de la conducta fuera de notoria importancia, entonces se impondrán las penas superiores en un grado a las establecidas en el artículo 368.

Por último, de acuerdo lo establecido en el inciso tres del artículo 370, se considerarán como casos de extrema gravedad aquellos en que la cantidad de las sustancias excediere notablemente a la considerada como de notoria importancia.

De esta manera, se aprecia que, en relación a la cantidad de droga incautada, existen en la legislación española cuatro escalones de penalidad: a) tráfico de cantidades escasas; b) tráfico propiamente tal; c) tráfico de cantidades de notoria importancia; y d) tráfico de cantidades que exceden notablemente la cantidad considerada como de notoria importancia.

Las cantidades precisas que determinarán la atenuación o la agravación de la pena no están señaladas en la ley, sin embargo, el Tribunal Supremo ha definido tanto la cantidad que deberá ser considerada como de notoria importancia, como aquella que excede notablemente este límite. Como señala el Acuerdo del 19 de octubre de 2001 del Pleno de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, la procedencia de la agravante por cantidad de notoria importancia, se determinará a partir de las quinientas dosis referidas al consumo diario señaladas en el informe del Instituto Nacional de Toxicología del 18 de octubre de 2001<sup>19</sup>.

En relación al consumo, la legislación española no castiga penalmente aquellas conductas que estén destinadas a satisfacer el uso individual de estupefacientes. Sin embargo, esto no obsta a que puedan ser sancionadas por vías administrativas con penas multa y otras sanciones no privativas de libertad<sup>20</sup>.

---

<sup>19</sup>Tribunal Supremo, Acuerdos, óp. cita N° 66, p. 15. El Instituto Nacional de Toxicología mantiene que un consumidor habitual suele adquirir para sí mismo la cantidad necesaria para 5 días.

<sup>20</sup>La Ley Orgánica 1/1992 de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana, califica como infracciones administrativas, sin rango delictivo, las conductas que describe su artículo 25-1º, consistentes en "el consumo en lugares, vías, establecimientos o transportes públicos, así como la tenencia ilícita, aunque no estuviera destinada al tráfico, de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, siempre que no constituya infracción penal, así como el abandono en los sitios mencionados de útiles o instrumentos utilizados para su consumo"

### 3 La similitud de la ley 20.000 (estupefacientes) de Chile con la 23.737 en Argentina.

La Ley chilena número 20.000 sancionada en el año 2005, sustituye la Ley 19.366, que sanciona la tenencia y tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas<sup>21</sup>.

El Título I De los delitos y sanciones Párrafo 1° De los crímenes y simples delitos Artículo cuarto. El que, sin la competente autorización posea, transporte, guarde o porte consigo pequeñas cantidades de sustancias o drogas estupefacientes o sicotrópicas, productoras de dependencia física o síquica, o de materias primas que sirvan para obtenerlas, sea que se trate de las indicadas en los incisos primero o segundo del artículo 1°, será castigado con presidio menor en sus grados medio a máximo y multa de diez a cuarenta unidades tributarias mensuales, a menos que justifique que están destinadas a la atención de un tratamiento médico o a su uso o consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo.

En igual pena incurrirá el que adquiera, transfiera, suministre o facilite a cualquier título pequeñas cantidades de estas sustancias, drogas o materias primas, con el objetivo de que sean consumidas o usadas por otro. Se entenderá que no concurre la circunstancia de uso o consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo, cuando la calidad o pureza de la droga poseída, transportada, guardada o portada no permita racionalmente suponer que está destinada al uso o consumo descrito o cuando las circunstancias de la posesión, transporte, guarda o porte sean indiciarias del propósito de traficar a cualquier título.

La circunstancia de estar destinada la droga al consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo excluye la responsabilidad penal a título de micro tráfico, de acuerdo a lo establecido en el inciso 1° del artículo 4° de la Ley 20.000. Sin embargo, la concurrencia de esta circunstancia no implica automáticamente la exclusión de toda clase de responsabilidad penal, si no que este efecto se dará solamente en hipótesis que empíricamente tienden a darse muy excepcionalmente.

El artículo 50 castiga en su inciso 1°, a título de falta, a quien consuma drogas estupefacientes en lugares públicos o abiertos al público, mientras que sanciona en los mismos términos, en su inciso 6°, a quienes sea sorprendidos teniendo o portando drogas en aquellos lugares, aunque estén destinadas al uso o consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo.

El efecto que tienen estas disposiciones consiste en que, aunque el inciso 1° del artículo 4° exima de responsabilidad al individuo que porte o guarde drogas estupefacientes

---

<sup>21</sup>La presente Ley fue localizada en la página de la Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, en la dirección de Internet: [http://www.bibliodrogas.cl/bibliodrogas/ley\\_chile/LEY\\_20.000.pdf](http://www.bibliodrogas.cl/bibliodrogas/ley_chile/LEY_20.000.pdf) Fecha de Consulta: abril de 2016



destinadas a su consumo particular, esta eximición de responsabilidad sólo se hará operativa en aquellos casos en que la conducta se realice en lugares privados; en caso contrario, el destino de la droga no obstará a la imposición de una sanción que puede llegar incluso a las 10 UTM<sup>22</sup>.

Se aprecia, por lo tanto, que el ámbito de acciones impunes vinculadas al consumo de drogas en el ordenamiento jurídico chileno es reducido. En la práctica, la justificación de estar destinada la droga al consumo individual en muy pocos casos estará dirigida a solicitar la absolución del imputado, debido a que sólo en hipótesis muy excepcionales la incautación de pequeñas cantidades de droga se realizará en el domicilio del imputado o en el domicilio de otra persona, sin que existan otros indicios que apunten a la realización de actividades de tráfico.

Por lo mismo, la mayor parte de las veces que se justifique el consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo de la droga, se hará para solicitar la sanción en virtud de las faltas del artículo 50, y no la absolución en virtud de la figura impune de consumo individual del artículo 4º inciso 1º.

Debido a la dificultad para encontrar casos en que efectivamente se esté solicitando la absolución en razón del destino de la droga, los resultados que apunten a determinar el contenido de los conceptos delimitadores entre el micro tráfico, el porte-falta y el porte impune para el consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo, sólo tendrán como la diferencia entre estas dos primeras figuras.

#### 4 Regulación del mercado del Cannabis en Uruguay.

En Uruguay la estrategia de la Junta Nacional de Drogas <sup>23</sup>para el periodo 2011- 2015 hacía hincapié en aspectos de salud, derechos humanos y combate al tráfico de las drogas.

En 2011 ya había dos proyectos de ley en el Parlamento. Uno era el del diputado Luis Lacalle Pou, que admitía el cultivo de cannabis en el hogar sin restricciones siempre y cuando fuera para uso personal.

---

<sup>22</sup> La unidad tributaria mensual (UTM) es una unidad de cuenta usada en Chile para efectos tributarios y de multas, actualizada según la inflación. Fue creada el 31 de diciembre de 1974 mediante el artículo 8.º del decreto ley 830.

<sup>23</sup> La Junta Nacional de Drogas (JND) es un organismo dependiente de la Presidencia de la República de Uruguay de carácter interministerial. Encargada de definir las líneas políticas en las distintas áreas en lo que hace a la reducción de la demanda, control de la oferta y lavado de activos, sistematización de estudios, información e investigación, tratamiento y rehabilitación, comunicación, debate público y académico.

Uruguay entiende que parte de las políticas de prevención del consumo de drogas y de reducción de la oferta pasan por reconocer que la sustancia es un elemento a considerar, pero más importante es considerar al individuo como sujeto de derechos. Es por ello que en el 2013 se sanciona en el parlamento Uruguayo la Ley 19.172 que regula el mercado del cannabis donde la ley votada es severa y obliga a los usuarios a registrarse y al Estado a controlar cada uno de sus movimientos en lo que refiere al consumo del cannabis. Pero también parece factible que de aquí en más las garantías estarán dadas para quienes planten en su casa o quieran adquirir marihuana legalmente.

Siendo que el consumo es cada vez mayor, se regulo para que el consumo y la producción tengan determinados límites de seguridad a efectos de que los riesgos sean los menores posibles. Esta es una ley que de alguna manera es restrictiva, estableciendo límites y se ponen para proteger.

En esta primera etapa no está mal que se limite, que se regule de tal manera la cantidad y cómo se puede plantar. La reglamentación le dio una forma donde la individualización del consumidor se ve muy disminuida, mediante el software que con huellas dactilares se hará una tarjeta para limitar el consumo, para que queden registrados esos datos. Lo que se pretende con esta ley es que no se consuma. La ley resuelve la integralidad del tema dando posibilidades diferentes dentro de un margen restrictivo, no de libertad absoluta, apuntando a que al consumo siempre hay que considerarlo como algo a atacar, pero respetando las libertades.

Tal como lo establece el Artículo primero de la ley 19.172 al declarar de interés público las acciones tendientes a proteger, promover y mejorar la salud pública de la población mediante una política orientada a minimizar los riesgos y a reducir los daños del uso del cannabis, que promueva la debida información, educación y prevención, sobre las consecuencias y efectos perjudiciales vinculados a dicho consumo así como el tratamiento, rehabilitación y reinserción social de los usuarios problemáticos de drogas.

No obstante, y sin perder de vista los objetivos superiores que toda sociedad civilizada que pretende una mejoría general de la salud pública y una inteligente guerra contra las drogas sobre todo al narcotráfico los artículos 3 y 4 <sup>24</sup>de la ley 19.173 dan una luz al tema.

---

<sup>24</sup> Artículo 3- Todas las personas tienen derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, al disfrute de los espacios públicos en condiciones seguras y a las mejores condiciones de convivencia, así como a la prevención, tratamiento y rehabilitación de enfermedades, de conformidad con lo dispuesto en diversos convenios, pactos, declaraciones, protocolos y convenciones internacionales ratificados por ley, garantizando el pleno ejercicio de sus derechos y libertades consagradas en la Constitución de la República, con sujeción a las limitaciones emergentes del artículo 10 de la misma.

Artículo 4. La presente ley tiene por objeto proteger a los habitantes del país de los riesgos que implica el vínculo con el comercio ilegal y el narcotráfico buscando, mediante la intervención del Estado, atacar las devastadoras consecuencias sanitarias, sociales y económicas del uso problemático de sustancias psicoactivas, así como reducir la incidencia del narcotráfico y el crimen organizado.

Conclusiones capitulo: En el presente capítulo se describió algunos de los ordenamientos jurídicos que tienen como objetivo penalizar el consumo de estupefacientes y su tenencia y otros que no criminalizan dicho accionar. Pero desde ya que no se intentó reflejar preferencias por ninguno de los sistemas jurídicos.

Sin embargo, se dejó en evidencia la relativización con la que los diversos estados intentan lidiar con el consumo y tráfico de estupefacientes.

A pesar de esto se resalta que en Uruguay se ha optado por un sistema legalizador de una sustancia específica (cannabis sativa), y que su tenencia y consumo están permitidos siguiendo una serie de requisitos impuestos por el propio estado.

---

## CAPITULO 4

### **Reflexiones y Lineamientos sobre la legislación de estupefacientes en Argentina.**

Introducción: En este capítulo se describirá los enfoques que un estado podría advertir para llevar a cabo.

Una actitud descriminalizadora en el congreso nacional o legalizadora de ciertos estupefacientes sería una potencial solución aunque no se tendrá la panacea jurídica que solucione los problemas relacionados con la salud de los consumidores aunque si con seguridad. Pero si al menos se respetaría las garantías constitucionales violadas por el actual prohibicionismo.

Sin embargo, el objetivo de este capítulo es prestar lucidez a el debate que existen en la actualidad sobre la criminalización, legalización y prohibición por conductas relacionadas a estupefacientes tanto para el consumo como la tenencia.

Es por ello que se hará hincapié en reflexionar sobre una potencial descriminalización de los estupefacientes que el estado argentino podría llevar a cabo en los próximos años debido a la puja de un sector de la sociedad e instituciones gubernamentales internacionales como lo es la OEA<sup>25</sup> viene reclamando y estando a favor entre ellos el ex juez de la corte Eugenio Zaffaroni y el organismo argentino encargado de la prevención y lucha contra el narcotráfico SEDRONAR<sup>26</sup>.

---

<sup>25</sup> Organización de los estados americanos

<sup>26</sup> Secretaria de Programación para la Prevención de la Drogadicción y la Lucha contra el narcotráfico.

## 1 Reflexiones sobre la criminalización.

Las leyes especiales sobre estupefacientes sancionadas –primero la 20.771/74 y luego la actual Ley 23.737/89– han generado un incremento de la actividad de aplicación de la ley por parte de las agencias policiales, las cuales han operado principalmente (alrededor del 70%) sobre los consumidores.

También se aprecia, a partir de la década de 1990, que la Ley 23.737 hizo que el accionar de las fuerzas de seguridad recayera sobre los pequeños actores del tráfico de estupefacientes, es decir, pequeños vendedores o pequeños transportistas transfronterizos. Esto trajo como consecuencia que un tercio de las personas detenidas en cárceles federales lo estén por esta clase de delitos. Resulta claro que, por la forma en que se aplica la Ley de Estupefacientes, aun cuando se trata de actividades de tráfico de estas sustancias, las acciones recaen sobre los actores menores y más fáciles de capturar por las agencias de interdicción.

Todo se agrava cuando estas personas llegan a la prisión, donde a las condiciones propias de los sistemas carcelarios de nuestra región –encierro sin condena, carencias de infraestructura y servicios, abusos del sistema penitenciario, entre otros factores–, se suman las especiales de su condición y producen un agravamiento de ellas.

Las consecuencias, incluso, parecen continuar luego del encierro, cuando las dificultades de conseguir trabajo los deja a la puerta de la reincidencia, y el estigma de haber estado en la cárcel repercute sobre su grupo familiar.

De esta manera, si la actividad de interdicción continúa recayendo sobre este tipo de actores, solo se podrán obtener éxitos momentáneos que alimentan más una ilusión que una real con tención al tráfico de estupefacientes. Además, al producir el encarcelamiento de personas en situación de vulnerabilidad por diferentes condiciones, muchas veces sumadas, solo se consigue agravar la situación en la que ya se encontraban.

Es por ello que resulta necesario repensar la letra de las leyes penales sobre estupefacientes y la forma en que ellas se aplican, para hacer que operen sobre actores más importantes y de mayor lesividad. La situación de los consumidores debe quedar definitivamente apartada del derecho penal y los eslabones más débiles del tráfico, muchos de los cuales se encuentran en situaciones de vulnerabilidad, merecen otro tipo de respuestas estatales, aun cuando sus conductas deban ser alcanzadas por la ley penal.

Solo así, considerando el consumo problemático de estupefacientes desde un enfoque socio-sanitario, y diferenciando la situación de los actores menores de los actores mayores

dentro de los delitos de tráfico, se podrán lograr leyes penales de estupefacientes más eficaces, equilibradas y humanas.

No obstante, la construcción social del problema de los estupefacientes en tanto sustancias prohibidas, y de su uso, continúa operando en la intersección de dos lógicas: la sanitaria de cura, y la punitiva de control. Resulta evidente que esta definición del problema como delito-enfermedad es sostenida aún por diversos actores gubernamentales como no gubernamentales, lo que se traduce en la dificultad para lograr cambios sustantivos en la formulación de políticas públicas.

Avanzar en una reforma legislativa aparece entonces como un paso necesario que promueva el pasaje de discursos innovadores y respetuosos de los derechos y garantías hacia prácticas efectivas de intervención.

## 2 Enfoque prohibicionista.

Los enfoques prohibicionistas y las concepciones de guerra a las drogas extendidas a nivel internacional han tenido como consecuencia causar más daño, generar más violencia y corrupción y no han tenido éxito en cuanto a las metas que persiguen. El modelo de tipo prohibicionista, que ha sustentado el peso político, cultural y presupuestal totalmente desbalanceado hacia la reducción de la oferta, está siendo cuestionado por su ineficacia e ineficiencia.

Se debe impulsar un enfoque que busque la integración de las Convenciones y la legislación actual de estupefacientes para consumo personal con los instrumentos internacionales de Derechos Humanos y la propia constitución nacional. Desde esta óptica, entre otras, deben ser debatidos el propio marco legal actual y las Convenciones que rigen el tema.

El enfoque de derechos y garantías individuales debe conjugarse con un fuerte clivaje en los lazos sociales solidarios y compromiso con los sectores que viven en la exclusión social y cultural.

El enfoque de salud pública, de convivencia y seguridad ciudadana es un desafío de integración social y de reconocimiento del derecho de terceros. La promoción y desarrollo social de los sectores más vulnerables supone fortalecer la capacidad de crear autonomía, libertad y capacidad para construir ciudadanía con un enfoque de solidaridad y de cuidados auto gestionado entre todos y todas.

El modelo prohibicionista y el enfoque punitivo del consumo fracasó en el objetivo de alcanzar una "sociedad libre de drogas". En esencia, la prohibición tiene al menos

tres tipos de consecuencias negativas. Por un lado, la ausencia de regulación estatal no hace más que fortalecer el negocio de la producción y el tráfico de drogas y generar ganancias extraordinarias. Por otro, en su "guerra contra las drogas" el sistema penal - las fuerzas de seguridad, los servicios penitenciarios, el Poder Judicial es responsable de graves violaciones a los derechos humanos.

Por último, los graves daños a la salud de los consumidores se derivan en buena medida de la ausencia del Estado en su rol de contralor: las drogas son un gigantesco mercado desregulado o, mejor dicho, regulado por mafias.

Es necesaria una mirada sobre los consumidores no centrada en lo punitivo ni en la criminalización, que haga posible que el Estado desarrolle una política de reducción de daños.

Un aspecto de estas políticas debería ser la presencia de las agencias estatales en la verificación de las sustancias que se consumen para evitar mezclas y adulteraciones letales y para informar sobre los hábitos de consumo que son menos dañinos. Además, se requiere una mirada más estructural como la que adoptan las experiencias de regulación estatal de los mercados de drogas que se han comenzado a explorar en otros países.

Estas discusiones se están dando ahora mismo a nivel internacional, en la Sesión Especial de las Naciones Unidas por el tema drogas (UNGASS) que está sucediendo en Nueva York. Allí, la Argentina tiene la oportunidad de apoyar a los países que están impulsando un cambio en el sistema internacional de control de las drogas en un sentido más respetuoso de los derechos humanos.

Estos avances internacionales podrían servir de marco para adoptar políticas nacionales menos atravesadas por la retórica de la guerra y la invasión de los barrios pobres y que, en cambio, dispongan más recursos para un abordaje socio-sanitario de reducción de daños para los consumidores, a partir de la importancia del fortalecimiento democrático en el manejo del fenómeno de las sustancias psicoactivas.<sup>27</sup>

### 3 Alternativas a la criminalización de estupefacientes.

Las respuestas punitivas al problema de las drogas, especialmente la criminalización del consumo y del tráfico de pequeñas cantidades, generan múltiples consecuencias

---

<sup>27</sup> CELS - Centro de Estudios Legales y Sociales. Políticas de drogas: las consecuencias del prohibicionismo Publicación martes 16 de abril de 2016. Argentina

negativas en materia de derechos humanos, y cargas excesivas para los sistemas judiciales y penitenciarios.

La evidencia indica que, no en pocos casos, la adopción de un enfoque predominantemente punitivo ha tenido como resultado el aumento de la población privada de la libertad, y con ello, el agravamiento de las condiciones de hacinamiento.

Aunque este fenómeno se presenta en el contexto de un incremento general de la población reclusa, en un grupo importante de países de la región, las personas encarceladas por estupefacientes constituyen una porción significativa y cada vez mayor de la población carcelaria.

Como lo han documentado estudios recientes, el aumento de la población carcelaria por estupefacientes está relacionado con el aumento progresivo de los delitos y de las penas en materia de estupefacientes<sup>28</sup>.

Como ya se ha dicho existe una tendencia a criminalizar todas las conductas relacionadas con estupefacientes, sin distinguir con claridad entre ellas. Además, tienden a incluirse dentro de los mismos tipos penales conductas muy diversas, que generan distintas consecuencias muy diversas y que implican diferentes grados de responsabilidad, pero que son castigadas con las mismas penas.

Esta tendencia ha impactado de manera más significativa en los eslabones más débiles de la cadena del tráfico – como los consumidores, los pequeños cultivadores y las personas portadoras de pequeñas cantidades que, a su vez, tienden a ser personas en condiciones socioeconómicas precarias y con bajos niveles educativos.

Un análisis de la población reclusa por conductas relacionadas con estupefacientes muestra que en su mayoría se trata de consumidores sorprendidos en posesión o pequeños distribuidores. Por otra parte, desde la perspectiva de la salud pública, la aplicación de un enfoque punitivo para responder al consumo, ha tenido como una de sus consecuencias que las poblaciones más vulnerables al uso problemático se inhiban de recurrir a la información oportuna, a los servicios de salud pública y, en general, a los programas de prevención y tratamiento.

Dada esta realidad, es importante destacar que progresivamente los países de la región han venido impulsando respuestas alternativas al enfoque punitivo como ejemplo la (ley 19.172 Uruguay), especialmente para el consumo y porte para el consumo, entendiendo que el uso de drogas es un asunto que tiene que ser abordado desde la salud pública y que los limitados recursos con los que cuentan los Estados deben usarse de manera eficiente.

---

<sup>28</sup> Colectivo de Estudios Drogas y Derecho (CEDD), En busca de los derechos: usuarios de drogas y las respuestas estatales en América Latina (México, CEDD, 2014).



Dentro de las alternativas que ya se están aplicando en algunos países, se encuentran la descriminalización del consumo de drogas, la suspensión de sanciones penales al consumo y la adopción de sanciones administrativas, así como la derivación de estos casos al servicio de tratamiento y educación. Éstas, entre otras alternativas, serán expuestas en este apartado.

Tal como lo señala la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de 1988, los Estados pueden adoptar medidas para el tratamiento, la rehabilitación o reinserción social, como alternativa a la condena o el castigo. Obra recordar que, en el mes de marzo del año 2014, en el marco del 57º. Periodo de Sesiones de la Comisión de Estupefacientes de las Naciones Unidas, la Oficina contra la Drogas y el Delito de Naciones Unidas, señaló que la despenalización del consumo de drogas puede ser una forma eficaz de descongestionar las cárceles, redistribuir recursos para asignarlos al tratamiento y facilitar la rehabilitación.<sup>29</sup>

Como resultado de las tendencias al manejo punitivo de los delitos menores relacionados con drogas, Argentina enfrenta múltiples consecuencias negativas, sobrecarga en el sistema judicial, hacinamiento, mayor impacto en eslabones débiles e impacto desproporcionado en mujeres, entre otras. Las medidas punitivas han implicado enormes costos para el estado, tanto desde el punto de vista institucional como económicas y en derechos humanos.

La OEA ha señalado que las respuestas al problema de las drogas deben ser integrales, poniendo en el centro de la política de drogas las perspectivas de Salud Pública y Derechos Humanos.<sup>30</sup> Cumplir con este propósito requiere superar los enfoques que se basan únicamente en la represión, para dar espacio a alternativas que pongan en el centro al individuo.

Según un Informe de la Secretaría Técnica de la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas la búsqueda de alternativas al encarcelamiento es importante porque contribuye a alcanzar, al menos, cuatro objetivos fundamentales para los países de la región: racionalizar el uso del derecho penal y hacerlo más garantista y compatible con la idea del castigo penal como última ratio; reducir los impactos de la privación de la libertad, así como el hacinamiento y las violaciones a los derechos humanos que se derivan del mismo; lograr una respuesta más humana y efectiva a los delitos relacionados con drogas; y enfrentar de manera adecuada el consumo de drogas asociado a la comisión de delitos.

---

<sup>29</sup> Oficina de las Naciones Unidas contra las Drogas y el Delito (Viena, UNODC/ED/2014/1, 2013).

<sup>30</sup> Declaración de Antigua Guatemala “Por una política integral frente al problema mundial de las drogas en las Américas”. 7 de junio de 2013.

La adopción y desarrollo de alternativas al encarcelamiento gira entorno enfoques fundamentales, que al articularse permitiría al estado argentino cumplir con sus obligaciones internacionales, así pues, generar políticas de drogas más eficaces y garantizar los derechos humanos de sus ciudadanos.

Un análisis cuidadoso del régimen internacional de fiscalización de drogas frente a las alternativas al encarcelamiento permite afirmar que las Convenciones dan cierta flexibilidad a los Estados frente a la persecución penal de conductas relacionadas con el consumo, producción, porte y tráfico de drogas. Así, por ejemplo, los Estados tienen libertad para no penalizar el consumo, aceptar ciertas formas de producción, imponer penas no muy altas o reducir las existentes e incluso adoptar medidas destinadas a reducir la población carcelaria por drogas.

La Convención Única de 1961 establece en su artículo 38 que los Estados Partes deben adoptar todas las medidas que sean necesarias para prevenir el abuso de drogas, y brindar “tratamiento, educación, cuidado, rehabilitación y reintegración social” a las personas consumidoras. Esto ha sido interpretado por diversas instancias como un compromiso con la salud y las intervenciones sociales. La adopción de este enfoque implica, entre otros elementos, optar por políticas no punitivas ni represivas frente al consumo y conductas relacionadas, y diseñarlas e implementarlas a partir de los contenidos del derecho a la salud como ya se explicó supra.

La adopción de un enfoque de Derechos Humanos implica humanizar la política de estupefacientes al establecer la protección del individuo en un entorno de acceso a oportunidades e inclusión social como el objetivo principal. Tal como lo señala la resolución adoptada por la OEA<sup>31</sup>, las políticas de estupefacientes deben realizarse con el pleno respeto de las leyes nacionales y el derecho internacional, incluyendo el debido proceso, y el irrestricto respecto de los derechos humanos, que abarcan sus obligaciones con respecto a los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales.

Las respuestas al problema de las drogas deben ser integrales, implementándose políticas públicas sobre estupefacientes con perspectivas de salud pública y de derechos humanos. Lo anterior requiere superar los enfoques que se basan únicamente en la represión, para dar espacio a alternativas que pongan en el centro al individuo.

La adopción de alternativas al tratamiento penal de los eslabones más débiles, es un paso concreto en el que argentina debe avanzar a partir del reconocimiento de lo que no

---

<sup>31</sup> 44° Asamblea General de la OEA “La promoción y protección de los derechos humanos en la búsqueda de nuevos enfoques y soluciones efectivas, en el desarrollo de la implementación de políticas para atender el problema mundial de las drogas en las Américas” (AG/RES. 2868 -XLIV-O/14)

ha funcionado, en la implementación de opciones de política criminal y de justicia penal que podrían arrojar mejores resultados.

Según la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas (CICAD) existe alternativas al encarcelamiento pueden agruparse en tres grandes categorías, de acuerdo con la etapa procesal en la cual operan.

En primer lugar, existen alternativas pre procesal, que son aquellas que permiten que la persona no entre al sistema judicial. Pueden ser reformas legales tendientes a despenalizar ciertos comportamientos o reducir las penas previstas; puede también tratarse de modificar la forma de las intervenciones de la policía en drogas, a fin de que remita estos casos a respuestas distintas a la penal, como podrían ser ciertos mecanismos administrativos.

La segunda categoría es la de alternativas procesales, que son aquellas que operan a lo largo del proceso penal, y tienen como finalidad evitar que la persona vaya a la cárcel, aunque puede comparecer ante el juez y puede incluso recibir una condena.

La tercera categoría es la de alternativas post procesales. Se trata de aquellas que operan cuando la persona ya ha sido sancionada y privada de la libertad y que tienen como finalidad promover el tratamiento o reducir el tiempo que pasa la persona en la cárcel.

#### 4 Educación, Salud y Descriminalización.

Debe garantizarse la educación y la atención de los problemas relacionados con el consumo de drogas en el ámbito de las políticas públicas sociales, sanitarias y educativas.

Despenalizando la tenencia y el cultivo doméstico de ciertos estupefacientes que no generan mayor problemática como lo es el cannabis y regular asociaciones de cultivadores de cannabis son una forma de evitar la cadena de tráfico y delito que les genera a los usuarios de esta droga.

El cultivo para el propio consumo no debe ser delito. La ley penal no puede confundir a quienes cultivan plantas para su uso personal con los diferentes eslabones de la producción y/o tráfico de drogas.

Precisar las figuras de “tenencia simple” y/o “tenencia con fines de comercialización”. Es necesario especificar parámetros sobre circunstancias, conexiones con redes de producción y tráfico y otras evidencias. La utilización de figuras de “tenencia” para perseguir conductas de tráfico, sin mayores requisitos, puede ocasionar la persecución de conductas vinculadas a los usuarios. A tal punto que a veces deben probar que su conducta no está vinculada al tráfico, invirtiendo la carga de la prueba.

La experiencia internacional indica que especificar dosis para establecer la figura penal de “tenencia simple” puede resultar inconveniente o engañoso. Es necesario que la tenencia simple se configure con parámetros probatorios que abarquen la complejidad del tema. Actualmente la ley de estupefacientes habilita márgenes amplios de discrecionalidad en las detenciones policiales. Estas detenciones, en muchos casos, dan lugar a situaciones de violencia que implican graves violaciones de los derechos humanos.

Atenuar la escala penal para los pequeños actores de la cadena del tráfico. Los eslabones más bajos suelen ser personas muy pobres que reciben castigos como si fueran parte del crimen organizado.

La evaluación para la definición de la pena debe basarse en atenuar la escala penal para los pequeños actores del tráfico en situaciones de vulnerabilidad que en la actualidad va de 4 a 15 años de prisión (Ley 23.737, Art. 5) y fijar una proporcionalidad de las penas, según el nivel de compromiso en el negocio.

Mantener despenalizados la tenencia y el uso de la hoja de coca en su estado natural. Estas conductas no son delito en la Argentina y este posicionamiento respetuoso de los usos culturales debe continuar. La tenencia y el consumo de hojas de coca forman parte de las prácticas culturales ancestrales de parte de la población del país, que especialmente en el Norte las destina al coqueo, masticación e infusiones. Cambiar esta definición sería vulnerar los derechos a la práctica de la propia cultura de parte de los ciudadanos del país. La comercialización de la hoja de coca para estos fines tampoco debería estar alcanzada por la ley penal, es decir se debería mantener el art 15 intacto, ya que este permite la practica primitiva del coqueo.

Por otra parte, se debería crear un programa nacional de atención integral para usuarios de Drogas. Se debe garantizar el acceso universal a servicios de prevención, tratamiento, rehabilitación, reducción de daños e integración social. Es imprescindible que el mencionado programa cuente con el presupuesto y los recursos humanos necesarios para estructurar una red de servicios variados que atiendan problemas diferenciados (prevención universal y selectiva, dispositivos de bajos requerimientos o bajo umbral, atención en crisis, asistencia ambulatoria, centros de desintoxicación, centros de día, comunidades terapéuticas, servicios de soporte social, educativo y laboral). Esta red de servicios tiene que integrar y coordinar recursos con diferente dependencia administrativa y del sector público y privado, y promover la atención de los usuarios de drogas en todos los niveles del sistema público de salud (hospitales generales, centros de salud y unidades sanitarias). Es imperioso apoyar la creación y expansión de servicios hoy inexistentes o

insuficientes, priorizando aquéllos destinados específicamente a mujeres y a niñas, niños y adolescentes.

Priorizar los tratamientos ambulatorios y los distintos dispositivos alternativos a la internación. La atención a los usuarios de drogas debe realizarse en consonancia con la ley de Salud Mental 26.657. Tal como indica la ley 26.657, la internación “sólo puede llevarse a cabo cuando aporte mayores beneficios terapéuticos que el resto de las intervenciones realizables. Debe promoverse el mantenimiento de vínculos, contactos y comunicación de las personas internadas con sus familiares, allegados y con el entorno laboral y social” (art. 14) y “debe ser lo más breve posible” (art. 15).

Asegurar que los dispositivos de atención a usuarios de drogas estén basados en fundamentos científicos y ajustados a principios éticos (Ley 26.657, Art. 7 c). Los servicios deben evitar la discriminación y favorecer el acceso a los tratamientos de comprobada eficacia.

El Estado tiene la obligación de velar por el cumplimiento, por parte de los dispositivos de atención a usuarios de drogas, de los criterios de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad, establecidos en la Observación general N° 14: El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales).

Incluir las estrategias de reducción de daños en las políticas de atención integral a usuarios de drogas. Es necesario asegurar la diversidad y amplia gama de servicios de atención. Las estrategias de reducción de daños tienen por objeto mejorar la calidad de vida de las personas que usan drogas, reduciendo los riesgos para la salud individual y colectiva. Han probado su eficacia en abordar a los usuarios de drogas más vulnerabilidades y en la prevención de problemas asociados al uso de drogas con aquellas personas que continúan con su consumo. Incluyen acciones territoriales focalizadas que posibilitan la toma de contacto y promueven el acercamiento progresivo a los servicios de salud, por lo que deberían constituir los primeros eslabones de una red integral de atención.

Respetar el derecho de toda persona que usa drogas a elegir el momento y el tipo de dispositivo de atención. No deben ser obligadas a iniciar, suspender o aceptar un determinado tratamiento. El consentimiento informado debe comunicar claramente las alternativas y condiciones de los tratamientos. La atención debe basarse en el principio bioético de autonomía de las personas. La internación involuntaria sólo debe ocurrir en casos excepcionales y con intervención de la justicia civil y de los órganos de revisión establecidos cuando exista peligro de daños a terceros o a la propia vida de manera

inmediata. En el caso de las niñas y niños deberá prestarse especial atención para que las políticas públicas sanitarias y de infancia garanticen su atención en base al respeto de la Convención Internacional sobre los Derechos de los Niños y Niñas, velando por su bienestar, protección y su crecimiento como personas independientes.

Facilitar el acceso irrestricto a la atención de la salud de las personas privadas de libertad con consumo problemático de drogas. El acceso debe ser a servicios similares a los disponibles en su comunidad. En ningún caso su situación procesal puede usarse como argumento para impedir el inicio o continuidad del tratamiento.

Fortalecer los mecanismos de control estatal de los servicios destinados a usuarios de drogas. Es responsabilidad del estado garantizar la calidad de los tratamientos y el respeto de la dignidad de las personas atendidas. Es necesario implementar un sistema coordinado de registro, supervisión y control de los servicios públicos y privados destinados a usuarios de drogas, en acuerdo con los estándares y normativas en la materia. Esta responsabilidad del Estado debe alcanzar a todas las iniciativas, aún aquéllas que se encuentren fuera de una red integrada de servicios.

### 5.1 Argumentos a favor de la descriminalización de estupefacientes y legalización.

Cabe argumentar en favor de la descriminalización de la tenencia de estupefacientes, que las acciones privadas pertenecen sólo a los hombres, no resulta lícito ni digno hurgar en la mente y en los bolsillos del ser humano, a la búsqueda de dicha sustancias, mancillando actos pertenecientes a su privacidad, dignidad y autonomía de la libertad más aun cuando estos extremos no involucran a terceros ni dañen la salud pública de manera corroborable estando exentos, como acciones privadas de los hombres, del castigo de la ley.

Los beneficios para la salud pública son tales que se reduce al mínimo el contagio del sida para el caso de las drogas inyectables como la heroína. La clandestinidad que implica el uso de las drogas ilícitas ha promovido diversos problemas. Uno de ellos, extremadamente severo para el usuario y el adicto por sus consecuencias es el contraer sida, enfermedad hasta ahora irreductible y mortal. Se trata de la utilización de agujas y jeringas de modo promiscuo y sin mayores cuidados, o lo que es lo mismo la utilización de la misma jeringa y aguja que circula de vena en vena. Es obvio que la política para la salud, que accede a la idea de legalización, intenta extirpar a este tipo de situaciones.

A la adicción claramente hay que añadir que muchas sustancias son adulteradas, a lo que se suma las consecuencias de la falta de higiene en su caso y es por esto que existe la posibilidad de agregarse otra enfermedad al usuario por, consumir sustancias de baja calidad y contaminados ya sea por su baja salubridad y por la naturaleza del expendio, que no cumple con los requisitos que cualquier droga lícita debería tener.

La comercialización ilícita no permite una verificación de la calidad del producto y de controles sanitarios. Así aumenta los riesgos de la patología y el coste humano y social que acarrea. Se ha constatado que una de las causas más serias del deterioro orgánico y muerte de consumidores se debe a la mala calidad y, en especial, a la falsificación de las drogas. Ha sido comprobado que las drogas de pureza extrema, consumidas en su justa medida, difícilmente pueden llevar a la muerte.

El expendio que propone la legalización es de drogas de máxima pureza controlada por el Estado. En ellos se debería señalar qué elementos se consumen, como en cualquier medicación, puesto que esa “máxima pureza” no suele ser tal por variadas razones. Se sabe, por ejemplo, que a la cocaína es necesario cortarla con otras sustancias como glucosa, de lo contrario no podría ser consumidas pues en estado de total pureza puede producir contracción en los vasos sanguíneos dificultando la absorción por el organismo. En esos prospectos se debería invitar al tratamiento, a la instrucción para el uso normal y los sitios donde podrían los eventuales compradores lograr ayuda si se deciden por ella.

Impide el deterioro familiar y la estigmatización social Independientemente de que se trate de una droga lícita o no, el adicto crónico y el agudo ocasionan una serie de patologías orgánica, síquica y relacional y provocan un grave deterioro para su persona y su familia.

La legalización de las drogas permitiría una visión más humanizada y menos dramática. Los consumidores de drogas no tendrían por qué ocultarse. Su situación pasaría a ser común y a nadie se le ocurriría pasado el tiempo asumir posturas de abominación y estigma. Ello permitiría a los familiares servir de continente o contención, bajo control médico.

Impide delitos y genera nuevos delincuentes, la prohibición genera nuevos delincuentes, capaces de intervenir en delitos ajenos a la droga. Al considerar delictiva su conducta muchos tenedores, usuarios y adictos sienten que han traspasado la barrera de lo lícito y que los han decretado aptos para futuros delitos.

Al crearse un mercado regulador por el estado, se generarán impuestos por las drogas vendidas ya que las mismas estarán sujetos a impuestos y deberán tributar como cualquier

mercancía. Es una forma de luchar contra el narcotráfico ya que acabado el mercado ilegal trae a corolario la quita del mercado exclusivo que tenía el narcotráfico.

## 5.2 Argumentos en contra de la descriminalización y legalización.

Entre argumentos en Contra se encuentran aquellos que estipulan que se abre las puertas a la drogadicción legalizar implica para esa postura, permisión y esa permisión hará que todo el mundo (o casi todo) se sumerja en las drogas. La regulación del comercio de cualquier sustancia adictiva facilitaría el acceso de los consumidores a ellas y por consiguiente se incrementaría el consumo.

El mercado ilícito no desaparece, el traficante vuelve a buscar nuevos mercados es decir seguirá operando desde la jurisdicción hasta donde sea el destino final (casos de países productores).

Se estaría avalando la muerte, al legalizar la droga se estaría legalizando el daño al cuerpo de una persona, la destrucción de las neuronas, la destrucción de la conducta normal al alterarla con sustancias.

Conclusiones capítulo: En este último capítulo se postularon concretamente las principales ideas acerca del porque sería viable en nuestro país la descriminalización de la tenencia de algunas sustancias psicotrópicas para consumo personal.

Se dieron las pautas tanto de una descriminalización en etapas pre procesales, procesales y post procesales, a sabiendas de que la única forma de luchar contra este abismal flagelo es cambiando una ley vetusta que después de veinticinco años de vigencia, solo se ha visto un crecimiento sostenido del consumo y de los encarcelamientos por esta actividad siendo como ya se ha mencionado en este trabajo, la necesaria modificación de la ley 23.737.

Además de exponer los argumentos en beneficios y perjuicios que podrían encausarse al concebirse una descriminalización de las actuales conductas de tenencia y cultivo de estupefacientes debiéndose propiciarse además políticas publicas orientadas a la educación del consumidor y programas especializados para atender a los consumidores de estupefacientes que así lo requieran las medidas de seguridad.



## **CAPITULO 5.**

### **Análisis de la tenencia para el consumo a través de la jurisprudencia.**

Introducción: La cuestión de fondo sobre el cual se ha generado mayor debate hasta hoy con respecto a los estupefacientes en Argentina, es en torno a la constitucionalidad del tipo penal “tenencia para consumo” personal. Es una cuestión que no ha recibido una respuesta pacífica y homogénea, tanto por parte de la doctrina como por parte de la jurisprudencia.

La Corte no tuvo una respuesta única, ya que fue abordado de diversas maneras y con distintos criterios, dependiendo del momento histórico en el que se encontraban y la composición del Tribunal.

La problemática de la tenencia de estupefacientes para consumo, ha sido objeto de grandes debates. La doctrina de la Corte, acerca de la privacidad y la tenencia recorrió cuatro etapas que parece de total lucidez traerlas al presente trabajo, por el enorme esclarecimiento que genera a la hora de tratar las situaciones objeto de discusión.

## 1 Origen de la prohibición en la CSJN.

El ciudadano Ariel O. Colavini fue detenido por una comisión policial mientras circulaba por la plaza denominada "Los Aviadores", en la localidad de la Ciudad Jardín Lomas del Palomar, en razón de haberse secuestrado entre sus ropas dos cigarrillos que contenían, según determinó una pericia posterior, Cannabis sativa(Marihuana).

El 28 de marzo de 1978 La sala I de la Cámara Federal con asiento en la ciudad de La Plata, confirmó la sentencia de 1ª instancia que condenara al nombrado Colavini a la pena de dos años de prisión de cumplimiento en suspenso, y al pago de una multa de \$ 5.000, por considerarlo autor del delito previsto en el art. 6º de la ley 20.771.

El defensor oficial dedujo el remedio extraordinario que prevé el art. 14 de la ley 48<sup>32</sup>, afirmando que el Acuerdo Sudamericano sobre Estupefacientes y Psicotrópicos aprobado por la ley 21.422 no pena el uso personal de estupefacientes en forma privada y que esta ley es de igual jerarquía y posterior a la ley 20.771. Sostiene, además, que la disposición antes citada de esta ley contraviene lo dispuesto en el art. 19 de la Constitución Nacional, toda vez que al reprimirse la tenencia de estupefacientes aunque esté dirigida al uso personal se sanciona una acción de naturaleza privada de las que se encuentran, de acuerdo al texto constitucional, fuera del alcance del legislador.

Según a modo de ver del Procurador general de la Nación, el argumento basado en que la ley 21.422 habría establecido la licitud del uso personal de estupefacientes, carece de fundamento.

En primer lugar, cabe señalar que el Primer Protocolo Adicional del referido acuerdo internacional que aprobara la citada ley 21.422, entre las figuras que se aconseja incluir en las legislaciones nacionales represivas, incluye la tenencia ilegítima de estupefacientes<sup>33</sup> en una redacción similar a la que ofrece el art. 6º de la ley 20.771.

Por lo demás, el acuerdo de marras solo reviste un carácter meramente declarativo, donde los países signatarios se comprometen a adoptar las medidas que en él se sugieren a fin de uniformar los instrumentos de lucha contra el tráfico y uso indebido de estupefacientes.

En nuestro régimen constitucional resulta admisible afirmar que existen ámbitos de conducta humana que no pueden ser abrazados por la regulación estatal citando palabras del juez de la suprema corte estadounidense Miller, que es necesario reconocer que existen derechos privados en todos los gobiernos libres, fuera del contralor del Estado.

---

<sup>32</sup> Ley de Jurisdicción Y Competencia de los tribunales nacionales año 1863.

<sup>33</sup>Capítulo V. punto 2, inc. "h")

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 aun de los más democráticos depositarios del poder, es, al fin y al cabo, nada más que un despotismo (Fallos, t. 150. p. 432).

La Constitución Argentina reconoce al hombre derechos anteriores al Estado, de que éste no puede privarlo<sup>34</sup>. 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 (Corwin, 1958)

Estos principios emergen del art. 19 de la Constitución Nacional, en cuanto dispone que las acciones privadas de los hombres, que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen los derechos de un tercero, están solo reservados a Dios y exentas de la autoridad de los magistrados. Esta es, además, la opinión común de nuestra doctrina constitucional (Estrada, 1927); (Bidart Campos G., 1998).

En palabras del procurador de tal precepto constitucional se desprende un primer límite a la potestad estatal de regular la convivencia social. El derecho solo puede ocuparse de "acciones"; por el contrario, todo cuanto se desarrolle y permanezca en el fuero interno del individuo sin alcanzar ningún grado de exteriorización, pertenece a su ámbito de intimidad en el que no puede haber injerencia legislativa alguna.

A su vez, no todas las acciones interesan al ordenamiento jurídico. Este, en su tarea de preservar la paz social protegiendo aquello que la colectividad valore positivamente, solo puede atender a las acciones que perturben, de alguna manera, el bien común, es decir, las que afectan el orden y a la moralidad pública o perjudiquen los derechos de terceros. Las acciones que no tienen tal incidencia, en cambio, quedan reservadas al solo juicio de Dios y exentas de la autoridad de los magistrados.

Según sostiene el apelante, el art. 6° de la ley 20.771 al reprimir a quien tuviere en su poder estupefacientes, aunque éstos estén destinados a uso personal, está castigando, por vía indirecta, una acción comprendida en el marco de libertad privada que conserva todo individuo, cual sería, el derecho de consumir estupefacientes.

Al ser la tenencia una condición materialmente necesaria para el consumo, la incriminación de aquélla apareja la imposibilidad de ejercer legítimamente esta última conducta. El acierto o desacierto del planteo remite, pues, en último análisis, a determinar si el acto de consumir estupefacientes se encuentra incluido en la zona de no injerencia

---

<sup>34</sup> Fallos, t. 179, p. 117 Rev. La Ley, t. 8, p. 404.

estatal que asegurara el art. 19 de nuestra Carta Magna, ya que, si así fuera, el legislador no podría castigar la tenencia que llevara esa finalidad.

Según el Procurador general de la Nación el uso personal de estupefacientes constituye una acción susceptible de caer bajo la órbita coercitiva del derecho, estando excluida, por tanto, del ámbito de libertad que señala la norma constitucional plasmada en el art 19.

La Corte declaro que una actividad puede ser prohibida en razón de que afecte la moralidad, la seguridad o la salubridad públicas<sup>35</sup>.

Habida cuenta del consenso imperante en la sociedad de la época<sup>36</sup> acerca de los gravísimos efectos, tanto de índole física como psíquica, que acarrea el uso de estupefacientes, no puede válidamente sostenerse, que la acción de consumir tales drogas no pueda ser prohibida en atención a consideraciones fundadas en la necesidad de salvaguardar la salud de la comunidad.

Así lo entendió la corte y el procurador general de la nación en dichos del ultimo, que 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.

Por otro lado entre los argumentos que se utilizaron era que 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.<sup>37</sup>

Por su parte la opinión contraria se apoya en el argumento según el cual la protección constitucional derivaría en la circunstancia de no ser punible la autolesión, conducta a la que se equipara el consumo de drogas, para la cual la tenencia de estupefacientes constituiría un acto preparatorio, siendo, además, una forma velada de castigar el vicio, procedimiento éste contra el que se levanta la autoridad médica unánime (Soler, 1963).

En el primer considerando se desestima la pretensión de la defensa de declarar inconstitucional el dispositivo del art 6 de la ley 20.771(tenencia de estupefacientes, aunque estuvieran destinados a uso personal).

Contra este pronunciamiento el defensor oficial dedujo el recurso extraordinario, autorizado por el art. 14 de la ley 48, reiterando que la norma aplicada era violatorio del art. 19 de la Constitución Nacional. Sostiene en síntesis que la Cámara dictó una sentencia basada en política social o penal, pero infundada en derecho, al sustentarse con la

---

<sup>35</sup> Fallos. t. 157, p. 28

<sup>36</sup> Década del "70"

<sup>37</sup> conf. Fallos, t. 257, p. 275, consid. 2° Rev. La Ley, t. 115 p. 437

invocación de cierta jurisprudencia con fundamento político, incompatible con la necesidad de basarse en derecho y ajustarse a sus principios.

Añade que cuando la cámara afirma que, mientras sea legítimo fiscalizar la introducción, producción y distribución de estupefacientes, el toxicómano no será punible por serlo, sino por la acción cumplida para obtener la droga, está ampliando el tipo penal que solo menciona la tenencia y quebrantando el art. 18 de la Carta Fundamental y el art. 12 del Cód. Procesal.

Lo cierto, sigue diciendo, es que el precepto impugnado conculca el art. 19 de la Constitución, en cuanto dispone que las acciones privadas que "de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero", están fuera del alcance de la ley y de la justicia.

Plantea, a continuación, la tesis de que acciones de este tipo son totalmente inocuas para los demás y, así como no se reprime el suicidio o la autolesión, tampoco deben ser reprimidas. El art. 6 de la ley 20.771 no diferencia el delincuente de la víctima, como es esencial en derecho penal.

Expresa, también, que el dolo o la culpa han de vincularse a un daño producido a los demás y recuerda que el Acuerdo Sudamericano sobre Estupefacientes y Psicotrópicos, aprobado por la ley 21.422, interpretado a contrario sensu, descriminaliza el uso personal de las drogas, sin daño ni ejemplo para terceros, lo cual en virtud del art. 31 de la Constitución Nacional resultaría derogatorio de la ley anterior 20.771, en el artículo observado. Con estas razones y otras a ellas emparentadas, insiste la defensa en la inconstitucionalidad que postula, solicitando, por ende, la absolución del encausado.

El procurador general, en el considerando 3 en amplio y fundado dictamen, pide el rechazo de la pretensión defensiva, y la confirmación del fallo en recurso.

## 2 Una interpretación judicial que se inclina hacia la autonomía de la voluntad.

Años más tardes, en un allanamiento le encuentran a Gustavo Bazterrica 3,6 gramos. De marihuana y 0,06 gramos. de cocaína en su domicilio, en lo que, según afirma la defensa de Bazterrica, es un allanamiento ilegal.

Con otra composición, la Corte volvió a analizar el problema y llegó a la conclusión contraria en "Bazterrica"<sup>38</sup> (año 1986), declarando la inconstitucionalidad de la norma, al

---

<sup>38</sup>"Bazterrica Gustavo Mario s/Tenencia de Estupefacientes" (Fallos 308:1392)

estar amparada por la garantía de la privacidad del artículo 19 de la C.N. la tenencia por consumo personal.

En este fallo se condenó a Gustavo Bazterrica a la pena de un año de prisión en suspenso, multa y costas, por considerarlo autor del delito de tenencia de estupefacientes.

Este pronunciamiento fue confirmado por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, y contra ésta se interpuso recurso extraordinario, sosteniendo la inconstitucionalidad del Art. 6 de la ley 20.771 que por reprimir la tenencia de estupefacientes para uso personal se viola el Art. 19 de la Constitución Nacional.

La Corte Suprema hace lugar al recurso y revoca el fallo de la Cámara, ya que entiende que el Art. 6 de la ley 20.771 es inconstitucional por invadir la esfera de la libertad personal exenta de la valoración de los magistrados.

En lo pertinente a la sentencia, la Corte (según la mayoría) expresa que no basta la sola posibilidad potencial de que una conducta trascienda la esfera privada para incriminarla, sino que es necesaria la existencia en concreto de un peligro para la salud pública.

Debe distinguirse entre la ética privada reservada por la Constitución al juicio de Dios, y la ética colectiva referida a bienes o intereses de terceros. Manifiesta que no está probado que la incriminación de la simple tenencia de estupefacientes pueda evitar consecuencias negativas y concretas para el bienestar y la seguridad de la comunidad.

Según el Art. 19 de la constitución nacional, las acciones privadas solo pueden ser objeto de restricción cuando medie peligro concreto contra terceros.

El Art. 6 prevé una pena aplicable a un estado de cosas, castiga la mera creación de un riesgo (a perjuicios potenciales, peligros abstractos y no a daños concretos). La aplicación del mismo, sancionaría la peligrosidad del autor, lo cual importaría abandonar el principio de culpabilidad en el que se asienta el derecho penal vigente.

Una respuesta de tipo penal, tendiente a proteger la salud pública a través de una figura de peligro abstracto, no tendrá un efecto disuasivo moralizador positivo respecto del consumidor ocasional. No se encuentra probado que la prevención penal de la tenencia y aún de la adicción, sea un remedio eficiente para el problema que plantean los estupefacientes.

En fin, al Art. 6 de la ley 20.771 al reprimir la tenencia de estupefacientes para consumo personal, vulnera el principio de reserva consagrado por el Art. 19 de la Constitución Nacional.

El Dr. Petracchi puso énfasis (considerando 5) en dos circunstancias determinantes. La primera era que el país estaba (1986) en una etapa en la que “desde las distintas instancias de producción e interpretación normativas, se intenta reconstruir el orden jurídico, con el

objetivo de restablecer y afianzar para el futuro en su totalidad las formas democráticas y republicanas de convivencia de los argentinos, de modo que dicho objetivo debe orientar la hermenéutica constitucional en todos los campos.

La segunda circunstancia es la enorme gravedad del problema de las drogas. Continuó (considerando 6) ratificando el criterio de “Ponzetti de Balbín” de que el derecho a la privacidad del Art. 19 es “fundamental para la existencia de una sociedad libre”.

En el considerando. 12 se aclara que la autonomía protegida por el art. 19 CN no se reduce a las acciones hechas “en privado” y en el considerando 22 que encarna el valor de autonomía. En el considerando 15 se impugna la razonabilidad de la punición de la tenencia, por su fracaso para prevenir el consumo de drogas, con extensa cita de informes internacionales. En el considerando 19 se rechaza el argumento de que quien consume genera el peligro de cometer delitos ulteriores.

En el considerando 25 se reitera la necesidad de sujetarse a los límites de la Constitución, encarando los problemas “sin ceder ningún espacio en el terreno de nuestra libertad individual”.<sup>39</sup>

Las Disidencia de los Dres. Fayt y Caballero: Consideran que no es impugnable el Art. 6 de la ley 20.771 en cuanto incrimina la simple tenencia de estupefacientes para uso personal, ya que existe un área de defensa social que puede ser más o menos ampliada de acuerdo a la valoración de los bienes que se desea proteger, por lo tanto, basta, para ellos, con la mera posibilidad, esto es el peligro de daño al bien resguardado, para justificar que dicha acción resulte incriminada.

También afirman inexplicablemente que la tenencia de estupefacientes para consumo personal queda fuera del ámbito de inmunidad del art. 19 de la Constitución Nacional, toda vez que dicha conducta es proclive a ofender el orden y la moral pública o causar perjuicio.

Cabe puntualizar aquí que la tenencia es un hecho, una acción; no se sanciona al poseedor por su adicción, sino por lo que hizo, por el peligro potencial que ha creado con la mera tenencia de la sustancia estupefaciente

En fin afirman, contrariamente a la mayoría, que el legislador es por la Constitución el competente para captar desde la moralidad pública cuando las acciones privadas que conduzcan a la propia degradación pueden proyectarse amenazando u ofendiendo esa moral pública u otros bienes; y es así que parece razonable que bienes jurídicos de

---

<sup>39</sup> El Ministro Petracchi toma y sostiene esta posición en su disidencia en “Montalvo” y posteriormente en “Arriola”.

naturaleza superior, sean protegidos penalmente frente al peligro abstracto de una conducta incapaz de generar el amparo constitucional por sí misma.

### 3 Retroceso en la autonomía de la libertad para el consumo de la CSJN.

El ocho de junio de 1986 Ernesto Montalvo junto con otra persona era llevado detenido en un automóvil de alquiler, por presumirse que podría estar vinculado a la sustracción de dólares. Al llegar a la dependencia policial y descender del vehículo, Montalvo arrojó una bolsa que contenía 2,7 gramos de cannabis sativa, hecho que reconoció al prestar declaración indagatoria

En primera instancia fue condenado a un año de prisión condicional y multa de mil australes por considerarlo autor del delito de tenencia de estupefacientes en términos del art. 6 de la ley 20.771.

Apeló por inconstitucionalidad de la ley que va contra el art. 19 de la CN.

La Cámara rechaza este planteo de inconstitucionalidad aplicando ahora el art. 14 segunda parte de la Ley 23.737, el cual modifica al anterior; y establece lo siguiente:

"La pena será de 1 mes a 2 años de prisión, cuando por su escasa cantidad y demás circunstancias, surgiere inequívocamente que la tenencia es para uso personal. Lo condenó a tres meses de prisión de ejecución condicional por el delito de tenencia de estupefacientes".

Montalvo apeló por recurso extraordinario basado en la doctrina de arbitrariedad, gravedad institucional y en la inconstitucionalidad de la norma que reprime la tenencia de estupefacientes para consumo personal. Se concede el recurso federal. La Corte le concede el recurso.

Sostuvo el apelante que la resolución recurrida afecta a la garantía amparada por el artículo 19 de la CN porque la represión ataca la privacidad y la intimidad de las personas. Pide una pena más benigna teniendo en cuenta el cambio de ley al respecto 20.771 a 23.737 sancionada en 1989.

La corte opina que corresponde confirmar el fallo impugnado por que el art. 19 de nuestra norma fundamental, protege jurídicamente un ámbito de autonomía particular, pero la gravedad del problema justifica así, a mi modo de ver, la actividad del legislador, al extender la protección penal hasta conductas que, sin provocar un daño concreto al interés jurídico protegido ni una situación efectiva de peligro para él, puedan eventualmente, derivar en ese resultado.



La incriminación de la tenencia de estupefacientes, aun cuando ésta fuera para consumo personal, se halla pues dirigida a evitar las consecuencias negativas que para la salud pública pudieran surgir de ese hecho.

No puede sostenerse la inexistencia de un nexo razonable entre la incriminación de que aquí se trata y la protección de la salud pública. Tampoco puede desconocerse que el adicto suele ser un medio de difusión del vicio a quien no se le pueden dar ventajas, que la propia actividad del consumo es por esencia colectiva, que el adicto busca a quienes compartan sus experiencias, y que muchas veces en su necesidad de tener dinero para comprar droga, él mismo se convierte en cómplice del tráfico.

Según la corte no se puede afirmar que la incriminación de la tenencia de estupefacientes, aun cuando ésta sea para el consumo personal, no constituya un medio razonable para amparar la salud pública, pues más allá de su acierto o error como herramienta de política criminal, los motivos antes reseñados dan suficiente sustento racional a la decisión del legislador dirigida a lograr una prevención general que para muchos va a constituir una valla psicológica importante para no ingresar en un ámbito del cual muchas veces cuesta no afectar garantías constitucionales en la seguridad de que la salud individual contribuye a la mejor salud colectiva y, por ende, al eficaz desarrollo de una nación.

Por lo tanto ambas normas no han ido más allá del marco establecido por la disposición constitucional que se invoca para declarar abstractamente punible un comportamiento pues aquel límite no está dado por el hecho concreto de su trascendencia de la esfera personal, sino por la relevante posibilidad de que ello ocurra.

Por último la Corte destaca que no existiendo la inconstitucionalidad alegada por el recurrente, la situación del procesado en cuanto al encuadramiento legal de la conducta que se tuvo por demostrada, ha sido bien resuelta por el a quo al aplicar en el art. 2° del Cód. Penal, toda vez que el art. 14, 2° parte, de la ley 23.737 establece una escala penal mucho más benigna que el art. 6° de la ley 20.771.

La mayoría Rechaza la inconstitucionalidad del art. 6° de la ley 20.771 y del art. 14, segunda parte de la ley 23.737 y se confirma la sentencia apelada.

Los argumentos utilizados fueron que no era inconstitucional el art 6 de la ley 20.771 ya que prevé el castigo de la tenencia de estupefacientes aun tratándose de aquella destinada para consumo personal.

No es inconstitucional el art. 14 de la ley 23.737 en cuanto prevé el castigo de la tenencia de estupefacientes destinados al propio consumo.

La incriminación de la tenencia de estupefacientes cuando se trata del consumo

personal del tenedor no se dirige a la represión del usuario, sino de reprimir el delito contra la salud pública, porque lo que se quiere proteger no es el interés particular del adicto, sino el interés general que está por encima de él y que aquél trata de alguna manera de resquebrajar, dado que su conducta también constituye un medio de difusión de la droga.

El efecto contagioso de la drogadicción y la tendencia a contagiar de los drogadictos son un hecho público y notorio o sea un elemento de la verdad jurídica objetiva que los jueces no pueden ignorar.

Tampoco cabe exigir en cada caso, para la incriminación de la tenencia de estupefacientes para consumo personal, la prueba de la trascendencia a terceros con la consecuente afectación de la salud pública.

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

Entre las acciones que ofenden el orden, la moral y la salud pública se encuentra sin duda la tenencia de estupefacientes para uso personal, porque al tratarse de una figura de peligro abstracto está ínsita la trascendencia a terceros, pues detrás del tenedor está el pasador o traficante "hormiga" y el verdadero traficante.

También tratándose la tenencia de estupefacientes de una figura de peligro abstracto, dicho peligro existe en tanto la sustancia conserve sus cualidades y sea apta para ser consumida por cualquier persona, con o sin el consentimiento de su tenedor, y por ello es susceptible de ser castigada.

Al tipificar como delito la tenencia de estupefacientes para uso personal, el legislador lo hizo sin distinciones en cuanto a la cantidad, dado que al tratarse de un delito de peligro abstracto, cualquier actividad relacionada con el consumo de drogas pone en peligro la moral, salud pública y hasta la supervivencia de la nación.

No puede entenderse la penalización de la tenencia de estupefacientes para uso personal como una consecuencia del autoritarismo, sino por el contrario traduce la voluntad del legislador de reprimir todas las actividades relacionadas con el narcotráfico.

Sin embargo hubieron disidencias que argumentaban que era inconstitucional lo dispuesto por el art. 6° de la ley 20.77, en cuanto prevé el castigo de la tenencia de

estupefacientes para uso personal, aun cuando aquélla no constituyera un daño o peligro concreto para derechos o bienes de terceros. (Belluscio y Petracchi).

Es inconstitucional lo dispuesto por el art. 14 de la ley 23.737 en cuanto castiga la tenencia de estupefacientes cuando se trata del consumo personal. (Belluscio y Petracchi).

La incriminación de la mera tenencia de estupefacientes, al crear una presunción genérica y absoluta de peligro abstracto, no satisface los requisitos del art. 19 de la Constitución Nacional que exige como condición del reproche penal el daño o el peligro concreto a derechos de terceros o al orden o a la moral pública. (Petracchi).

La sanción penal de la mera tenencia para uso personal de estupefacientes, se ha revelado como no idónea para combatir el terrible azote que constituye la drogadicción en la sociedad contemporánea. (Petracchi).

En fin, la corte sentenció un rechazo a la inconstitucionalidad del art. 6° de la ley 20.771 y del art. 14, segunda parte de la ley 23.737 y confirmó la sentencia apelada.

Doctrina Jurisprudencial que iba a ser mantenida por diecinueve años.

#### 4 Un giro de la Corte hacia el refuerzo de la autonomía de la voluntad

En el marco de una investigación por tráfico y comercialización de estupefacientes el 19 de enero de 2006 el Jefe de la Sección Rosario de la Policía Federal da cuenta de distintas actuaciones sumariales labradas en la dependencia por infracción a la ley 23.737. A raíz de ello se dispone la instrucción del sumario por la fiscal en turno, quien a consecuencia de las tareas llevadas a cabo y de la información recolectada, sostuvo que podía inferirse que en la finca en cuestión un sujeto se dedicaba a la comercialización de estupefacientes.

En función de ello solicitó y obtuvo la correspondiente orden de allanamiento, registro y secuestro, que tuvieron lugar el 26 de febrero de 2006 y posteriormente el 27 de abril de 2006.

En virtud de este operativo se logra detener a ocho personas con marihuana en su poder que, por su escasa cantidad, denotaba ser para uso personal.

La defensa de los detenidos sostuvo que el artículo 14, segundo párrafo, de la ley 23.737, que reprime la tenencia de estupefacientes para consumo personal, es incompatible con el principio de reserva contenido en el artículo 19 de la Constitución Nacional y señaló que la intervención punitiva cuando no media un conflicto jurídico,

entendido como la afectación a un bien jurídico total o parcialmente ajeno, individual o colectivo, no es legítima.

El Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 2 de Rosario, Provincia de Santa Fe, con fecha 30 de agosto de 2007, no hizo lugar al planteo de inconstitucionalidad del art. 14, segundo párrafo, de la ley 23.737 y condenó a los imputados como autores del delito de tenencia de estupefacientes para consumo personal. Llegadas las actuaciones en queja a la instancia extraordinaria federal, la Corte Suprema de Justicia de la Nación hizo lugar al recurso y declaró la inconstitucionalidad de la norma impugnada.

La Corte señaló: “el artículo 14, segundo párrafo, de la ley 23.737 debe ser invalidado, pues conculca el artículo 19 de la Constitución Nacional, en la medida en que invade la esfera de la libertad personal excluida de la autoridad de los órganos estatales.

Por tal motivo se declara la inconstitucionalidad de esa disposición legal en cuanto incrimina la tenencia de estupefacientes para uso personal que se realice en condiciones tales que no traigan aparejado un peligro concreto o un daño a derechos o bienes de terceros” (voto de la Dra. Elena Highton de Nolasco).

El principal argumento utilizado en el fallo es que la norma que penaliza la tenencia de estupefacientes para consumo personal, en la medida que avanza sobre el ámbito privado de las personas, afecta el derecho a la intimidad protegido por normas constitucionales (no solo el artículo 19 de la Constitución Nacional, sino otros instrumentos internacionales de derechos humanos incorporados luego de la reforma constitucional de 1994). Al respecto se señaló: “la tenencia de droga para el propio consumo, por sí sola, no ofrece ningún elemento de juicio para afirmar que los acusados realizaron algo más que una acción privada, es decir, que ofendieron a la moral pública o a los derechos de terceros”<sup>40</sup>(voto de la Dra. Carmen Argibay).

En este punto los jueces entendieron que el derecho a la intimidad debía primar, pero establecieron cierto límite en la protección constitucional en la afectación de esa conducta a terceras personas. Esta última aclaración deja una zona gris sobre ciertas tenencias para consumo, como las efectuadas en espacios públicos sin personas en las inmediaciones.

Junto a este argumento principal, los distintos jueces -muchos de los cuales redactaron su propio voto- sumaron otros argumentos a su decisión.

El Dr. Carlos Fayt, quien había votado en contra en “Bazterrica” y a favor en “Montalvo”, modificó su criterio, señalando el fracaso de la persecución penal del consumidor como forma de combatir al narcotráfico, y expresó: “hoy, la respuesta

---

<sup>40</sup>Considerando 13 (ante último párrafo).

criminalizadora se advierte a todas luces ineficaz e inhumana”<sup>41</sup>. Ampliando esta idea señaló “la contundencia con la que se ha demostrado la ineficacia de la estrategia que se vino desarrollando en la materia; en especial el hecho de considerar que perseguir penalmente la tenencia para consumo combatiría exitosamente el narcotráfico”<sup>42</sup>. Y agregó: “ha quedado demostrada cuán perimida resulta la antigua concepción de interpretar que toda legislación penal debe dirigirse indefectiblemente al binomio traficante consumidor”<sup>43</sup>

Sobre las consecuencias negativas de la respuesta penal sobre los usuarios, el Dr. Zaffaroni señaló: “el procesamiento de usuarios (...) se convierte en un obstáculo para la recuperación de los pocos que son dependientes, pues no hace más que estigmatizarlos y reforzar su identificación mediante el uso del tóxico, con claro perjuicio del avance de cualquier terapia de desintoxicación y modificación de conducta que, precisamente, se propone el objetivo inverso, esto es, la remoción de esa identificación en procura de su autoestima sobre la base de otros valores”<sup>44</sup>.

Los Dres. Highton de Nolasco, Lorenzetti y Fayt señalaron que las convenciones de Naciones Unidas sobre estupefacientes y psicotrópicos, no obligan al estado argentino a penalizar la tenencia de estupefacientes para consumo, recordando la reserva que esos instrumentos contienen.

El Dr. Ricardo Lorenzetti apuntó: “ninguna de las convenciones suscriptas por el Estado Argentino en relación a la temática (Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de 1988; el Convenio sobre sustancias psicotrópicas de 1971 y la Convención Única sobre Estupefacientes de 1961) lo comprometen a criminalizar la tenencia de estupefacientes para uso personal. Antes bien, se señala que tal cuestión queda ‘a reserva de sus principios constitucionales y de los conceptos fundamentales de su ordenamiento jurídico’ (artículo 3, inciso 2º; artículo 22 y artículos 35 y 36 de las mencionadas Convenciones, respectivamente) con lo que las mismas normativas de las Convenciones evidencian sin esfuerzo su respeto por el artículo 19 constitucional”<sup>45</sup>.

A su vez, los Dres. Lorenzetti y Fayt señalaron la tendencia regional de retraer la utilización de la ley penal en relación a los consumidores, citando el primero de ellos los ejemplos de Brasil, Perú, Chile, Paraguay y Uruguay. Carlos Fayt, refiriéndose al consumo de estupefacientes indicó: “es claro que las respuestas definitivas para estos

---

<sup>41</sup>Considerando 12 (ultima parte).

<sup>42</sup>Considerando 15

<sup>43</sup>Considerando 15.

<sup>44</sup>Considerando 20

<sup>45</sup>Considerando 17.

planteos no pueden encontrarse en el marco de una causa penal, sin perjuicio de la posibilidad de soluciones en otros ámbitos.

Se conjuga así la adecuada protección de la dignidad humana sin desatender el verdadero y más amplio enfoque que requiere esta problemática, sobre todo en el aspecto relacionado con la dependencia a estas sustancias”<sup>46</sup>.

Finalmente la Corte, yendo más allá de la solución del caso penal, exhortó “a todos los poderes públicos a asegurar una política de Estado contra el tráfico ilícito de estupefacientes y a adoptar medidas de salud preventivas, con información y educación disuasiva del consumo, enfocada sobre todo en los grupos más vulnerables, especialmente los menores, a fin de dar adecuado cumplimiento con los tratados internacionales de derechos humanos suscriptos por el país”.

Este fallo es de suma importancia para la aplicación de circunstancias de tenencia para consumo en donde la ostentación a terceros y el daño a la salud pública no puede ser corroborado como lo ha entendido el tribunal oral federal N 1 de la ciudad de Córdoba en circunstancias donde los jueces sostienen que drogarse en la cárcel no es delito. El fallo se resuelve por mayoría (y uno en disidencia), que dividió las opiniones de los camaristas porque uno votó en disidencia, benefició a Mario Mora (31), quien cumple condena en Cruz del Eje y durante una requisita realizada en noviembre de 2010, el personal penitenciario le secuestró 30 “porros” ocultos en el envase de un desodorante a bolilla. Mora fue imputado de tenencia de drogas para consumo personal y, en su alegato, el fiscal Maximiliano Hairabedian solicitó un año de prisión. Sin embargo, el 10 de abril último el tribunal absolvió a Mora.

El presidente de la cámara, Julián Falcucci, sostuvo: “Sólo es posible admitir la punición de la tenencia de drogas para uso personal, aun cuando se trata de sujetos que cumplen prisión en una institución carcelaria, cuando la posibilidad de trascendencia a terceros se encuentre definitivamente demostrada, esto es, cuando el sujeto hubiese hecho ostentación de esa conducta hacia terceros y haya puesto en peligro la salud pública”. En el juicio, el imputado contó que se drogaba desde los 14 años y reveló que en prisión se fumaba 10 “porros” de marihuana por día y que también consumía cocaína y psicofármacos. Al respecto, Falcucci opinó que “esa conducta personal del imputado, que hace a su modo de vida, no ha aparejado un peligro concreto para la salud de personas indeterminadas –en este caso, los otros internos del penal o incluso el personal del Servicio Penitenciario–, porque Mora tenía droga en poca cantidad, escondida en un lugar reservado y adecuado a su propio consumo...”. La postura del presidente del

---

<sup>46</sup>Considerando 22.

Tribunal, que considera la celda de los presos un lugar íntimo, como si se tratase de un domicilio particular, fue compartida por el camarista José Vicente Muscará.

Voto en disidencia: el camarista Jaime Díaz Gavier no compartió la postura de sus colegas: “Entiendo que la tenencia de drogas en el ámbito carcelario, aunque sea para consumo personal, trasciende el ámbito privado protegido por nuestra Constitución, al resultar potencialmente perjudicial para terceros que se encuentran interactuando en el mismo ámbito de encierro, ya que tal conducta altera el sistema dirigido a resguardar la seguridad y propiciar la reinserción social, ambas finalidades de la pena privativa de la libertad...”. Díaz Gavier consideró que en el caso concreto de Mora, “la tenencia para consumo personal de 30 cigarrillos de marihuana abre una peligrosa posibilidad de afectación al bien jurídico protegido por la norma, pues quien lo tiene se encuentra necesariamente en estrecho contacto con otras personas que sufren idéntica restricción a sus derechos ambulatorios y de privacidad, por lo que se da en el caso que juzgamos un claro y efectivo peligro concreto de vulneración a la salud pública, que es el bien jurídicamente protegido” (Mora, Mario Oscar p.s.a. inf. ley 23.737-Tribunal Oral Nro. 1 de Córdoba)<sup>47</sup>.

En otra situación similar donde se podría aplicar el Fallo Arriola es cuando la tenencia sea de un cultivo como lo entendió en oportunidad el Tribunal Oral Federal de Paraná donde se dictó un fallo similar y modificó la calificación legal aplicable a la conducta de un imputado en una causa por drogas, al considerar que su accionar quedó subsumido en la figura de siembra para producir estupefacientes para consumo personal y, luego, lo sobreseyó.

La causa “G., C. s/Infracción Ley 23737” se inició a raíz de la orden de allanamiento librada por el Juzgado de Instrucción Número 7 de la capital entrerriana, para ser ejecutada en un local comercial del encartado. Allí, la policía provincial halló 12 plantas de marihuana, una balanza de precisión y una licuadora.

Al declarar, G.C. manifestó que cultivaba las plantas para consumo personal y que las había sembrado en su casa, con semillas que había comprado. Además, dijo que para que no las vieran sus hijos las trasladó hacia el local y las ubicó detrás de un cerco que armó con 500 cajones.

En cuanto a la licuadora secuestrada, aclaró que quedó en el local luego de una mudanza y, con relación a la balanza, refirió que la utilizaba para pesar los productos de panadería que se comercializan en su negocio.

El fiscal general opinó que, como las plantas eran de gran tamaño y -según el informe

---

<sup>47</sup>Duran miguel .Revista digital “la voz “Drogarse en la cárcel no es delito”30 de abril 2012

pericial- eran aptas para la producción de 1.148 gramos de marihuana, no podía entenderse que el encartado las tenía “inequívocamente” para consumo personal. Asimismo, el representante del Ministerio Público destacó el secuestro de la balanza y de la licuadora y resaltó que, si bien en un primer momento G.C. alegó que usaba la sustancia por razones medicinales, en la causa no se acreditó esa circunstancia. Conforme la pericia química, se corroboró que las plantas eran de la especie cannabis sativa y que los vestigios de material que estaban en la licuadora no eran restos de ese estupefaciente.

Sin embargo, la Alzada advirtió que ninguna de las personas que trabajaban en el local sabía de la existencia de las plantas y razonó que la tenencia era para el propio consumo del imputado, ya que no se acreditó ningún destino ilegítimo. “No se comprobó en el caso la ultra intención de introducir el estupefaciente en la red de narcotráfico”, precisó. Así, conforme al antecedente “Arriola”, determinó que el comportamiento del inculpatado no lesionó bienes jurídicamente protegidos.

“En el caso la conducta del imputado puede considerarse atípica para el derecho penal”, consignó.

Las interpretaciones sobre la doctrina del fallo “Arriola”, en el cual el Máximo Tribunal del país declaró inconstitucional el castigo de la tenencia de estupefacientes para consumo personal, son dispares y, en la práctica, las causas se definen por el criterio que sostenga el tribunal que interviene respecto a la cantidad incautada.<sup>48</sup>

Conclusiones capítulo: Los cuatro casos que se describieron en este capítulo marcan hitos en la historia jurisprudencial en relación a la tenencia de estupefacientes. El primer fallo de la corte “Covalini” antecedente a favor de la aplicación del y el art 6 de la ley 20.771. En el segundo en 1986 en el caso “Bazterrica” la mayoría votaron a favor de la absolucióndel imputado por chocar estos artículos con la constitucióny sus principios.

En una tercera etapa la corte vuelve a repetir fallo en el año 1990 en favor de la doctrina conservadora de los años setenta en contra de Ernesto Montalvo condenándolo en virtud del art 6 de la ley 20.771 y 14 de la ley 23.737, doctrina que perduraría hasta el año 2009 que se revierte a favor de la descriminalizaciónde tenencia para consumo personal en el caso Arriola.

Siendo esta última la predominante hasta nuestros días, es que los tribunales deben considerar que cada persona que es llevada a proceso deberán abstenerse de sentencias a

---

<sup>48</sup>“Revista digital comrcioyjusticia”.Siete plantas de marihuana encuadran en tenencia para consumo personal. 18 de agosto 2016.



favor de la criminalización de las acciones de tenencia de estupefacientes para consumo personal y de cultivo para el consumo personal como se describió en el ejemplo ut supra referido si es que no quieren ser dichas sentencias tachadas de inconstitucionales por los tribunales de alzada.

## CONCLUSIONES FINALES

Sostener la inconstitucionalidad de la penalización de la tenencia de estupefacientes para consumo personal, como se ha demostrado en este trabajo no implica desconocer o minimizar el drama y problemática que encierra su consumo.

Es por ello que en respuesta al problema de investigación propuesto de si respeta el ámbito personal del consumidor de estupefacientes en las diversas conductas relacionada a la misma el art 5 y14 de la ley 23.737 se llegó a las siguientes conclusiones.

Lo trascendente del art. 19 de la C.N está en reconocer un ámbito dentro del cual queda absolutamente excluida la intervención del poder estatal y en el que de la misma forma se garantiza la soberanía de la decisión personal y la autonomía de la libertad.

La garantía del art. 19 no está en reconocer un ámbito de intimidad, en el sentido que los pensamientos o conductas no percibidas por terceros, sino en el reconocimiento del derecho a la autonomía moral y por lo tanto en limitar el poder estatal para imponer modelos de virtud personal.

Considerar que la penalización de la tenencia de estupefacientes para consumo personal apunta a proteger a la salud pública es una idea que desconoce que al ser el consumo un comportamiento auto lesivo, sin proyección hacia terceros, no tiene entidad para poner en peligro la salud de las personas en general.

De manera que el objetivo central de este trabajo era desentrañar la contradicción de normas, que tratan la tenencia de estupefacientes y la criminalización en la ley 23.737. De modo que en la presente obra las prohibiciones legales que resultan avasallantes de la autonomía de la libertad y de los principios de dignidad y privacidad constitucionalmente declarados deben ser modificados por una nueva legislación sobre estupefacientes en lo referido a la tenencia para el consumo.

Como ya lo advirtió en un informe del año 2013 la ONU<sup>49</sup> que las leyes que penalicen la tenencia para consumo atentan contra los principios básicos de la autonomía de la libertad del hombre para elegir cual es el camino de vida que prefiriesen según sus expectativas, deseos o creencias ideas, mientras no perjudiquen a un tercero.

También es relevante destacar que el presente trabajo ha demostrado que a pesar de la inconstitucionalidad de la ley 23.737 por no respetar la autonomía de la libertad sigue estando vigente y de aplicación y no aparece en la agenda de los legisladores una pronta revisión y modificación de la vetusta ley 23.737 (el proyecto de reforma del código penal

---

<sup>49</sup><http://www.20minutos.es/noticia/2499030/0/onu/informe-mundial/drogas-2015/>

se encuentra en archivos). Sin embargo son los tribunales Federales los encargados de quitarle el mérito a uno de los mayores injustos que en la actualidad aun rigen como es la criminalización de la tenencia y cultivo de estupefacientes para consumo personal.

Como conclusión de la investigación precedida llego a la tesis que se debe impulsar un enfoque que busque la integración de las Convenciones y la legislación actual de estupefacientes para consumo personal con los instrumentos internacionales de Derechos Humanos y la propia constitución nacional , de manera que permita la descriminalización de la tenencia de estupefacientes para consumo personal.

## **Bibliografía**

### **Doctrina.**

- Balcarce, F. (2009). Derecho penal de los marginados. Líneas de Política criminal argentina. Crónicas Extranjeras.
- Barbarosch, E. (2011). La filosofía analítica y el derecho penal. La ley.
- Bidart Campos, G. (1998). Manual de Derecho Constitucional Argentino tomo 3. Bs As: EDIAR.
- Bidart Campos, G. (2003). Tratado elemental de derecho constitucional Argentino. El Garantismo Penal. Bs AS: eDIAR.
- Carrio, A. (1994). Garantías Constitucionales en el proceso penal. Bs as: Hammurabi.
- Carvalho, J. T. (1 de diciembre de 2007). Noticias jurídicas. Obtenido de <http://noticias.juridicas.com/>
- Claudia Gamboa Montejano, M. G. (2013). Legalización del consumo, producción y comercialización de drogas, elementos para el debate en México. México.
- Corda, R. (2011). Encarcelamiento por delitos relacionados con estupefacientes en argentina. Bs As: Intercambios Asociación Civil - Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires.
- Corwin, E. S. (1958). "Libertad y Gobierno". Bs As: Editorial Bibliográfica Argentina
- Courtwright, D. T. (2002). Las drogas y la formación del mundo moderno. Barcelona: Paidós.
- Delito, o. d. (2015). Resumen ejecutivo.
- Ekmekjian, M. A. (2006). Manual de la Constitución Argentina. Bs As: Lexisnexis.
- Escohotado, A. (1996). Historia elemental de las drogas. Barcelona: Anagrama.
- Escudero Moratalla J. F. y Frigolla Vallina. (1996). Enfoque criminológico de la drogodependencia. Cuadernos jurídicos, 19.
- Estrada, J. (1927). Curso de Derecho Constitucional. Bs As: Montes de Oca.
- Feinberg, j. (1980). Right, Justice and the Bounds of Liberty. Princeton New Jersey: Princeton U.P.
- Ferrajoli, L. (1995). Derecho y Razón Teoría del Garantismo Penal. Madrid: Trotta.
- Ganzenmuller, C. y. (1997). Drogas, sustancias psicotrópicas y estupefacientes.
- Gastellu, M. V. (2013). Estupefacientes: ultra intencionalidad de la tenencia. La ley.

- Gelli, M. A. (2015). En el derecho constitucional. La Ley.
- Lascano, C. (2005). Derecho Penal Parte General. Córdoba: Advocatus.
- Nino, C. S. (1979). Nino, Carlos Santiago, ¿Es la tenencia de drogas con fines de consumo personal una de "las acciones privadas de los hombres"? BsAs: Revista jurídica La Ley.
- Pascual Arriazu, J. Ruiz, Mario Martínez; Rubio Valladolid, Gabriel. (2002). Manual de droga dependencias para la enfermería. Madrid: Díaz de santos.
- Pascual Pastor, F. (2002). Aproximación histórica de la Cocaína. De la Coca a la Cocaína. Revista del Encuentro nacional para profesionales,
- Pascual Pastor, F. (2002). Aproximación histórica de la Cocaína. De la Coca a la Cocaína". Revista del Encuentro nacional para profesionales. Cocaína.
- Roxin, C. (1997). Derecho Penal, parte general. Madrid: Ed. Civita.
- Sampieri, R. (2006). Metodología de la investigación. México: McGraw-Hill.
- Sancinetti, M. A. (1991). Teoría del delito y desvalor de acción. BsAs: Hammurabi.
- Soler, S. (1963). Derecho Penal argentino tomo IV. Bs As.
- Zaffaroni, E. R., & Slokar, A. (2002[]). Derecho Penal Parte General. Bs. As: EDIAR.
- Zaffaroni, R. E. (1999). Derecho Penal Parte General. Bs As: eDIAR.

## **Legislación**

- Convención Americana de Derechos Humanos.
- Convención de las Naciones Unidas Contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas 1988.
- Convención Única de 1961 sobre estupefacientes. ONU.
- Código Penal. La Ley.2008.
- Constitución Nacional.
- Decreto PEN678/12 Anteproyecto del Código Penal de la Nación.
- Decreto PEN299/10 Actualización de la lista de estupefacientes y demás sustancias químicas que deberán ser incluidas en los alcances de la Ley N° 23.737.
- Informe sobre estupefacientes de la OMS.
- Ley del congreso Nacional 20.771.
- Ley del congreso Nacional 21.671.
- Ley del congreso Nacional 23.737.
- Ley del congreso Nacional 26.052.
- Ley del congreso Nacional 26.657.

Ley de la Honorable cámara de senadores de Chile 20.000.

Ley de la cámara de representantes de Uruguay 19.172.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

### **Jurisprudencia**

CSJN., “Estado Nacional y otros c/ Covalini Ariel” el 28 de marzo de 1978 Fallo 300:254 disponible en [www.saij.gob.ar](http://www.saij.gob.ar)

CSJN., “Estado Nacional y otros c/ Bazterrica Gustavo Mario” 29 de agosto de 1986 Fallos 308:1392. Disponible en [www.csjn.ar](http://www.csjn.ar).

CSJN., “Estado Nacional y otros c/” Montalvo Ernesto” sentencia el 11 de diciembre de 1990 Fallos 313:1333 disponible en [www.csjn.gov.ar](http://www.csjn.gov.ar)

CSJN, “Estado Nacional y otros c/ Arriola, Sebastián y otros”, sentencia del 25 de agosto de 2009.s/ causa N° 9080” disponible en [www.csjn.ar](http://www.csjn.ar).

## ANEXOS

### 1 Listas de estupefacientes prohibidos por decreto del poder ejecutivo. Decreto 299/10

#### Lista 1

- 1) Acetilmetadol (3-acetoxi-6-dimetilamino-4-4-difenilheptanol)
- 2) Alfacetilmetadol (alfa-3-acetoxi-6-dimetilamino-4-4-difenilheptanol)
- 3) Alfameprodina (alfa-3-etil-1-metil-4-fenil-4-propionoxipiperidina)
- 4) Alfametadol (alfa-6-dimetilamino-4-4-difenil-3-heptanol)
- 5) Alfaprodina (alfa-1.3-dimetil-4-fenil-4-propionoxipiperidina)
- 6) Alilprodina (3-alil-1-metil-4-fenil-4-propionoxipeperidina)
- 7) Anileridina (éster etílico del ácido 1-para amino fenetil 4 fenilpiperidina 4 carboxílico)
- 8) Benzetidina (éster etílico del ácido 1-( 2 benziloxietil) 4 fenilpiperidina 4carboxílico.
- 9) Benzilmorfina ( 3 benzilmorfina)
- 10) Betacetilmetadiol (beta 3 acetoxi 6 dimetilamino 4,4 difenil heptanol)
- 11) Betameprodina (beta 3 etil 1 metil 4 fenil 4 propionoxipiperidina)
- 12) Betametadol (beta 6 dimetilamino 4,4 difenil 4 heptanol)
- 13) Betaprodina (beta 1-3 dimetil 4 fenil 4 proponoxipiperidina)
- 14) Cannabis y su resina y los extractos y tinturas del cannabis
- 15) Cetobemidona (4 meta hidroxifenil 1 metil 4 propionilpiperidina)
- 16) Clonitazeno (2 para clorobenzil 1 dietilaminoetil 5 nitrobenzimidazol)
- 17) Coca (hojas de)
- 18) Cocaína (éste metílico de benzoilecgonina)
- 19) Concentrado de paja de adormidera (el material que se obtiene cuando la paja de adormidera ha entrado en un proceso para la concentración de sus alcaloides en el momento en que pasa al comercio)
- 20) Desomorfina (dihidrodeoximorfina)
- 21) Dextromoramida ((+) 4 (2 metil 4 oxo 3,3 difenil 4 (1 pirolidinil) butil) morfino)
- 22) Diampromida (N- (2 (metilfenetilamino) propil) propionanilido)
- 23) Dimetiltiambuleno (3 dimetilamino 1-1 di (2 tienil) 1 buteno)
- 24) Dihidro morfina
- 25) Dimenoxadol (2 dimetilaminoetil 1 etoxi 1,1 difenil acitado)
- 26) Dimefeptanol (6 dimetilamino 4,4 difenil 3 heptanol)
- 27) Dimetiltiambuteno (3 dimetilamino 1,1 di ( 2 tienil 1 buteno)
- 28) Butirato de dioxafetilo (etil 4 morfolino 2 2 difenil butirato)

- 29) Difenoxilato (éster etílico del ácido 1 (3 ciano 3,3 difenil propil ) 4 difenil piperidina 4 carboxílico)
- 30) Dipipanona (4,4 difenil 6 piperidino 3 heptanona)
- 31) Ecgonina, sus ésteres y derivados que sean convertibles en ecgonina y cocaína.
- 32) Etilmetiltiambuteno (3 etilmetilamino 1,1 de ( 2,6-tiencil ) 1 buteno)
- 33) Etonitazena (1 dietilaminoetil 2 para etoxibenzil 5 nitrobenzimidazol)
- 34) Fenadoxona (6 morfino 4,4 difenil 3 heptanona)
- 35) Fenampromida (N ( Metil 2 piperidinoetil) propionanilido)
- 36) Fenazocina (2,6-hidroxi 5,9 dimetil 2 fenetil 2,7 benzomorfan)
- 37) Fenomorfan (3 hidroxil N fenetilmorfinán)
- 38) Fenoperidina (éster etílico del ácido 1 (3 hidroxil 3 fenilpropil ) 4 fenilpiperidina 4 carboxílico)
- 39) Furetidina (éster etílico del ácido 1 (2 tetrahidrofurfuriloxietil) 4 fenilpiperidina 4 carboxílico)
- 40) Heroína (diacetilmorfina)
- 41) Hidrocodona (dihidrocodeinona)
- 42) Hidromorfinol (14 hidroxidihidromorfina)
- 43) Hidromorfona (dihidromorfinona)
- 44) Hidroxipetidina (éster etílico del ácido 4 meta hidroxifenil 1 metilpiperidina 4 carboxílico)
- 45) Isometadona (6 dimetilamino 5 metil 4,4 difenil 3 hexanona)
- 46) Levometorfan ((-) 3 metoxil N metilmorfinán)
- 47) Levomoramida ((-) 4 (2 metil 4 oxo 3,3 difenil 4 (1 pirrolidinil)) morfolino)
- 48) Leforfanol ((-) 3 hidroxil N metilmorfinán)
- 49) Metazocina (2hidroxil 2, 5,9 trimetil 6,7 benzomorfan)
- 50) Metadona (6 dimetilamino 4,4, difenil 3 heptanona)
- 51) Metildesorfina (6 metil delta 6 deoximorfina)
- 52) Metildihidromorfina (6 metildihidromorfina) 1 metil 4 fenilpiperidina 4 carboxílico (ácido)
- 53) Metopón (5 metildihidromorfinona)
- 54) Morderidina (éster etílico del ácido 1 (2 morfolinoetil) 4 fenilpiperidina 4 carboxílico)
- 55) Morfina
- 56) Morfina Metobromide y otros derivados de la morfina con nitrógeno pentavalente
- 57) Morfina N óxido



- 58) Morfina ( miristilbenzilmorfina)
- 59) Nicomorfina (3,6 dinicotinilmorfina)
- 60) Norlevorfanol ( (-) 3 hidroximorfinaán)
- 61) Normetadona ( 6 dimetilamino 4,4 difenil 3 hexanona)
- 62) Normorfina ( dimetilmorfina)
- 63) Opio
- 64) Oxiconona ( 14 hidroxidihidrocodeinona)
- 65) Oximorfona ( 14 hidroxidihidromorfina)
- 66) Petidina ( éster etílico del ácido 4 fenil 1 ( 3 fenilamino propil)
- 68) Properidina ( éster isopropílico del ácido 1 metil 4 fenilpiperidina 4 carboxílico)
- 69) Racemorfán ( (+-) 3 metoxi N metilmorfínán)
- 70) Racemoramida ( (+- 4 ( 2 metil 4 oxo 3,3 difenil 4 ( 1 pirrolidinil) butil morfolino)
- 71) Racemorfán ( (+-) 3 hidroxil N metilmorfínán)
- 72) Tebacón ( acetildihidrocodeinona)
- 73) Tebaína
- 74) Trimeperidina ( 1,2,5 trimetil 4 fenil 4 propionoxipiperidina y

#### Lista 2

- a) Acetildihidrocodeína
- b) Codeína ( 3 metilmorfina)
- c) Dextropropoxifeno ( (+) 4 dimetilamino 3 metil 1,2 difenil 2 propionoxibutano)
- d) Dihidrocodeína
- e) Etilmorfina ( 3 etilmorfina)
- f) Norcodeína ( N demetilcodeína)
- g) Folcodina (Morfolinilentilmorfina)

#### Lista 3

Preparados de:

- a) Acetildihidrocodeína
- b) Codeína
- c) Dextropropoxifeno
- d) Dihidrocodeína
- e) Etilmorfina

- f) Folcodina y
- g) Norcodeína

Lista 4

- a) Cannabis y su resina
- b) Cetobemidona (4 meta hidrxifenil 1 metil 4 propionilpiperidina)
- c) Desomorfina (dihidrodeoximorfina)
- d) Heroína ( diacetilmorfina).

## ANEXO E – FORMULARIO DESCRIPTIVO DEL TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN

### AUTORIZACIÓN PARA PUBLICAR Y DIFUNDIR TESIS DE POSGRADO O GRADO A LA UNIVERIDAD SIGLO 21

Por la presente, autorizo a la Universidad Siglo21 a difundir en su página web o bien a través de su campus virtual mi trabajo de Tesis según los datos que detallo a continuación, a los fines que la misma pueda ser leída por los visitantes de dicha página web y/o el cuerpo docente y/o alumnos de la Institución:

<b>Autor-tesista</b> <i>(apellido/s y nombre/s completos)</i>	BLANQUER GINO EXEQUIEL
<b>DNI</b> <i>(del autor-tesista)</i>	34062135
<b>Título y subtítulo</b> <i>(completos de la Tesis)</i>	“Autonomía de la libertad en el consumo de estupefacientes”
<b>Correo electrónico</b> <i>(del autor-tesista)</i>	ginoexequielflanquer@gmail.com
<b>Unidad Académica</b> <i>(donde se presentó la obra)</i>	Universidad Siglo 21
<b>Datos de edición:</b> <i>Lugar, editor, fecha e ISBN (para el caso de tesis ya publicadas), depósito en el Registro Nacional de Propiedad Intelectual y</i>	

<i>autorización de la Editorial (en el caso que corresponda).</i>	
---	--

Otorgo expreso consentimiento para que la copia electrónica de mi Tesis sea publicada en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21 según el siguiente detalle:

<b>Texto completo de la Tesis</b> <i>(Marcar SI/NO)<sup>[1]</sup></i>	SI
<b>Publicación parcial</b> <i>(Informar que capítulos se publicarán)</i>	

Otorgo expreso consentimiento para que la versión electrónica de este libro sea publicada en la en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21.

Lugar y fecha: \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_  
Firma autor-tesista

\_\_\_\_\_  
Aclaración autor-tesista

Esta Secretaría/Departamento de Grado/Posgrado de la Unidad Académica:

\_\_\_\_\_ certifica que la tesis adjunta es la aprobada y registrada en esta dependencia.

\_\_\_\_\_  
Firma Autoridad

\_\_\_\_\_  
Aclaración Autoridad

Sello de la Secretaría/Departamento de Posgrado

[1] Advertencia: Se informa al autor/tesista que es conveniente publicar en la Biblioteca Digital las obras intelectuales editadas e inscriptas en el INPI para asegurar la plena protección de sus derechos intelectuales (Ley 11.723) y propiedad industrial (Ley 22.362 y Dec. 6673/63. Se recomienda la NO publicación de aquellas tesis que desarrollan un invento patentable, modelo de utilidad y diseño industrial que no ha sido registrado en el INPI, a los fines de preservar la novedad de la creación.