



CARRERA DE ABOGACIA

TRABAJO FINAL DE GRADUACION

LA LEGALIZACION DEL CONSUMO DE ESTUPEFACIENTES

JAVIER DARIO TOLEDO

Año: 2016

INDICE

Abstract.....	1
Introducción.....	3
<u>Capítulo I: Droga breve análisis</u>	6
1. Nociones generales e históricas.....	6
1.2. Droga.....	7
1.3. Estupefacientes.....	7
a) Naturales.....	7
b) Sintéticas.....	7
1.4. La Marihuana.....	8
1.4.1. Síntomas.....	8
1.4.2. Tolerancia.....	10
1.5. Adicciones.....	11
1.5.1. Efectos.....	11
1.5.2. En relación a la personalidad.....	12
1.5.3. En relación a la familia.....	13
<u>Capítulo II: Derecho Penal Comparado</u>	13
2.1. Legislación Sudamericana sobre el narcotráfico.....	14
2.2. Normas vigentes.....	14
2.3. Uso personal y tenencia.....	15
2.4. Normas vigentes sudamericana sobre estupefaciente.....	16

Capítulo III: Aspecto Jurídico	17
3.1 Bienes protegidos.....	17
3.2. Marco legal en materia de estupefaciente.....	17
3.2.1. Legislación nacional.....	18
3.2.2. Decreto del poder ejecutivo nacional.....	19
3.2.3. Convenios multilaterales-bilaterales-regionales suscriptos por nuestro país.....	22
3.3. Tratados internacionales con jerarquía constitucional.....	23
3.3.1. Tratados internacionales.....	24
3.4. Derecho interno y tratados internacionales	25
3.5. Competencia federal.....	25
Capítulo IV: Análisis de la Ley 23.737	26
4.1. La preconización o difusión del uso de estupefacientes.....	26
4.2. Tenencia de estupefaciente.....	29
4.3. Criterios de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.....	29
4.3.1. Distintos supuestos de tenencia.....	32
a) Tenencia de estupefaciente para consumo personal. Inaplicabilidad del precedente “Arriola” de CSJN.....	33
b) Tenencia. Inconstitucionalidad. Declaración.....	34
c) Garantías Constitucionales. Alcance.....	35
d) Inconstitucionalidad. Declaración	35
e) Tenencia de estupefacientes para consumo personal. Fallos de la Corte Suprema...37	

f) Arbitrariedad de sentencia. Tenencia de estupefacientes para consumo personal. Inconstitucionalidad. Doctrina de la Corte Suprema.....	38
4.3.2. Análisis de actos privados en la constitución nacional.....	38
Capítulo V: Anteproyecto para la modificación de la ley N°23.737	40
5.1. Legalizar y despenalizar	40
a) Total	41
b) Parcial o intermedia.....	41
5.2. Desincriminación del usuario y del poseedor.....	42
5.3. El sistema penal.....	43
5.4. Argumentos a favor y en contra de la despenalización.....	44
a) A favor de la despenalización del consumo de estupefacientes.....	44
b) Veintidós argumentos a favor de la legalización de las drogas.....	45
c) Opiniones en contra de la despenalización del consumo de estupefacientes.....	48
1) Abre las puertas al uso y consumo absoluto.....	48
2) El mercado ilícito no desaparece. El traficante vuelve	49
3) Convocar a la muerte.....	50
4) Dudas y temores sobre el expendio.....	50
5) La desatención a usuarios y adictos.....	50
Conclusión.....	51
Referencias bibliográficas.....	54
Anexo.....	61

ABSTRACT

La investigación está basada en torno a las diferentes miradas o puntos de vistas, como nuestro sistema penal, a través de los diversos fallos de la Corte Suprema de Justicia, fue cambiando de criterio respecto a la sustanciación de investigaciones judiciales en torno a las personas, a quienes se le hallare en su poder, o en circunstancias de estar consumiendo en la vía pública algún tipo de sustancia estupefaciente, y como consecuencia de la aplicabilidad de la norma vigente, los mismos fueron condenados en primera instancia.

Planteándose con respecto a las sentencias emanadas de las autoridades judiciales, que las mismas eran arbitrarias, amparándose el tenedor o consumidor en la norma constitucional, esgrimiendo que las acciones privadas de los hombres, que de ningún modo ofendan al orden y la moral pública, ni perjudique a terceros, están sólo reservada a Dios y exenta de las autoridades de los magistrados.

Indagándose además sobre los conceptos de drogas, en especial sobre la cannabis, usualmente conocida como marihuana, como afecta a la persona que lo consume, la tolerancia y la adicción a la misma. La normativa vigente en nuestro país, los principales convenios, y como está regulado su consumo en países sudamericanos.

Concluyendo a través de lo indagado, que es ineludible una modificación de la ley de estupefaciente, más precisamente en lo que respecta al consumo personal, ya que la norma existente, con varias décadas de aplicación, no logró su cometido de neutralizar el tráfico de estupefaciente, tampoco quitar el interés por consumirla, sino al contrario, propagándose por todo nuestro país y la orbe. Debiéndose buscar nuevos caminos, apuntalándose en la tarea preventiva desde los más pequeños en edad escolar, y la atención de los adictos en centros especializados, con la especial actuación del Estado, controlando y brindando a través de los órganos específicos, bajo prescripción médica, el suministro de la sustancia al consumidor debidamente registrado.

The present investigation is based around the different looks or points of view of our criminal justice system, through various decisions of the Supreme Court, was changing approach to the conduct of judicial inquiries about the person , even find in their power, or taking some kind of narcotic substance, which were condemned in the first instance.

Considering in respect of judgments issued by the judicial authorities that they were arbitrary, relying consumers in the constitutional provision where it is put forward that private actions of men which in no way offend public order and morals and doesn't affect to others, they are only reserved to God and exempt from the authorities of judges.

Besides inquiring about the concepts of drugs, especially on cannabis, commonly known as marijuana, how it affects the person consuming, tolerance and addiction to it. The current legislation in our country, the main convention, and as consumption is regulated in South American countries.

Concluding through this investigation, it is unavoidable an amendment to the drug law, more precisely with regard to personal consumption, as the existing standard, with several decades of application, could not reach the aim of neutralizing the drug traffic, neither remove consuming interest, but on the contrary, spread throughout our country and the world. To be sought new paths, bracing in preventive work from the smallest school age, and care of addicts in specialized centers, with a special performance of the state, controlling and providing through specific organs, under medical prescription, supplies the substance to the consumer properly registered.

1. INTRODUCCION

En el nuevo milenio, los medios de comunicación juega un papel preponderante ya que nos permiten conocer al instante noticias que surgen a nivel nacional como internacional, herramientas al que acceden el común de la gente y les permiten tener conocimientos de diferentes problemáticas que se plantean en las sociedades respecto al consumo de algún tipo de sustancias, entre ellas las llamadas lícitas y las que son prohibidas y se hallan esgrimidas en sus normativas vigentes, donde nuestra sociedad no escapa a dicha situación referenciada, buscando controles adecuados, y si es posible, eliminar totalmente el tráfico clandestino y el consumo abusivo de estas sustancias, y por otro lado asegurar un suministro médico adecuado para evitar algún tipo de desviación y que pueda ser comercializado por fuera de los lugares debidamente autorizados y que son las droguerías o farmacias.

En nuestra sociedad en los últimos años ha marcado una tendencia ascendente en lo que respecta a la adicción a algún tipo de sustancia, no encontrando límite con el consumo de sustancia de origen botánico que se puede mencionar como la Cannabis Sativa L. (marihuana), sino que se ha propagado en los últimos tiempos la presencia de otras drogas alucinógenas sintéticas producidas por el ardid del hombre en laboratorios clandestinos, a raíz de ello, las autoridades han tratado de investigar sobre los efectos de todas estas sustancias para conocer de qué manera afecta a la personalidad y las características del individuo que abusa de las mismas; aunque todavía queda mucho por conocer en este ámbito, por lo que es necesario continuar con las investigaciones.

Ante tal problemáticas, se debería indagar en nuestra sociedad si se estaría de acuerdo con lo planteado por distintos legisladores que fueron elegidos por los ciudadanos y que integran el Congreso de la Nación, quienes pretenden llevar a cabo a través de diferentes proyectos la despenalización del consumo de estupefacientes en nuestro país, donde se busca la modificación de la ley 23.737 que fuera sancionada el 21 de septiembre de 1989, marco normativo destinado a la persecución y castigo de los autores y demás partícipes de los delitos vinculados con la producción, comercialización, transporte y tenencia de

estupefacientes, norma que en algunos de sus puntos, más precisamente en lo que se refiere al consumo de algún tipo de sustancias que se hallan prohibidas entra en conflicto con lo estipulado en el artículo 19 de nuestra carta magna.¹ Se perseguirá como objetivo, el de analizar los distintos factores para discernir sobre la conveniencia o no que los legisladores modifiquen algunos de los artículos de la Ley 23.737 en lo que respecta al uso personal de estupefacientes, como en lo que concierne al cultivo de cannabis sativa l. (marihuana) para uso privado.

Se buscará analizar a través de la presente investigación si nuestra sociedad se encuentra madura o en condiciones que se lleve adelante un cambio y se pueda consumir libremente los productos que hasta hoy día están vedados por la normativa vigente.

La presente investigación se concretará en tres partes fundamentales. La primer parte comprenderá los capítulos I y II, abarcará la parte introductoria con nociones generales e historia, concepto y clasificación de las drogas, los distintos puntos, entre ellos, síntomas, tolerancia, personalidad y familia del adicto, como así también se analizará el derecho penal comparado en Sudamérica, normas vigentes, uso personal y la tenencia de sustancia estupefaciente, entre ellas la cannabis.

En un segundo avance se analizará en el capítulo III, el aspecto jurídico en lo que concierne al marco legal en materia de estupefaciente, diferente tratados internaciones y los que fueron ratificados por nuestro país.

En el capítulo IV se investigará sobre la preconización o difusión del uso de estupefacientes, la tenencia, los diferentes criterios de la Suprema Corte en fallos que marcaron un precedente en nuestra historia y sociedad. Las distintas modalidades de tenencia, entre ellas, para el consumo personal.

1-Const.Nación Argentina: art.nº19: Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe.

Además análisis de la Constitución de la Nación Argentina, respecto a los actos privados de las personas.

En el final, capítulo V, se pretende analizar los diferentes puntos de vistas de quienes se encuentran a favor de la no penalización del consumo de estupefaciente entre ellos la cannabis, y lo que opinan contrariamente. Buscando hallar una solución en torno a los problemas e interrogantes que se generan en nuestra sociedad respecto a los estupefacientes, y elaborar las conclusiones finales si se debería modificar o no la normativa vigente para legalizar o permitir el libre consumo personal de sustancias.-

Con respecto al marco metodológico, se ha elegido el tipo de investigación “explicativa” debido a que el tema a tratar respecto a la problemática del consumo de estupefaciente luego de haber indagado varios libros de técnicas para investigar, creo que es el apropiado para llevar un acabado conocimiento respecto a la situación que hasta hoy en día existe, donde se trata de establecer si el adicto, o enfermo, es un problema que hay que mirarlo desde la perspectiva de la seguridad pública o desde el punto de vista de la salud pública, buscando establecer las causalidades, es decir del porque cada vez más jóvenes buscan consumir algún tipo de estupefacientes, que los motivó, o los llevó a esa ingesta que finalmente termina por dañar la salud de las personas, llevándonos a preguntarnos ¿cómo influye el consumo de estupefaciente en los jóvenes de nuestra sociedad?.

La investigación explicativa se caracteriza por la búsqueda de las relaciones de causalidad. Intenta determinar las relaciones de causa y efecto que subyacen a los fenómenos observados. Hay claridad respecto a cuál es la causa y cuál/es el/los efecto/s. En este tipo de investigación, además de la causalidad se puede establecer cuáles son las magnitudes de cambio entre dos variables asociadas. Por ejemplo, se puede preguntar ¿cómo influye A sobre B?; ¿cuál es el efecto de A sobre B?; o ¿cuál es la magnitud del cambio en una unidad de B por el cambio producido en una unidad A? (Yuni y Urbano, 2014, p.81)

CAPITULO I: Drogas- Breve Análisis

1. Nociones Generales e Históricas

Para encontrar una solución a las presiones que la realidad produce, preocupación, abatimiento, aprensión, aburrimiento y fatiga mental, algunos hombres han deseado siempre un breve alivio, no el olvido en un paraíso místico e hipotético sino de ser posible un poco de paraíso en la tierra.

Los rastros de estos intentos se encuentran diseminados a lo largo de la historia desde los hombres de Cro-Magnon hasta nuestros días.

Una referencia escrita se encuentra en “La Odisea” siglo VIII a.C., donde cuenta la llegada de Telémaco a Esparta y durante el banquete que a ésta siguió, se evoca el destino de Ulises, y todos los comensales caen en profunda melancolía, ordenase entonces a los criados que escancien en las copas “nepente”, bebida que produce olvido del dolor y del infortunio; enseguida la sonrisa retorna a los labios y sus tristes pensamientos se borran. (SE.DRO.NAR., 2005, p.95)

La producción y consumo de la cannabis y su resina está prohibida por la Convención de 1961 sobre estupefacientes y por el Convenio de 1971 de sustancias psicotrópicas.

La marihuana, conocida como el “opio de los pobres”, tiene atractivo para los componentes de los niveles económicos más bajos, ya que es relativamente abundante y poco costosa en comparación con otras drogas y, al contrario de la heroína o la cocaína, no requiere transformación química antes de su uso.

Su uso se realiza preparando cigarrillos rudimentarios con lo que se denomina vulgarmente la hierba y se lo fuma. (SE.DRO.NAR., 2005, p.61)

En Sudamérica, siete países de la región producen la mayor parte de la marihuana, la heroína y la cocaína que ingresa al mercado norteamericano. Cuatro países como ser México, Colombia, Jamaica y Belice suministran el setenta por ciento de la marihuana que se consume en los Estados Unidos. (SE.DRO.NAR., 2005, p.100)

El diccionario enciclopédico para América Latina define “toxicomanía” como el hábito morboso de intoxicarse con sustancias que producen sensaciones agradables o que suprimen el dolor, y “droga” como el nombre genérico que suele darse a los estupefacientes, siendo el término que la Convención Única sobre Estupefacientes adopta para definir cualquiera de las sustancias susceptibles de producir toxicomanías. (SE.DRO.NAR., 2005, p.95)

1.2. DROGA

La Organización Mundial de la Salud (O.M.S.) define a droga como toda sustancia que, introducida en el organismo por cualquier vía de administración, produce una alteración, de algún modo, de natural funcionamiento del sistema nervioso central del individuo y es, además, susceptible de crear dependencia, ya sea psicológica, física o ambas. (SE.DRO.NAR., 2005, p.95)

1.3. ESTUPEFACIENTES

a) Naturales

Expresa Becerra, que los estupefacientes pueden ser naturales, como el opio, sus derivados en heroína, codeína y morfina; hoja de coca del que se obtiene cocaína y sales de cocaína; marihuana o también llamado cáñamo indio del que se extrae una resina conocida como hachís, siendo éstos los más relevantes. (Becerra, 1999; p.28)

b) Sintéticos

Los principales derivados de los estupefacientes sintéticos son la petidina y la metadona. El opio y sus derivados son depresores del sistema nervioso central; la coca y el clorhidrato de cocaína son estimulantes; la marihuana se lo puede encuadrar como sustancia alucinógena. (Becerra, 1999; p.28)

1.4. LA MARIHUANA

La cannabis sativa L, como conocido como marihuana, pertenece al género cannabis y de la familia canabinacea, es el nombre botánico de un arbusto, lignoso, tiene flores dioicas es decir macho y hembra. Se han descrito algunas variedades de la especie cannabis sativa y se le han dado distintas denominaciones como ser cannabis índica y cannabis americana, los botánicos están de acuerdo en que éstas representan variedades y modificaciones de la especie cannabis sativa. Posee varias sustancias activas; las principales son el canabinol y el tetrahidrocanabinol, éste último es el más activo y se lo considera como es responsable de los efectos alucinógenos.

La cannabis, su cultivo tiene varias finalidades, entre ellas se lo lleva a cabo para obtener la fibra con la que se fabrican cuerdas, cordeles, telas y sombreros; otros para obtener de las semillas un aceite que seca rápidamente y es utilizado en las artes y como sustituto comercial del aceite de linaza, además como componente de una mezcla comercial de semillas para aves; también lo llevan a cabo para extraer el agente activo contenido en la resina de la parte superior florida de las plantas, éste último en una actividad ilícita. (SE.DRO.NAR., 2005, p.53)

Señala Sproviero, que la marihuana se ha universalizado, proyectándose de la yerba como si se tratara de un producto autorizado para su venta. Su consumo no tiene límite ya que se ha incentivado el mismo entre gente joven. Es tal su magnitud, que cuando se realizan procedimientos se produce incautaciones que suma varias toneladas; el marco consumidor es ostensiblemente superior a la de otros estupefacientes, y la demanda se ve favorecida e incrementada por el bajo valor para la adquisición de la misma. El consumo se ha extendido a todos los segmentos sin distinción de clases o estamentos de orden social. (Sproviero, 2012, p. 78)

1.4.1. Síntomas

Se describe el comienzo de los síntomas a la media hora, con una duración de hasta 6 horas aproximadamente. Desarrolla un estado de conciencia de tipo oniroide, con flujo de ideas inconexas, alteración de la memoria de evocación, como también alteración de la secuencia

ideativa, distorsión sensorial, con marcada alteración perceptual tiempo- espacial, incremento de la susceptibilidad y alteración del sentido de identidad. Se registran ilusiones y alucinaciones visuales. Se puede registrar euforia con hilaridad incontrolable, depresión. Los estados de pánico o de terror se presentan en forma variable y se hallan con mayor frecuencia en el consumo de LSD. El pánico puede desencadenarse por modificaciones en la conformación o la conducta del grupo que acompaña en la experiencia. La marihuana deteriora la capacidad de toma de decisiones rápidas y comprensión de la idea directriz, aún a bajas dosis.

Desde el punto de vista psiquiátrico, y según la clasificación de Kewp modificada, lo define de la siguiente manera:

Primer grado

- 1) elación, sensación de bienestar, incremento de captación de sensaciones.
- 2) ansiedad, reacciones de pánico.

Segundo grado

- 1) errores, ilusiones, alucinaciones.
- 2) desorientación, despersonalización.
- 3) violencia, agresividad, suspicacia paranoide.

Tercer grado

- 1) letargo, somnolencia, sueño.
- 2) hang-over residual.
- 3) depresión postónica residual.

Cuarto grado

- 1) depresión residual.
- 2) intoxicación recurrente, cuadro en vaivén entre el primero y segundo grado de la intoxicación aguda que fácilmente puede evolucionar al tercer grado.
- 3) reacciones eco, conocido como el flash back, son recurrencias espontáneas o inducidas por drogas de episodios alucinatorios en usuarios.
- 4) psicosis prolongadas:
 - a) psicosis cannábica genuina, se trata de una psicosis tóxica de naturaleza psicoorgánica.
 - b) psicosis movilizada por cannabis, es una psicosis que preexistía en estado latente y es precipitada por el uso cannábico.
 - c) psicosis agravada por cannabis, es una psicosis esquizofrénica preexistente y agravada por el uso.
 - d) psicosis por abstinencia cannábica.
 - e) deterioro psíquico residual. (ASTOLFI. 1989, p.21)

1.4.2. Tolerancia

Se entiende como fenómeno de tolerancia el que se observa cuando después de repetir la administración de una droga se produce, con la misma dosis, un efecto farmacológico decreciente o, en otros términos, cuando es necesario aumentar la cantidad administrada para observar los mismos efectos que se obtenían anteriormente con la dosis original. (ASTOLFI. 1989, p.13)

1.5. ADICCIONES

1.5.1. Efectos

Es un estado de intoxicación o crónica producido por el consumo repetido de una droga, y se puede referenciar las siguientes características:

- 1) una invencible necesidad, compulsión a seguir recibiendo la droga y obtenerla por todos los medios.
- 2) tendencia a aumentar la dosis, por tolerancia a la droga, con el fin de obtener el mismo efecto.
- 3) dependencia psíquica, acostumbramiento al empleo de la droga, cuya supresión provoca trastorno emocionales de deseo por la misma.
- 4) dependencia física, no siempre, o sea síntomas somáticos de hiperexcitabilidad más o menos serios, conjunto de signos y síntomas físicos y también psíquicos.
- 5) síndrome de abstinencia, conjunto de signos y síntomas físicos y psíquicos por interrupción de la droga. (SE.DRO.NAR., 2005, p.9)

El consumo de algún tipo de sustancia puede describirse en los siguientes ítems, pueden ser:

- a) experimental, son motivados por la curiosidad o por las presiones del grupo, muchos son los que prueban una o más drogas sin continuar después.
- b) ocasional o por placer, se trata del consumo intermitente, en ocasiones especiales, fiestas de drogas, sin que se llegue a un estado de dependencia. (Becerra, 1999; p.55)

Se puede mencionar como factores más importantes que juegan en la iniciación del uso indebido de drogas:

- 1) la abundante información sobre las drogas y sus efectos.

- 2) la relativa facilidad para adquirirla.
- 3) la predisposición médica a recetarla.
- 4) el consenso favorable de la sociedad al uso de productos que modifican al estado de ánimo.
- 5) la presión de los grupos de compañeros.
- 6) problemas en el ámbito familiar.
- 7) la gran movilidad que se dispone, sobre todo en los jóvenes. (Becerra, 1999; p.56)

1.5.2. En relación a la personalidad

Desde un punto vista formal, se describe su patología como integrada por inmadurez global, baja tolerancia a la frustración y bajo umbral para la percepción del dolor; pasividad; tendencia a actuar para evitar pensar y sentir; avidez; tendencia a quebrar las reglas formales; núcleos melancólicos profundos; impulsividad; tendencia a incorporar sustancias para huir de la ansiedad y depresión.

El grupo vulnerable por excelencia, como lo demuestran las estadísticas, es el adolescente juvenil. La adolescencia lleva a elaborar una identidad definitiva, y un estilo de vida. La mayoría de los jóvenes adictos urbanos son portadores de cuadros adolescenciales patológicas con conductas psicopáticas y autodestructivas y una estructura de carácter variable, más grave cuanto más grave es la etapa e intensidad de la adicción y agravada por ésta.

El sujeto irá así atravesando las diversas etapas de la adicción con un creciente servilismo hacia las drogas hasta no poder prescindir de ellas, llevándolo a una situación enferma límite, donde lo humano se ha visto ya sobrelimitado. (ASTOLFI. 1989, p.50)

1.5.3. En relación a la familia

La familia es el grupo básico de desarrollo y experiencia, de realización y fracaso. La finalidad de la familia es proveer, según Ackermann, una identidad individual, una continuidad de la identidad en el tiempo y una estabilización del comportamiento, además de los cuidados básicos y el desarrollo de los valores.

El adicto ha crecido en un grupo familiar que no le brindó el medio adecuado de seguridad para un desarrollo armónico. Según Pearson, ha detectado la presencia de los adictos, miembros del grupo que disminuyen sus propias tensiones al participar en el inicio o la perpetuación de la adicción. En la familia del adicto es frecuente encontrar los siguientes aspectos:

- a) una marcada distorsión de roles.
- b) decrecimiento de la coparticipación y cercanía de los miembros.
- c) disminución de la intimidad familiar con su natural resultante de tendencia de alejamiento mutuo de los miembros.
- d) roles parentales borrosos.
- e) frecuente ruptura del vínculo parenteral.
- f) una relación de pareja sumamente endeble en los adictos adultos. (ASTOLFI. 1989, p.53)

CAPITULO II: Derecho Penal Comparado

2.1. LEGISLACION SUDAMERICANA SOBRE EL NARCOTRAFICO

Un elemento que resulta positivo para este estudio, es que la mayoría de las legislaciones sudamericanas reconocen, directo o indirectamente, formal o materialmente, las siguientes fuentes o antecedentes:

- a) Convención Única de Estupefacientes del año 1961, la que fue ratificada por la República Argentina por decreto Ley 7.672/63.

b) Convenio sobre Sustancias Psicotrópicas del año 1971, ratificada por la República Argentina por Ley 21.704.

c) Acuerdo Sudamericano de Estupefacientes y Psicotrópicas, ratificada por nuestro país por Ley 21.422.

2.2. Normas vigentes

A continuación se menciona la legislación existente en lo que respecta al Narcotráfico en Sudamérica, tratándose de:

a) Argentina, ley N°23.737, régimen penal de estupefacientes.

b) Bolivia, ley N°1.008 del 19 de Julio de 1988. Ley del régimen de la Coca y Sustancias Controladas.

c) Brasil, ley N°6.368 del 21 de octubre de 1976. Dispone medidas de prevención y represión del tráfico ilícito y uso indebido de sustancias psicotrópicas o que determinen dependencia física o psíquica y da otras providencias.

d) Colombia, ley N°30 del 31 de enero de 1986. Estatuto Nacional de Estupefacientes.

e) Chile, ley N°19.366 del 12 de enero de 1995. Sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas y el delito de lavado de activos.

f) Ecuador, ley N°108 del 7 de agosto de 1990. Ley de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, modificada por la Ley 25 del año 1997.

g) Paraguay, ley N°1.160 del 26 de noviembre de 1997. Extracto que contiene las normas relacionadas con los estupefacientes, el lavado de dinero, las armas de fuego y el decomiso de los instrumentos o productos del delito.

h) Perú, decreto ley N°22.095 del 2 de marzo de 1978. Ley de represión del tráfico ilícito de drogas.

i) Uruguay, ley N°17.016 del 22 de octubre de 1998. Dicta normas sobre estupefacientes y sustancias que producen dependencia física o psíquica. Tipifica delitos relacionados con dichas sustancias y la conversión o transferencia de bienes, productos o instrumentos de tales delitos, lavados de activos.

j) Venezuela, ley orgánica sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, de fecha 30 de septiembre de 1993. (SE.DRO.NAR., 2005, p.286)

2.3. USO PERSONAL Y TENENCIA

Solo dos países incriminan penalmente la tenencia para uso personal, en el caso de la Argentina y Bolivia. Pero no es que en el resto de los Estados se libere íntegramente la cuestión, mencionándose a continuación:

a) Brasil la considera infracción con posibilidad de detención de 6 meses a 2 años.

b) Colombia la tipifica como una contravención, con arresto de hasta 1 año en caso de reincidencia.

c) En Ecuador, la Policía tiene la obligación de detener al consumidor y conducirlo a un establecimiento hospitalario.

d) En Paraguay, diferencia la tenencia de cantidad mínima para uso personal no incriminada, de la tenencia para uso personal de 1 a 5 años de penitenciaría.

e) El Perú no incrimina la tenencia, pero sólo cuando es para propio e inmediato consumo, la propia ley define la dosis personal.

f) Venezuela, no la incrimina si es para uso personal, pero si la tenencia es para uso no personal, la pena es de 6 a 10 años de prisión. (SE.DRO.NAR., 2005, p.291)

2.4. NORMAS VIGENTES SUDAMERICANA SOBRE ESTUPEFACIENTES

Haciendo una descripción en lo que respecta a la norma vigente, que regula la “tenencia de estupefacientes”, se observa distintos criterios en los países sudamericanos, los que a continuación se referencia:

En la Argentina, la tenencia simple de estupefaciente, lo sanciona de 1 a 6 años de prisión. Para uso personal de 1 mes a 2 años de prisión. La tenencia y el consumo de hojas de coca en su estado natural destinado a la práctica del coqueo o masticación, o a su empleo como infusión, no será considerada como tenencia o consumo de estupefaciente.

En Bolivia, la cantidad mínima para consumo personal solamente, con lleva a la internación para rehabilitación. Si la cantidad fuera mayor lo sanciona con 10 a 25 años de presidio y 10.000 a 20.000 días de multa.

En Brasil, el uso personal, la detención de 6 meses a 2 años y multa de 20 a 50 días de multa.

En Colombia, la multa de media a diez unidades tributaria mensuales. Asistencia obligatoria a programas de prevención. La tenencia, porte o consumo por prescripción médica no será sancionada. La Pena accesoria con lleva a la suspensión de la licencia para conducir vehículos motorizados por el plazo máximo de 6 meses.

En Ecuador, reclusión mayor extraordinaria de 12 a 16 años y multa de 60 a 80.000 salarios mínimos vitales generales. Si está destinada al uso personal inmediato del tenedor, se impone prisión de 1 mes a 2 años.

En Paraguay, lo sanciona con penitenciaria de 5 a 15 años, comiso de la mercadería y multa equivalente al cuádruple de su valor.

En Perú, la tenencia para tráfico de 8 a 15 años y 180 a 365 días multa e inhabilitación. Tenencia de dosis personal para su propio e inmediato consumo que exento de pena. Para la determinación de dosis personal, el juez tendrá en cuenta la correlación cantidad dosis, la pureza y la aprehensión de la droga.

En Venezuela, es sancionado con prisión de 4 a 6 años.

En Uruguay, no es un delito consumir droga, la ley permite el consumo de cualquier sustancia, no penalizando la tenencia para consumo, y 40 gramos de cannabis como máximo para consumo. (SE.DRO.NAR., 2005, p.294)

CAPITULO III: Aspecto Jurídico

3.1. BIENES PROTEGIDOS

El bien jurídico protegido es la salud pública, pero no desde una óptica individual, sino atendiendo su aspecto colectivo integral; de allí que el control queda en manos del Estado por mediación de los entes encargados de velar por el cumplimiento de las normativas respectivas.

Se trata de peligro colectivo que afecta a un sujeto pasivo indeterminado, pero nunca individual.

Son delitos de peligro abstracto. No resulta imprescindible la concreción o comprobación de la lesión efectiva; resulta suficiente la concreción de la conducta transgresora para que la sanción penal pueda efectivizarse.

La ley intenta proteger de manera inmediata la salud pública y de modo mediato la salud individual de los integrantes del aparato social. (Sproviero, 2012, p. 62)

3.2. MARCO LEGAL EN MATERIA DE ESTUPEFACIENTES

Se encuentra vigente la ley 23.737, sancionada el 21 de septiembre del año 1989, de aplicación en todo el territorio de la nación Argentina. Con la vigencia de la misma el país cuenta con un marco normativo destinado a la persecución y castigo de los autores y demás partícipes de los delitos vinculados con la producción, comercialización, transporte y tenencia de estupefacientes. (SE.DRO.NAR., 2005, p.177)

Esta ley modifica al Código Penal en sus artículos 77 y 204 e incorpora al mismo los artículos 204 bis, ter y quater, deroga la ley 20.771, reemplaza los artículos 25 y 26 de la ley 20.655 e introduce el artículo 26 bis a la misma y el artículo 18 bis a la ley de patronato de menores 10.903. 2

3.2.1. Legislación nacional

A continuación se reseña el marco legal imperante en materia de estupefacientes sobre el particular en la República Argentina:

Ley N°7.672. Aprobación de Convención Única sobre Estupefacientes del 30 de marzo de 1961 (B.O. 19/09/63).

Ley N°16.765. Aprobación de Convenciones Internacionales del opio de 1912y 1925, del protocolo a la Convención de 1925 y de la Convención para limitar la fabricación y reglamentar la distribución de estupefacientes (1931) (B.O. 25/08/45).

Ley N°16.919. Aprobación del protocolo para limitar y reglamentar el cultivo de la adormidera y la producción, el comercio internacional, el comercio al por mayor y el uso del opio (B.O. 14/01/58).

Ley N°17.565. Régimen legal del ejercicio de la actividad farmacéutica, y de la habilitación de las farmacias, droguerías y herboristerías (B.O. 12/12/67).

Ley N°17.818. Régimen de Estupefacientes (B.O.05/08/68).

Ley N°19.303. Ley de Psicotrópicos (B.O. 28/10/71).

Ley N°20.449. Aprobación del protocolo de modificación de la Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes (Decreto Ley 7672/63) (B.O.18/06/73).

2-Los artículos 25, 26 y 26 bis de la ley N°20.655 derogados por la ley N°24.819 (B.O.26/5/1997)

Ley N°21.671. Prohibición de cultivo, tenencia y comercialización de opio, marihuana y coca (B.O.28/10/77).

Ley N°21.704. Aprobación de Convenio Internacional sobre Sustancias Psicotrópicas (B.O.20/12/77).

Ley N°22.415. Código Aduanero (B.O.23/03/81).

Ley N°23.444. Aprobación del Convenio sobre comunicación de antecedentes penales y de información sobre condenas judiciales por narcotráfico y uso indebido de estupefacientes (B.O.27/03/87).

Ley N°23.920. Aprobación de acuerdo con Estados Unidos de América sobre consumo indebido y tráfico ilícito de drogas (B.O.25/04/91).

Ley N°24.072. Aprobación de la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas (B.O.14/03/92). (SE.DRO.NAR., 2005, p.178)

3.2.2. Decreto del poder ejecutivo nacional

Decreto Ley N°3.540/44, ratificado por Ley N°12.912. Denuncia obligatoria de casos de intoxicación por estupefacientes (B.O.28/02/44).

Decreto N°7.123/68. Decreto reglamentario de la Ley N°17.565 sobre el ejercicio de la actividad farmacéutica (B.O.27/11/68).

Decreto N°4.589/71. Decreto reglamentario de la Ley N°19.303 de psicotrópicos (B.O.28/10/71).

Decreto N°648/78. Prohibición de la importación de hoja de coca en todo el país (B.O.22/03/78).

Decreto N°2.587/80. Reglamentación del sistema de recolección de datos en materia de prevención y represión del tráfico ilícito y uso indebido de drogas. (B.O.30/12/80).

Decreto N°271/89. Creación de la secretaria de programación para la prevención de la drogadicción y la lucha contra el narcotráfico (B.O.19/07/89).

Decreto Ley N°1.148/91. Reglamenta el artículo 39 de la Ley N°23.737 que crea una cuenta especial destinada para la lucha contra la drogadependencia (B.O.26/06/91).

Decreto N°2.064/91. Se determinan los planes y programas para el control de precursores y sustancias químicas esenciales para la elaboración de estupefacientes (B.O.08/10/91).

Decreto N°722/91. Se actualizan las listas de estupefacientes, psicotrópicos y demás sustancias susceptibles de producir dependencias psíquicas y físicas (B.O.23/04/91)

Decreto N°150/92. Norma de aplicación al registro, elaboración, fraccionamiento, prescripción, expendio, exportación e importación de medicamentos (B.O.23/01/92).

Decreto N°230/92. Se estructura el procedimiento a seguir en cuanto a los pasos e informes que se requieren para llevar a cabo el programa de prevención de la drogadicción y la lucha contra el narcotráfico (B.O.07/02/92).

Decreto N°530/94. Se ratifica un convenio suscripto entre la Corte Suprema de Justicia de la Nación y la Secretaria de programación para la prevención de la drogadicción y la lucha contra el narcotráfico. (18/04/94).

Decreto N°623/96. Se establecen instrucciones y reglamentos para ejecutar la política de prevención integral en la materia elaboración del “Plan federal de prevención integral de la drogadependencia y del control del tráfico ilícito de drogas” (B.O.27/06/96).

Decreto N°1.095/96. Se adoptan medidas a fin de controlarse la producción nacional y el comercio interior y exterior de las sustancias químicas susceptibles de ser utilizadas en la fabricación ilícita de estupefacientes y sustancias psicotrópicas (B.O.03/10/96).

Decreto N°1.119/96. Creación un comité de trabajo conjunto para la prevención de la drogadicción y la lucha contra el narcotráfico (B.O.08/10/96).

Decreto N°1.168/96. Se conforma un comité de trabajo cuya responsabilidad será unificar el accionar de diversos organismos a fin de lograr una coordinación normativa y de actuación de materia de comercialización, transporte, importación y exportación de sustancias controladas “Precusores y productos químicos” esenciales para la elaboración de estupefacientes (B.O.22/10/96).

Decreto N°1.339/96. Se aprueba el acuerdo por secretaria de programación para la prevención de la drogadicción y la lucha contra el narcotráfico ante la Comisión Interamericana para el control de abuso de drogas (SICAD) de la Organización de Estados Americanos (O.E.A.) en su vigésimo periodo ordinario de sesiones celebrado en la Ciudad de Buenos Aires (B.O.28/11/96).

Decreto N°342/97. Se aplicará el comité de trabajo conjunto creado por el decreto N°1.119/96 para posibilitar la evaluación y el seguimiento permanente de la aplicación de la Ley 23.737 (B.O.22/04/97).

Decreto N°1.066/97. Se crea el sistema federal de información sobre consumo indebido y control de estupefacientes y sustancias psicotrópicas (B.O.17/10/97).

Decreto N°1.149/97. Régimen de control de precursores químicos y demás trámites de la Ley 23.737 y su decreto reglamentario 1.095/96 implementación del documento “Estrategia antidrogas en el hemisferio”. Facultad para modificar modelos de certificados de inscripción y de importación y exportación (B.O.10/11/97).

Decreto N°262/98. Se crea la oficina de protección de testigos e imputados, ley 23.737 en el ámbito del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. (B.O.18/03/98).

Resolución conjunta N°231/98. M C y E. 76/98 MS y AS, 2298 S.E.D.R.O.N.A.R. conformarse un subcomité técnico en el ámbito del comité del trabajo conjunto creado por los decretos N°1.119/96 y 342 del 16/04/97 (B.O.18/02/98)

Decreto N°1.161/00. Modificase el decreto N°1.095/96 con el fin de actualizar la lista de precursores y productos químicos que pueden ser usados en la fabricación ilícitas de estupefacientes y sustancias psicotrópicas y facultase a la S.E.D.R.O.N.A.R. para elaborar los planes y programas para controlar la utilización de las mencionadas sustancias en la producción de estupefacientes (06/12/00).

Decreto N°101/00. Ratificación de un convenio celebrado entre la Corte Suprema de Justicia de la Nación y la Secretaria para la Prevención de la Drogadicción y la Lucha contra el Narcotráfico en el marco del artículo 39 de la ley 23.737(B.O.31/01/01) (SE.DRO.NAR., 2005, p.180)

3.2.3. Convenios multilaterales - bilaterales - regionales suscriptos por nuestro país

A continuación se hace referencia de los principales convenios que fue suscripto por la República Argentina, siendo los mismos:

Convención Única de Estupefacientes (Nueva York 1961). Aprobada por Decreto Ley N°7.672/63 (Ley 16.478) (30/09/64)

Convención Única sobre sustancias psicotrópicas (Viena 1971). Aprobada por Ley N°21.704. (B.O.20/12/77)

Acuerdo Sudamericano de Estupefacientes (Buenos Aires 1973). Aprobada por Ley N°24.072.

Acuerdo de Cooperación Argentino-Norteamericano. Para reducir la demanda, impedir el consumo indebido y combatir la producción y el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas. 24/5/1989. Suscripto con el gobierno de Bolivia.

Convenio sobre prevención de uso indebido y represión del tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas (Asunción 1989). Suscripto con el gobierno del Paraguay.

Convenio sobre Prevención del uso indebido y represión del tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas (Buenos Aires 1989). Suscripto con el gobierno de Bolivia.

Memorando de Entendimiento Argentino-Norteamericano de conformidad al acuerdo bilateral del 24/5/1998. Suscripto el 28/9/1990.

Convenio sobre comunicación de antecedentes penales y de información sobre condenas judiciales por tráfico ilegal de estupefacientes adoptado por la VI conferencia de Ministros de Justicia de los países hispano-Luso-Americanos y Filipinas (Lisboa 1984). Aprobado por Ley N°23.444.

Tratado de asistencia jurídica mutua en Asuntos Penales con EEUU. Aprobado por ley N°24.034.

Convenio suscripto con la República de Chile. Aprobado por ley N°24.165.

Decisión del Consejo de Mercado Común del Sur N°23/99.

Decisión del Consejo de Mercado Común del Sur N°14/01 en XXI reunión en Montevideo el 20/12/2001. (SE.DRO.NAR., 2005, p.181)

3.3. TRATADOS INTERNACIONALES CON JERARQUIA CONSTITUCIONAL

Las modificaciones más importantes que introdujo la reforma constitucional del año 1994 ha sido la referida a la incorporación de nueve Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, a los que el artículo 75 inciso 22 les otorga jerarquía o rango constitucional, los que se mencionan a continuación:

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del hombre.

Declaración Universal de Derechos Humanos.

Convención Americana sobre Derechos Humanos –Pacto de San José de Costa Rica.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su protocolo facultativo.

Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer.

Convención contra la Tortura y otros Tratados o Penas crueles, inhumanos o degradantes.

Convención sobre los Derechos del Niño. (SE.DRO.NAR., 2005, p.183)

3.3.1. Tratados internacionales

En el plexo normativo constitucional en su artículo 27, el gobierno federal está obligado a afianzar sus relaciones de paz y comercio con las potencias extranjeras por medio de tratados que estén de conformidad con los principios de derecho público establecidos en esta Constitución.

En el artículo 99 respecto a las atribuciones del Poder Ejecutivo Nacional en su inciso 11 hace referencia a que concluye y firma tratados, concordatos y otras negociaciones requeridas para el mantenimiento de buenas relaciones con las organizaciones internacionales y las naciones extranjeras, recibe sus ministros y admite sus cónsules.

En el artículo 75 en lo que se refiere a las atribuciones del Congreso Nacional en su inciso 22, expresa, aprobar o desechar los tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y Concordatos tienen jerarquía superior a las leyes.

En el artículo 27 de la Constitución Nacional obliga al Gobierno Federal a afianzar sus relaciones de paz y comercio con las potencias extranjeras por medio de tratados que no sean contrarios a la Constitución. En función de ello, el artículo 99 atribuye competencia al Poder Ejecutivo Nacional para la celebración y suscripción de los tratados y demás instrumentos internacionales, y el artículo 75, inciso 22 reserva al Congreso Nacional la facultad de aprobar o desechar los tratados concluidos por el ejecutivo. (SE.DRO.NAR., 2005, p.183)

3.4. DERECHO INTERNO y TRATADOS INTERNACIONALES

Hasta la sanción de la reforma constitucional del año 1994, la Constitución no establecía claramente la prelación entre los Tratados Internacionales y las Leyes, lo que ha dado lugar a múltiples doctrinas e interpretaciones.

En el conocido caso “Ekmekdjian c/ Sofovich” año 1992, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, reconoció la supremacía del Derecho que surge de los Tratados Internacionales por sobre la legislación nacional, jurisprudencia que recogió la opinión de autorizada doctrina.

De forma concordante a los precedentes de la Corte Suprema, la cuestión quedó definitivamente zanjada a partir de la reforma constitucional del año 1994, con la redacción del artículo 75 inciso 22 primer párrafo, última parte en la que expresamente se establece que los Tratados y Concordatos tienen jerarquía superior a las leyes. (SE.DRO.NAR., 2005, p.184)

3.5. COMPETENCIA FEDERAL

El artículo 34 de la Ley N°23.737 de acuerdo a la modificación impuesta por la Ley N°26.052 establece que “Los delitos previstos y penados por esta ley serán de competencia federal en todo el país”, excepto en aquellas provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que mediante ley de adhesión, opten por asumir su competencia en las condiciones y con los alcances que se prevén y se hace referencia a continuación:

- a) artículo 5° inciso c y e, cuando se comercie, entregue, suministre o facilite estupefacientes fraccionados en dosis destinadas directamente al consumidor.
- b) artículo 5° ante último párrafo.
- c) artículo 5° último párrafo.
- d) artículo 14.
- e) artículo 29.

f) artículo 204, 204 bis, 204 ter y 204 quater del Código Penal.

Sin perjuicio a lo referenciado previamente conocerá la Justicia Federal cuando la causa tuviera conexidad subjetiva con otra sustanciada en dicho fuero. En caso de duda sobre la competencia, prevalecerá la Justicia Federal.

Se destaca que existe un fundamento de corte constitucional que justifica la competencia federal, ello en razón a que nuestro país es signatario de la Convención Única de Estupeficientes de 1961, ratificada por decreto Ley N°7.672/63, por lo que cualquier aspecto vinculado con ésta, será competente la Justicia Federal, tal como lo establece el artículo 16 de nuestra carta magna.

Señala Bidart Campos que los tratados internacionales cuales quiera sean las materias que regulen, siempre tienen un carácter de derecho federal, también cuando abarcan materias que en el derecho interno son propias del derecho común como ser civil, comercial, penal etcétera, o pertenecen a la competencia de las provincias como puede ser derecho procesal. De ahí que las causas judiciales que versan sobre interpretación y aplicación de tratados internacionales son de competencia de la justicia federal según el actual artículo 116 de la Constitución Nacional Argentina. (Bidart Campos, tomo II, p.388)

También existen otros argumentos a favor de la asignación de competencia del fuero federal, basados en que la trascendencia social, política y económica de los delitos vinculados con la producción, el tráfico y el suministro de estupeficientes, supera la medida de las infracciones que interesan a la policía sanitaria local. . (SE.DRO.NAR., 2005, p.185)

CAPITULO IV: Análisis de la Ley 23.737

4.1. LA PRECONIZACION o DIFUSION DEL USO DE ESTUPEFACIENTES

Artículo N°12.- Será reprimido con prisión de dos a seis años de y multa de seiscientos a doce mil australes:

a) el que preconizare o difundiere públicamente el uso de estupefacientes, o indujere a otro a consumirlos.

b) el que usare estupefacientes con ostentación y trascendencia al público.

Menciona Sproviero, que la inducción al consumo de drogas, haciendo defensa de su consumo, está sujeta a la sanción preconizada por el artículo en estudio. La posición hace referencia a la difusión pública practicada, ponderando el uso de estupefacientes. Lo mismo acaece cuando el uso de la droga se hiciere con aparatosidad, adquiriendo trascendencia por su repercusión en el público. La transgresión es reprimida con prisión de 2 a 6 años y accesoria de multa, ley 23.975, es esta ley la que actualizó el monto de la multa. Su origen tiene por antecedente la ley 20.771.

La razón debe buscarse en la motivación que genera la expansión del mercado consumista, ya que la finalidad es la obtención de un lucro que debe ser estimulado con la defensa del consumo de estupefacientes.

La meta de la preconización queda representada en la necesidad de lograr el mayor número de consumidores para el beneficio mayor del defensor del consumo.

El consumo es estimulado por citas periodísticas o cauciones al tratarla que alienten al consumo.

Lo expuesto debe ser considerado como factor permisivo para captar la voluntad de los integrantes de un núcleo cada vez más amplio para beneficio del tráfico ilegal. La ley necesita de expresiones más severas de la condena, ya que la difusión del goce que se extiende para su consumo cae bajo la rotulación de apología del consumo de drogas.

Cuando la disposición se refiere a la difusión pública hace una referencia directa al conocimiento que trasunta todo aquel que divulga la extensión del uso de la droga, poniendo énfasis al destacar virtudes inexistentes como técnicas para el mejor aprovechamiento del producto.

La inducción no es fácil de comprobar; no se circunscribe a la entrega del producto, sino que debe constituirse en incentivo o factor determinante para sobreponerse a la voluntad del receptor de la droga. La voluntad debe ser quebrantada por un estímulo superior con incidencia en la voluntad del sujeto pasivo por el accionar del preconizante. El agente trata de provocar el estímulo para una respuesta positiva por parte del sujeto pasivo.

La ostentación con el uso de estupefacientes es la transcendencia que el agente impulsa para que el acto adquiera difusión, ponderando la excelencia del consumo.

Esta exteriorización tiene connotaciones que inciden en la propagación del consumo, ya que aún ante el silencio de la ley se está haciendo una verdadera apología del delito que emerge del consumo de droga y su ostentación, favoreciendo la expansión del consumo, ya que el espíritu imitativo o la mera curiosidad, llevan al individuo a iniciarse en el consumo de la droga ilegal.

Es delito que erosiona la libre elección del individuo, con incidencia directa en la salud pública, que es en definitiva el bien jurídico protegido. La acción queda consumada al tratar que un tercero consuma drogas, mediando la oposición de su voluntad, cuando en rigor de verdad ni quiere ni desea consumir, o cuando el acto se verifica sin su consentimiento, esto es, no saber que la pretensión del tercero radica en el propósito de hacerle consumir drogas.

En el tratamiento del hecho como doloso; el autor sabe que está ejerciendo presión sobre la víctima para que éste consuma la droga que aquel propone, esto es, proceder contra la voluntad de la víctima. (Sproviero, 2012, p.186)

Preconizar significa encomiar, tributar elogios públicamente a una persona o cosa.

Lo que la ley declara punible es la preconización o difusión pública, independientemente del efecto que tal conducta genere en los receptores.

Las publicaciones efectuadas en internet en el caso de ideas contrarias a la política criminal del Estado Nacional respecto a la despenalización del uso de estupefacientes, se encuentran

alcanzadas por las garantías que protegen tanto la libertad de expresión, como la libertad de prensa.

Etimológicamente, ostentar significa mostrar o hacer patente una cosa. El tipo requiere además, trascendencia al público, en virtud del acto riesgo que conlleva para la salud pública, tal accionar. (SE.DRO.NAR., 2005, p.227)

4.2. TENENCIA DE ESTUPEFACIENTES

Artículo N°14.-Será reprimido con prisión de uno a seis años y multa de trescientos a seis mil australes el que tuviese en su poder estupefacientes.

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.

Aquí se plantea un conflicto entre el interés individual de la libertad, artículo 19 de la Constitución Nacional Argentina, y el interés público de punir conductas delictivas.

El problema se plantea cuando la tenencia es privada y destinada al consumo personal y mucho más aún cuando el imputado es un drogadependiente, es decir un enfermo. (SE.DRO.NAR., 2005, p.229)

4.3. CRITERIOS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION

Año 1.978, sentó precedentemente un fallo judicial, conocido como “Colavini”, quién en fecha 28 de marzo del año referenciado, fue aprehendido por Personal Policial en la plaza “Los aviadores” de la ciudad Jardín Lomas del Palomar, a quién se le secuestró entre sus prendas de vestir, dos cigarrillos de cannabis sativa, conocido usualmente como marihuana.

La Sala I cámara federal, con asiento en la ciudad de La Plata, confirmó la sentencia en primera instancia que condenaba al señor Ariel O. Colavini a la pena de dos años de prisión de cumplimiento en suspenso, y la multa de cinco mil pesos, considerándolo autor del delito previsto en el artículo 6° de la ley 20.771.

El ciudadano Colavini plantea la inconstitucionalidad del artículo 6° de la ley 20.771 por atentar contra la libertad que es garantizada por el artículo 19 de la Constitución Nacional, además se menciona que en el Acuerdo Sudamericano sobre Estupefacientes y Psicotrópicos, que no está penado el uso de estupefacientes en forma privada, la misma es de igual jerarquía y posterior a la ley 20.771.

Planteándose además que al reprimirse la tenencia de estupefacientes, se está sancionando una acción privada que se encuentra fuera del alcance del legislador, ya que todo cuanto se desarrolle y permanezca en el fuero interno del individuo sin alcanzar ningún grado de exteriorización, pertenece a su ámbito de intimidad.

Como resolución de la Corte ante el problema planteado, confirmó la sentencia apelada, condenando al ciudadano Colavini a la pena de dos años de prisión y cinco mil pesos de multa, en razón de violar el artículo 6° de la ley 20.771, tenencia de drogas, aunque estuvieren destinados a uso personal. Se afirma que el precepto legal cuestionado no es violatorio del artículo 19 de la Constitución Nacional.

Año 1981, el ciudadano Gustavo Bazterrica fue detenido en su casa, donde guardaba 3 cigarrillos de cannabis sativa conocido como marihuana, en el interior de una latita, siendo luego condenado a la pena de un año en suspenso, multa y costas, por ser considerado autor del delito de tenencia de estupefacientes, dicha sentencia fue confirmada por la Cámara Nacional de Apelaciones en Criminal y Correccional, por lo que se interpuso Recurso Extraordinario, sosteniéndose la inconstitucionalidad del artículo 6° de la ley 20.771 por que se sanciona la tenencia de estupefacientes para uso personal y se viola el artículo 19 de la Constitución Nacional.

En el año 1.986, la Corte Suprema de la Nación, hace lugar al recurso, revocando el fallo de la Cámara, en razón a que entiende que el artículo 6° de la ley 20.771 es inconstitucional por invadir la esfera de la libertad personal exenta de la valoración de los magistrados y en condiciones tales que no causen peligro o daño a derechos o bienes de terceros.

Con éste fallo, la Corte modificó el criterio adoptado durante el gobierno militar, cuya postura se vio reflejada en la causa conocida como “Colavini” donde se mantuvo la figura delictiva sobre la tenencia de escasas cantidades de droga para consumo personal.

En el mes de junio del año 1.986, en la provincia de Córdoba, es detenido un ciudadano Montalvo, hallándose junto a otra persona, en circunstancia de estar conduciendo un vehículo de alquiler por presumirse que podría estar involucrado en el hurto de dólares. Al llegar a la dependencia policial, tras descender, arroja una bolsita de cannabis sativa, conocido como marihuana, dando una cantidad de 2,7 gramos.

El ciudadano Montalvo fue condenado en primera instancia a una pena de un año de prisión de ejecución condicional, y una multa de mil australes, por considerársele autor del delito de tenencia de estupefacientes, en los términos del artículo 6° de la ley 20.771.

Año 1.990, la Corte decide no mantener la doctrina aplicada en el caso Bazterrica, sosteniendo la sentencia apelada debido a la tenencia de drogas. Lo resuelto en Bazterrica indica y demuestra la ineficacia de aplicar sanciones penales a la tenencia de estupefacientes. Se mantiene la sentencia de Montalvo, debido a la acusación e incriminación prevista en el artículo 14 del párrafo 2° de la ley 23.737 en vigencia.

En el mes de febrero del año 2006, la Policía Federal, delegación Rosario provincia de Santa Fe, lleva a cabo el diligenciamiento de una orden de allanamiento en un domicilio, por infracción a la ley 23.737, lugar donde se procede a la aprehensión del ciudadano Eduardo Sebastián Arriola entre otros, hallándosele en su poder cigarrillos de marihuana.

El Tribunal Oral en lo Criminal Federal N°2 Rosario, año 2007, rechazó las nulidades interpuestas por las defensas y el planteo de inconstitucionalidad del artículo 14, segundo párrafo de la ley 23.737, siendo condenado el ciudadano Arriola como autor penalmente responsable del delito de tráfico de estupefacientes en la modalidad de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización, a la pena de seis años de prisión, multa de seiscientos pesos e inhabilitación absoluta por igual tiempo al de la condena, imponiéndole la medida de seguridad curativa prevista en el artículo 16 de la ley 23.737.

La defensa interpuso recurso de casación en favor de Eduardo Sebastián Arriola y otros, el que fuera rechazado por el tribunal a quo, declarando la inadmisión de los recursos extraordinarios deducidos por la defensa.

En el año 2009, la Corte Suprema retomó y sostuvo los principios sentados en la causa Bazterrica, donde se había destacado que la protección constitucional de los valores de la intimidad y la autonomía personal impedían castigar la tenencia de estupefacientes para el consumo personal.

El artículo 19 de la Constitución Nacional, sienta el principio de que el Estado debe tratar a todas las personas con igualdad y respeto, mientras que las acciones no dañen o perjudiquen a terceros.

Por ello la Corte con sustento en la causa Bazterrica, declaró que el artículo 14 de la ley 23.737 debe ser invalidado, porque va en contra del artículo 19 de la carta magna, 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.

4.3.1. Distintos supuestos de tenencia

Con respecto a la tenencia se puede citar de la siguiente manera:

- 1) simple tenencia, artículo 14°, 1° párrafo, es el tipo básico.
- 2) destinada a consumo personal, artículo 14°, 2° párrafo.

Se ha dicho acertadamente que una lógica hermenéutica indica que debemos considerar a la figura de tenencia simple, artículo 14°, 1° párrafo, como el tipo básico y atenuada la del párrafo 2° del artículo 14°. (SE.DRO.NAR., 2005, p.231)

Menciona Sproviero respecto a la tenencia, para que configure la conducta prevista en la ley de estupefacientes, en su artículo 14° párrafo 1°, la sustancia prohibida debe estar bajo la esfera de custodia de una persona y ésta debe saber que la tiene. No basta con que el estupefaciente ingrese en la esfera de custodia personal, sino además, resulta necesario que quién posea dicha sustancia conozca, o al menos tenga la posibilidad de conocer, que la tiene. (Sproviero, 2012, p.193)

a) Tenencia de estupefacientes para consumo personal. Inaplicabilidad del precedente “Arriola” de CSJN.

En un domicilio, el que resultó ser del ciudadano Palacios Alfredo Rubén, se secuestró una planta de cannabis sativa, conocida usualmente como marihuana, la misma más de dos metros de altura, un peso de 2.250 kilogramos, de la que se podía extraer 642,86 dosis umbrales. El causante sostenía que era para consumo personal.

La Cámara Federal de San Martín revocó el sobreseimiento del fallo dado en primera instancia, del sobreseimiento al ciudadano Palacio, por la tenencia de una planta de marihuana de más de dos metros de altura, que era cultivado en su domicilio, y manifestara que era para consumo personal.

Los Camaristas entendieron que existiría un alto grado de sospecha por lo que no cobran virtualidad las pautas de la escasa cantidad que permitan sugerir inequívocamente que la tenencia de la planta fuera para el uso personal del involucrado.

El señor Palacios resultó imputado en la presunta comisión prevista en el artículo 5° último párrafo en función del inciso a) de la ley 23.737.

Los Magistrados sostuvieron que el caso es distinto al fallo Arriola de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el que se sobreseyó, pero quién había sido previamente procesado por la tenencia de cigarrillos de cannabis sativa para el consumo personal.

b) Tenencia. Inconstitucionalidad. Declaración

1) No quebranta la normativa prevista en el artículo 19 de la Constitución Nacional, la figura receptada por el artículo 14 primer párrafo de la ley 23.737, tenencia simple de estupefacientes, pues no se trata de una mera acción privada amparada por la libertad individual, ya que el ámbito de la privacidad tiene como límites no sólo el orden público, sino también la moral y buenas costumbres; lo que significa que la Carta Magna no cubre conductas que lesionen esos bienes como lo hace la figura aludida.

La detención de droga, mal puede ser conceptuada como inofensiva para la salud pública, bien inmediato protegido, ya que significa un aporte al narcotráfico, pero, además constituye una peligrosa fuente de inseguridad. Ello es así, porque abre la posibilidad de su uso para terceros, siendo de público conocimiento la atrocidad que marca la comisión de numerosos delitos en nuestros días por actuar los sujetos bajo la influencia de estupefacientes. Desde ese punto de vista no se halla mérito para diferenciar, en su congruencia con la Ley Fundamental, el tipo del artículo 14° de la ley 23.737 del establecido por el artículo 189 bis del Código Penal, en lo que concierne a la simple tenencia pues aparece en ambos casos la potencial trascendencia nociva a terceros.

El bien que, en sentido amplio, resguarda el artículo 14 párrafo 1° de la ley 23.737, es la salud pública, comprendiendo, asimismo, valores morales de la familia y la sociedad que hacen a la vida cotidiana de un país. De ello se colige que quien posee estupefacientes representa un peligro potencial para la sociedad, por lo que la actividad estatal tendiente a evitar esas consecuencias negativas, se encuentra ajustada a derecho. Es así que la presunción de peligro que se ubica en el precepto indicado delito de peligro abstracto, no aparece irrazonable ante los bienes que se intentan proteger, por lo que la conducta prevista en la norma sale de la esfera del art. 19 de la Constitución Nacional. (Sproviero, 2012, p.196)

2) La figura penal del artículo 14 de la ley 23.737, presupondría la peligrosidad del autor, prescindiendo de un necesario nexo causal razonable entre la conducta y el daño ocasionado, asentado en una mera presunción. Si fuera suficiente el dato del riesgo o

amenaza virtual, se desnaturalizaría la extensión y alcance de la garantía constitucional e implicaría dar cabida a una presunción “*iuris et de iure*” en el derecho penal, que niega la carga de la prueba y permite la determinación abierta del tipo penal, y eso hallen de hacer caso omiso del principio de “*nullum poena sine injuria*”. (Sproviero, 2012, p.196)

3) La incriminación de la conducta del 2º párrafo del artículo 14 de la ley 23.737, sólo será procedente en caso de que la tenencia de estupefacientes para consumo personal se concrete de un modo tal que trascienda la esfera de intimidad del sujeto y represente un peligro para la salud pública de terceros indeterminados, sea por el lugar, la modalidad o las circunstancias de su comisión. (Sproviero, 2012, p.197)

c) Garantías constitucionales. Alcance

1) La prohibición que emana del 2º párrafo del artículo 14 de la ley 23.737, habilita, en principio, una inaceptable intromisión del poder estatal en un terreno que le está expresa y claramente vedado por la letra del artículo 19 de la Constitución Nacional, que no es otro que el ámbito de intimidad y autodeterminación moral de las personas, so pretexto de tutelar un interés general.

2) El artículo 14 de la ley 23.737 en cuanto reprime la tenencia de estupefacientes para consumo personal, castiga en definitiva lo que sería una suerte de acto preparatorio de una autolesión, lo cual resulta a todas luces irracional. (Sproviero, 2012, p.197)

d) Inconstitucionalidad. Declaración

El artículo 14 de la ley 23.737, debe compatibilizarse con el principio de reserva, contenido en el artículo 19 de la Constitución Nacional, puesto que las conductas del hombre que se dirijan sólo contra sí mismo quedan fuera del ámbito de las prohibiciones legales.

La vigencia del artículo 14 de la ley 23.737 se encontraría supeditada al texto del artículo 19 de la Constitución Nacional y a la posibilidad de encontrar una interpretación que los compatibilice, lo que supone que la penalización de la tenencia de estupefacientes para

consumo personal sería procedente siempre y cuando se observe que dicha conducta afecta potencial o efectivamente, la salud pública o bienes jurídicos de terceros. (Sproviero, 2012, p.198)

La consagración constitucional de ese ámbito privado está garantizada en el Pacto de San José de Costa Rica, ratificada por nuestro país en el año 1.984, en su artículo 11 inciso 2° y 3°, siendo incorporado a nuestro orden jurídico a través de la correspondiente ratificación legislativa de dicho pacto.

En esta cláusula constitucional, obliga a distinguir entre acciones privadas y las que no lo son, entre ética privada y moral pública. Por cierto no puede entenderse como acciones privadas a las que se hacen en privado, puesto que muchos delitos contemplados en nuestra legislación podrían hacerse en privado, de modo que deben distinguirse que acciones privadas de los hombres son aquellas que no interfieran con las acciones legítimas de terceras personas, que no dañen a otros o que no lesionen sentimientos, valoraciones compartidos por un conjunto de personas en cuya protección está interesada la comunidad toda.

Haciendo una reseña histórica de la norma, la ley 11.331 modificó el artículo 204 del Código Penal incriminando la posesión y tenencia de drogas no justificadas en razón legítima. Durante la vigencia de esa legislación se dictó el fallo plenario en el caso “González Antonio”, en octubre de 1.930, se entendió que el uso personal de alcaloides no constituía una razón legítima de su tenencia. Aquí la minoría sostuvo que si bien el uso personal no constituye una legítima razón para la tenencia de drogas, la ley no está dirigida a quienes la poseen con ese objeto exclusivo.

El proyecto Peco del año 1.942, sólo reprime la tenencia de sustancias estupefacientes enderezada a algún propósito, de destinarlas al comercio o de suministrarlas o procurarlas a otro.

El proyecto del año 1.960 excluía de la punición la tenencia de una dosis para uso personal.

La ley 17.567, sancionada en el año 1.968 derogó la reforma al Código Penal de la ley 11.331 modificando nuevamente este cuerpo legal, por la introducción del párrafo 3° del artículo 204, que sancionaba al que sin estar autorizado, tuviere en su poder en cantidades que excedan las que correspondan a un uso personal, sustancias estupefacientes.

En 1.974 se dicta la ley 20.771, con su artículo 6° y luego sucedieron los fallos jurisprudenciales que se reseñó, los que fueron modificando el criterio del artículo 6° de esta ley. (Sproviero, 2012, p.343)

e) Tenencia de estupefacientes para consumo personal. Fallos de la Corte Suprema

Afirmar que la doctrina sentada por la mayoría en la causa “Arriola”, implicó una declaración genérica de que el artículo 14, párrafo 2° de la ley 23.737, resulta incompatible con el artículo 19 de la Constitución Nacional en todos los supuestos posibles que puede abarcar el tipo penal, significa desnaturalizar los propios términos del fallo, que limitó expresamente sus pautas y consecuencias al caso concreto, como surge con claridad de la parte dispositiva cuando remitiéndose al último considerando hace alusión a la tenencia de estupefacientes para uso personal que se haga en condiciones tales que no traigan aparejado un peligro concreto o un daño a derechos o bienes de terceros, como ha ocurrido en autos.

Eventualmente pueden extenderse esos principios sólo a hechos con circunstancias análogas. Según dijo la mayoría en la citada sentencia, se requiere que los jueces examinen las circunstancias del caso de que se trate a fin de determinar si la tenencia de estupefacientes para uso personal que constituye el objeto del proceso se realizó en circunstancias o condiciones tales que no aparejaban peligro concreto o daño a derechos o bienes de terceros.

La propia Corte ha fijado pautas para delimitar cuando se genera un riesgo para derechos o bienes de terceros en este tipo de casos y, por ende, se mantiene en pie la tipicidad objetiva. Entre aquellas, se enumeró como relevantes al comportamiento que está relacionado con la

existencia de actos de exhibición en el consumo; a la acción descubierta no por la tenencia de la droga en sí sino por un hecho ajeno a esa conducta; y a la cantidad de sustancia estupefaciente encontrada. (Sproviero, 2012, p.200)

f) Arbitrariedad de sentencia. Tenencia de estupefacientes para consumo personal. Inconstitucionalidad. Doctrina de la Corte Suprema

En el Recurso de Casación, presentada ante la Cámara Nacional de Casación Penal Capital Federal, por parte del ciudadano Nichols Fernando y otros, planteándose la contradicción que surge de la sentencia, en cuanto afirmó por un lado que el imputado Nichols Fernando podía haber tenido el estupefaciente para consumo personal, y por otra parte señaló que si bien la cantidad de droga secuestrada excedía la de consumo personal, el monto no era excesivo. Por ello, la falta de certeza de la finalidad de la tenencia de estupefacientes, no puede perjudicar al imputado reprochándosele el tipo más gravoso, tenencia simple, en detrimento de la tenencia para consumo personal, con vulneración del principio “*favor rei*” y encuadrada la conducta típica como constitutiva del delito de tenencia de estupefacientes para consumo personal, corresponderá aplicar la doctrina del fallo “Arriola” de la Corte Suprema y declarar la inconstitucionalidad del artículo 14 párrafo 2° de la ley 23.737. Resolución 15/3/2010, causa n°5605. (Sproviero, 2012, p.201)

4.3.2. Análisis de actos privados en la constitución nacional

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

Argumenta Sproviero, que conviene distinguir entre la ética privada de las personas, cuya trasgresión está reservada por la Constitución al juicio de Dios, y la ética colectiva, en la que aparecen custodiadas bienes o intereses de terceros. Precisamente, a la protección de

las relaciones intersubjetivos, esto es acciones que perjudiquen a terceros, las conductas del hombre que se dirijan sólo contra sí mismo, quedan fuera del ámbito de las prohibiciones.

También se dijo que el sujeto puede un día probar la droga, luego empezar a consumirla ocasionalmente y finalmente arribar a un estado de dependencia psíquica y en algunos casos física.

Frente a estas diferentes etapas, las diferentes respuestas que debe proporcionar el Estado. Una respuesta de tipo penal, tendiente a proteger la salud pública a través de una figura de peligro abstracto, no tendrá siempre un efecto disuasivo moralizador positivo respecto del consumidor ocasional o aquel que se inicia en la droga, que ante su rotulación como delincuente, el individuo será empujado al accionar delictivo inducido por la propia ley.

Este individuo quedará estigmatizado como delincuente por la misma comunidad que debe encargarse de proporcionar medios para tratar adictos, tendrá un antecedente penal que lo acompañará en el futuro y le obstaculizará posibles salidas laborales y la reinserción en la realidad que trataba de evadir.

La función del derecho, debería ser controlar o prevenir, sin estigmatizar, y garantizar o al menos no interferir con el derecho a ser tratado como adictos. (Sproviero, 2012, p.340)

El doctor Eugenio Raúl Zaffaroni, al comentar su nota en jurisprudencia Argentina, expresó que: *“El fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que se publica y el voto que funda la tesis mayoritaria, in re “Bazterrica”, constituyen, en mi opinión una de las más importantes decisiones judiciales del siglo.”* (Fallo 308:1392-1986)

Que en este marco, el fallo adquiere una singular significación la prohibición constitucional de interferir en la conductas privadas de los hombres, prohibición que responde a una concepción según la cual el estado no debe imponer ideales de vida a los individuos sino ofrecerles libertad para que ellos los elija, y que es suficiente por sí misma para invalidar el artículo 6° de la ley 20.771, cuya inconstitucionalidad se declara, en cuanto incrimina la

simple tenencia de estupefacientes para uso personal. Por ello se revoca la sentencia apelada y vuelvan los autos al tribunal de origen para que se dicte nuevo pronunciamiento.

Se destaca que, en todos los votos, que componen el fallo quedó firmemente asentado que es fundamental para la existencia de una sociedad libre, el derecho a la privacidad consagrado en el artículo 19 de la Carta Magna, que es un derecho inscripto en la propia Constitución también fundamental para la existencia de una sociedad libre.

Se trata, en suma de una cláusula constitucional que la Corte ha considerado decisiva para la existencia de una sociedad libre y que comprende entre las acciones privadas de los hombres, como quedó expuesto al transcribir parte del aludido considerando lo atinente a la salud e integridad física y psicológica de las personas.

Luego, esas reflexiones son vinculantes para elaborar la decisión sobre la juridicidad o antijuridicidad de la tenencia y consumo de estupefacientes, toda vez que estos hechos se relacionan con la salud pública, bien jurídico tutelado por las normas penales y la salud individual que forma parte, según se ha señalado de la privacidad protegida por el artículo 19 de la Constitución Nacional. (Sproviero, 2012, p.341)

La idea de autonomía de la conciencia y la voluntad personal que resulta fundante de la democracia constitucional ha sido también proclamada por el Concilio Vaticano II, en el sentido de que para asegurar la libertad del hombre, se requiere que él actúe según su conciencia y libre elección, es decir, movido y guiado por una convicción personal e interna y no por un ciego impulso interior u obligado por mera coacción exterior. (Sproviero, 2012, p.342)

CAPITULO V: ANTEPROYECTOS PARA LA MODIFICACION DE LA LEY N°23.737

5.1. Legalizar y despenalizar

Menciona Neuman, que al hablar de legalización se trata de las drogas, de todas ellas. Despenalizar se refiere a la irresponsabilidad penal de conductas humanas como, por

ejemplo, el uso, la tenencia, el suministro gratuito, el minitráfico u otras. Despenalizar es lograr, mediante un proceso legislativo o por la declaración de inconstitucionalidad, o por caer la figura penal en desuso, dejar de lado la ley en vigencia y su respectiva punición, con relación a ciertas conductas.

Si se tratase de todas las drogas, vegetales y sintéticas, cabría considerar el término como sinónimo de legalización. Implica que una ley que no prohíbe remueva a otra que sí prohíbe.

La legalización opera como el género y la despenalización es la especie. No desea oponer razones semántica o de esgrima de palabras al debate. En definitiva, solo por comodidad de lenguaje, acepta la sinonimia entre legalización y no prohibición y aun despenalización de las drogas como propuesta alternativa.

Existen dos formas operativas:

a) Total: implica la legalización absoluta, que abarca la desincriminación de todas las conductas que llamamos delictivas atinente a las drogas, a partir del respeto irrestricto del libre albedrío del consumidor, y con la consecuencia directa de extirpar el tráfico internacional y todos los aspectos y consecuencias delictivas que lo rodean.

b) Parcial o intermedia: cuando se trate de la desincriminación del tenedor y del consumidor o de la permisividad con respecto a determinada droga, por lo general de menor riesgo como ser marihuana, heroína.

En la legalización de las drogas surgen posturas intermedias que no siempre se presentan como tales. No tienen ánimo de dar pasos más importantes o están políticamente atadas o condicionadas. Sirven para ejemplificar determinados aspectos y los resultados obtenidos.

En opinión de Beristáin, 3 resultaría oportuno programar una cada día mayor descriminalización o, si se quiere, mayor legalización. Esa paulatina o creciente legalización descrimi-

3-Beristáin A. "De leyes penales y de Dios legislador (alfa y omega del control penal humano) Instituto de Criminología de Madrid, Edersa, Madrid, 1990, p.533

nalización se deberá ir ampliando a la vista de los resultados que ofrece y apoyándose en las parciales conquistas que logra.

Se debe tender, sin prisa y sin pausa, a la legalización de las drogas, pero que mientras ella ocurra como meta a largo plazo, no debe obnubilar las mentes de manera que se desatienda el gravísimo problema actual, y en un mañana próximo, de una política criminal-social que también incluye las sanciones penales, cada vez menos severas, en un contexto cívico cada vez menos opresor del hombre. (Neuman, 2005, p.246)

5.2. Desincriminación del usuario y del poseedor

Señala Neuman, quienes son partidarios de la no prohibición indican la eliminación de toda medida coactiva y reclaman el democrático respeto a la soberanía del individuo tanto en su cuerpo como en su mente, como un derecho humano inalienable.

Los resultados parciales en los países que adoptaron esta postura, como ser Inglaterra, Holanda, resultan apreciables y valientes. Valientes, porque se han lanzado a una comprobación empírica, mientras en todo el mundo se siguen difundiendo estereotipos, afianzados por la ética dominante, que insisten en la política prohibicionista y en la guerra contra las drogas.

Thomas Szasz, manifiesta:

“Como la guerra contra la herejía era realidad una guerra por la verdadera fe, así la guerra contra el abuso de la droga es en realidad una guerra por un uso justo de la droga; escondida detrás de la guerra contra el uso de drogas desaprobado por la ley y por la medicina, está la guerra de drogas aprobada por la ley y por la medicina”. (Szasz, 1989, p.176)

Para dicho autor, estamos en trance, en la historia de la humanidad, de una guerra terapéutica emprendida contra las drogas y contra quienes las venden y consumen. Explica que no existe objeto o comportamiento humano que no haya sido considerado peligroso o dañino para Dios, el rey, el interés público, la seguridad nacional y, por ello, prohibido por las autoridades religiosas, legales, médicas o psiquiátricas, y que en el tema de las drogas sucede el eterno enfrentamiento entre autoridad y autonomía, la tensión permanente entre el

compartimiento que se somete a la represión y el que se basa en la libre elección de cada uno.

Estos constituyen los temas básicos de la moral y la psicología humanas, que ahora forman parte de una pieza en la cual los protagonistas principales son las drogas y las leyes contra las drogas. (Neuman, 2005, p.251)

5.3. El sistema penal

Las cárceles de toda Latinoamérica están pobladas, en un gran porcentaje, son víctimas de las drogas ilegales, entre ellas los tenedores, con el consiguiente deterioro humano y social que ocasionan, causando además un ingente gasto al erario público. Gasto que se eleva si se piensa en el movimiento de la maquinaria judicial.

Otra victimización por el sistema, que mancilla principios básicos del Derecho Penal liberal, se advierte cuando la justicia debe valerse de leyes penales en blanco, según suele ocurrir en América Latina con respecto a las extensas listas de psicotrópicos que, de a ratos, se sustraen o se adicionan a la criminalización.

Con respecto a los traficantes arrepentidos, cabe señalar que las normas ineludibles a la vida en democracia resultan deslegitimadas y seriamente resquebrajadas, al comerciar con los delatores, lo que implica comerciar con el mundo de la delincuencia. El proponer su inmunidad, su relativo perdón, contradice el principio de legalidad.

Igualmente queda severamente comprometido el principio de idoneidad, que impone que se compruebe con métodos rigurosos que la criminalización es un medio útil para controlar un determinado problema social, la experiencia y las investigaciones sobre el impacto de la justicia penal sobre el problema de la droga demuestran que la criminalización se realiza sin respeto a este principio.

También el principio de subsidiariedad, que impone la previa comprobación de que no hay alternativa adecuada, es violado por la intervención del sistema punitivo, que no solamente no tiene en cuenta las alternativas subsistentes, sino que afecta negativamente a los sistemas

terapéutico, asistencial y educativo en concurrencia con el de la justicia penal. (Neuman, 2005, p.256)

5.4. Argumentos a favor y en contra de la despenalización

a) A favor de la despenalización del consumo de estupefacientes

Refiere Neuman, que no será fácil desembarazarse del mito y de sus implicancias económicas y financieras. Sin embargo, aumenta día a día en el mundo el número de instituciones por la no prohibición. Existe una Liga Internacional Antiprohibicionista fundada en Roma del 30 de marzo al 1° de abril de 1989 y otra en Sevilla, del mismo año, que hicieron públicas sus Recomendaciones. De igual modo, personalidades de varios países se reunieron en 1990 y dieron a conocer el Manifiesto de Frankfurt. También se ha creado una Liga Antiprohibicionista (IAL), cuyo informe señala que el prohibicionismo ha fracasado y que la guerra a las drogas está definitivamente perdida.

Filósofos, economistas, políticos, funcionarios judiciales e investigadores sociales, escritores, artistas, han advertido que sólo queda la legalización para acabar con el tráfico y con la delincuencia organizada y sus exorbitantes ganancias.

Claro está, que no son los científicos sociales ni los pensadores, escritores y artistas quienes preconizan la mano dura, sino los políticos y las policías de todo el mundo. Por ello sorprende que el Sindicato Unificado de Policías (SUP) que es la mayor organización sindical de la policía española, haya indicado que no es rendirse ante el crimen organizado, sino combatirlo con un método que consideran eficaz, como es acabar con las circunstancias que originan los inmensos beneficios, que no es otra que la prohibición. (Neuman, 2005, p.278)

Se menciona que nueve fiscales de la Audiencia de Barcelona han formado un grupo de estudio, manifestándose públicamente partidarios de la legalización e indicando que la política de represión ha sido un fracaso y el aparato represivo no ha servido para nada.

En Gran Bretaña, el diario conservador “The Economist” ha demostrado una gran apertura al sostener, en varias oportunidades, que la única manera de disminuir la delincuencia, el

tráfico, la sobredosis la propagación del virus HIV es poner fin a la prohibición. También en la Comunidad Europea ha tenido ingreso el estudio del modo de poner fin a la ilegalidad de las drogas suaves como ser la marihuana y el hachís. (Neuman, 2005, p.279)

Menciona Neuman, que en los Estados Unidos, el 85% de la población no quiere ni oír hablar de la legalización o de la despenalización, porque existe un sentimiento de horror y desprecio respecto de aquel que atenta contra su propio organismo. Alguna postura disidente produjo reacciones inmediatas. En diciembre del año 1993 la inspectora general de salud de los EE.UU., Dra. Joycelyn Elder, sugirió que la legalización de las drogas podría contribuir a reducir la tasa de criminalidad. Muchas veces los criminales asaltan o roban para conseguir dinero para comprar drogas, el 60 % de los crímenes violetos les está relacionado. El presidente Clinton dijo que no compartía esa postura, y legisladores republicanos y demócratas pidieron la renuncia de la funcionaria o su destitución.

Se ha tratado de resolver el problema con las drogas prohibiendo las drogas, encarcelando a las personas que comercian, venden o usan tales drogas, definiendo el uso de tales como enfermedades, y obligando a los consumidores a ser sometidos a tratamientos siendo necesaria la coacción porque los consumidores de drogas desean drogas no tratamiento. Ninguna de esas medias ha funcionado. Algunos sospechan que tales medidas han agravado el problema. Las autoridades pueden extremarse en su ilusoria pretensión de que abusar de una droga es una enfermedad, pero seguirá siendo una ilusión. (Neuman, 2005, p.280)

b) Veintidós argumentos a favor de la legalización de las drogas

- 1) el ser humano deja de ser la “materia prima” de la industria.
- 2) reafirma que las acciones privadas pertenecen sólo a los hombres, a su privacidad.
- 3) restablece a la salud pública como bien social y jurídico.
- 4) reduce al mínimo el contagio del sida.
- 5) impide las muertes por la ingestión de sustancias adulteradas.

- 6) evita la oscura odisea para lograr drogas ilícitas.
- 7) reduce el deterioro familiar e impide la estigmatización social.
- 8) procura establecer un control y un especial seguimiento sobre los menores de edad.
- 9) limita los sufrimientos de los campesinos que siembran y cosechan drogas vegetales que pueden ser maltratados por los traficantes, por los grupos terroristas, por las tropas militares, por el control penal del país, por los parámetros de una economía que los somete al minifundio o por fumigaciones que queman sus tierras, como ocurre en los países de producción. La coca pasaría a ser una mercancía más y se podría, sin presiones, diversificar los cultivos.
- 10) reduce el daño ecológico causado por los defoliantes que se utilizan en las fumigaciones, que van del paraquat, y el glifosato al “agente naranja” y al ensayo de armas biológicas.
- 11) inhibe las distorsiones en la policía, la justicia y las cárceles que implican un desequilibrio causado al sistema penal al sumarle la persecución de lo atinente al cultivo, almacenamiento, tráfico, distribución, venta, consumo y el lavado de dinero ilícito.
- 12) evita que la represión fomente el consumo. Suele operar como retroalimentación pues crea al adicto mayores tensiones y angustias, lo que se asocia a una mayor necesidad de drogas.
- 13) impide delitos y que se generen nuevos delincuentes mediante el aprendizaje del delito en las cárceles por tenedores reincidentes, minitraficantes para su propio consumo, facilitadores a título gratuito e incluso “mulas”.
- 14) evita el incremento del precio de las drogas y las abarata.
- 15) liquida los esponsales entre el tráfico, la corrupción y el soborno.
- 16) impide la desestabilización de las estructuras del Estado.

- 17) desmantela el enorme costo económico de la lucha contra de las drogas.
- 18) reduce el acoso a la soberanía de los países periféricos y las formas que adquiere el neocolonialismo en la actualidad.
- 19) hace imposible e innecesarios el lavado de dinero y la evasión de impuestos.
- 20) decreta el fin de la guerra y su costo humano, social y económico.
- 21) libera al Estado del dispendio económico para el control social.
- 22) legalizar las drogas no implica legalizar las adicciones. El trato al adicto debe ser similar al del alcohólico. (Neuman, 2005, p.284)

La postura de la legalización de las sustancias ilícitas implica sencillamente extinguir todo vestigio de mercado ilícito y cuidar la salud de los usuarios, consumidores y dependientes que merezcan protección o que la soliciten. (Neuman, 2005, p.265)

Legalizar implica control, no confundir con la adhesión a la dependencia a drogas, pese a la libertad que a rajatabla se reclame para el ser humano. Habrá que creer, de una vez, en la fuerza persuasiva de la educación, en especial con respecto a los peligros de las drogas cruzada no se sabe nunca en qué media y en qué cantidad. Y cuando se dice control se involucra a toda la cadena que va dese la producción al consumo.

Legalizar es también proporcionar gratuitamente las drogas con acuerdo a ciertos casos y en especiales circunstancias. Y ello puede implicar una forma de ayuda y de tratamiento capaz, si fuera preciso, de salvar de una muerte, nunca de llevar a ella como lo hace el mercado clandestino. (Neuman, 2005, p.268)

El trazado o diseño de una estrategia de gran alcance tiene su base cierta en que las drogas pasen a ser monopolio del Estado. Y es el Estado quien regulará el uso y la distribución de drogas estableciendo, farmacias o centros asistenciales se las ha de suministrar con un estricto control sobre la asepsia, la calidad y el modo de aplicación. Se trata de evitar, entre otros males, el sida, la hepatitis virósica y, en especial, muertes por sobredosis. (Neuman, 2005, p.275)

c) Opiniones en contra de la despenalización del consumo de estupefacientes

Se han internalizado varios estereotipos que, con preciosismo expositivo, se administran en el sistema educativo en ciertos países. Para esa concepción, el adicto es un ex joven que cayó en la trampa que lo condujo a la degeneración física, psíquica, moral, y va rumbo indefectiblemente a la muerte.

El problema social se denuncia a sí mismo, droga es muerte, elige la vida, el flagelo avanza y es preciso detenerlo; el narcoterrorismo es un peligro latente para las democracias; la droga quebranta nuestro tradicional sentido de la vida; el lavado hunde a los países en la miseria al generar una economía paralela. (Neuman, 2005, p.264)

Entre los argumentos sistemáticos erigidos contra la legalización se destacan los que sostienen con inexorable constancia los siguientes postulados:

1) Abre las puertas al uso y consumo absoluto

Se da por sentado como premisa, sin comprobación empírica, como quien lleva demasiado lejos su disposición previa, que la legalización de las drogas y el hecho de que desaparezca toda incriminación de conductas referidas a ellas son sinónimos de abrir las puertas al aquelarre del consumo.

Legalizar implica permiso, y ese permiso hará que todo el mundo o casi todo, se zambulla en las drogas o poco menos, lo que crearía un grado máximo de anomia e inseguridad social y moral. Muchas de las personas sostienen, sin mayor contraluz que el de sus pensamientos, la idea de que legalización es desenfado y que, a la vez significaría asumir una derrota.

Esta postura no deja de tener graves aristas autoritarias, cierto imperialismo del yo. Señalar con liviandad y muy sueltamente que legalizar es sinónimo de que la gente se intoxicará masivamente implica un preconcepto acerca de que existe una ansiedad feroz y contenida en la sociedad. Como si legalizar significase soltar amarras.

En la cuestión de las drogas, con tanto prosélito de por medio, se hace difícil aceptar que el sentido de la ley se dirija a las conductas humanas para que éstas se le adecuen o se pongan forzosamente bajo el ala de los preceptos que en ella se exhiben. Cabe dudar profundamente de que la ley o, para el caso, todo el ordenamiento jurídico, por más severidad que ostente, puedan modificar en un ápice la realidad del adicto o la realidad social. (Neuman, 2005, p.266)

2) El mercado ilícito no desaparece. El traficante vuelve

Se expresa la idea, con una suerte de vehemencia producto de una exageración de bases anímicas, de que el tráfico y el mercado ilícito no desaparecerán producida la legalización. Al contrario retornarán.

Cabe recordar que cuando se abolió la Ley Seca desaparecieron el “gansterismo” y toda la delincuencia vinculada al alcohol porque ya no redituaba. Lo que lo hacía redituable era, precisamente, la ilegalidad. Una cosa es comprar las drogas en negro y otra en las farmacias a un precio considerablemente menor.

El argumento podría cobrar sentido si se piensa que una de las ideas que sustenta a la legalización es la venta de drogas en farmacias bajo receta, como cualquier otra medicación. En esas circunstancias queda a la intemperie una amplia franja de niños y jóvenes a los que no les será vendida. Y es posible que el mercado de la venta ilícita pretenda entronizarse como paralelo y con la escenificación de la clandestinidad, abaratando precios aunque debe mermar la calidad del producto y se vuelva a enfrentar con la voracidad del monstruo.

En pro de la prohibición se señala que su contraria, la despenalización, facilitaría la actividad delictiva de los narcotraficantes pues su sucio negocio no encontraría, de ese modo, restricción alguna. Y que en ese camino hacia el desastre se llegará a hablar, en un futuro, de “narco Estado” como un poder legal y, acaso, legítimo. Es la posición que adhiere a las posturas políticas y al sentir prevaleciente en el país del norte o por parte de

funcionarios que intentan congraciarse con los EE.UU. adoptando esas premisas y arriesgándose a un porvenir de errada dirección.

La prohibición se ha convertido en una mascarada. Al no lograrla, sus partidarios quedan expuestos a niveles dialécticos de autoengaño. No hay prohibición, o ésta resulta menguada, cuando las drogas llegan a las manos de los consumidores. (Neuman, 2005, p.268)

3) Convocar a la muerte

El solo pensar en dejar de prohibir implica la instalación de toboganes hacia el desenfreno o que las drogas quedan a la mano de los hombres y mujeres que, tentados, se lanzan a consumir libres y alegres, hacia una segura muerte o hacia la enfermedad irreversible. (Neuman, 2005, p.273)

Una de las razones que se esgrimen en contra de la legalización estriba en los cuantiosos gastos y en la afectación de recursos que su implementación demandaría. (Neuman, 2005, p.270)

4) Dudas y temores sobre el expendio

El reconocimiento legal de las sustancias sintéticas y vegetales implica la inmediata regulación de su control y de su adquisición lícita. Y como corolario de otros temores y dudas, por ejemplo la reaparición en el negocio del narcotraficante, se plantean interrogantes sobre dónde, cómo, cuándo y quién efectuará el expendio. (Neuman, 2005, p.275)

5) La desatención a usuarios y adictos

Hay un criterio, que suele ser sustentado por profesionales de la salud, sobre la legalización implica no atender o dejar de atender a los adictos que, por así decirlo, quedan librados a su mala suerte.

Se trata de un criterio que parece depender de una especial mitología doméstica. Una rutina sistemática que se resiste a los cambios. . (Neuman, 2005, p.271)

CONCLUSION

En el análisis del trabajo se hizo una investigación sobre los argumentos, fundamentos, criterios, ordenamiento legal, legislación vigente comparada, doctrinas y jurisprudencias. También sobre la penalización o despenalización de la marihuana, y si sería viable o no, la modificación de la norma vigente en lo que respecta a estupefacientes.

El primer capítulo contiene una reseña histórica y nociones generales de lo que es droga en general y/o estupefacientes, llegando al punto de análisis que es la cannabis sativa, conocida como marihuana.

En el segundo capítulo se analizó el desarrollo del Derecho comparado entre nuestra Legislación y otros países, donde se describen las normativas vigentes, y si es sancionado o no el consumidor de estupefacientes.

En el tercer capítulo nuestro ordenamiento jurídico, los tratados y convenciones internacionales, los tratados multilaterales, bilaterales y regionales, que fueron suscriptos por nuestro país.

En el cuarto capítulo, se desarrolló sobre el consumo de estupefaciente, marihuana, analizando los distintos fallos que sentaron precedentes en jurisprudencia de nuestro país sobre la tenencia y consumo de la cannabis.

En el quinto, se expuso los diferentes pensamientos o criterios de quienes están en contra y a favor de la no penalización del consumo de estupefacientes.

En el análisis hecho se ha podido apreciar que los efectos de la marihuana pueden ser tanto benignos como malignos. Pero la marihuana, al convertirse en una adicción para las personas, puede llevar a serios problemas tanto fisiológicos como psicológicos, las personas adictas tienen problemas de socialización y terminan apartándose de la sociedad, el único respaldo son los mismos de su clase, así es que se crean pequeños grupos que viven al margen de la sociedad, esto con lleva a otro problema no menor que recae sobre la familias del consumidor.

Los casos de muerte en fumadores de marihuana se deben a los efectos que el THC, también conocido como tetrahidrocannabinol, es el agente químico que provoca los efectos psicológicos de la marihuana. Un fumador de marihuana corre los mismos riesgos que un fumador de cigarrillos de contraer cáncer, enfermedades cardiacas y sobre todo enfermedades del sistema respiratorio.

Pero la medicina ha llegado a la conclusión de que los efectos nocivos de la marihuana solo se pueden darse en caso de abuso de la sustancia. El uso en cantidades dosificadas de marihuana para tratamientos médicos no debería ser visto como una cosa mala, por ser útil para aliviar una gran variedad de enfermedades, se debería aprobar el uso de la marihuana para pacientes terminales, como por ejemplo en Canadá el uso de la marihuana en cantidades dosificadas para el tratamiento de enfermedades es legal. Si se usa la marihuana para aliviar el dolor de un paciente terminal, o para curar a alguien que ya lo ha probado todo, me pregunto si no vale la pena legalizar ciertos aspectos de la marihuana.

Después de hacer un exhaustivo análisis del trabajo, dentro de los distintos aspectos estudiados, y descrito por profesionales en la materia, mi opinión personal ha cambiado ya que se lo puede mirar desde otra óptica.

El Estado debería efectuar un estudio profundo en torno a las políticas llevada a cabo en los últimos años, sin obtener el resultado deseado contra la tenencia y el consumo de la cannabis, debiendo buscar otros métodos, regulándolos, y tratando de no dejar vacío legales, de manera que se pueda en el futuro ir hacia la legalización de ciertas sustancias, como ser la cannabis, siendo preciso y claro para el consumidor, cuyo marco legal debe contener todo los requisitos para el consumo, como por ejemplo dosis legal, las prescripciones médicas, el límite de edad para empezar a consumir, etc., siempre respetando las libertades individuales y las acciones privadas de las personas.

También, y sin dejar de lado dentro de este marco legal, debe estar regulado taxativamente, tanto el cultivo, la producción y distribución de la cannabis, tema muy importante, ya que caso contrario se permitiría que las personas cultiven para sí mismo.

Es por eso que considero que es necesario una modificación de la ley de estupefaciente, más precisamente en lo que respecta al consumo personal, en especial sobre la cannabis, ya que la ley vigente tiene varias décadas de aplicación, por ende varios vacíos legales adaptable a la época con modificación que son más parches legales, y no soluciones, y nunca logró su finalidad de frenar el consumo de la droga en cuestión, como así tampoco el interés de la sociedad en dejar de consumirla, sino fue todo al revés, cada vez más estupefaciente, dígase marihuana, en las calles, por ende cada vez más consumidores que la requieren, de aquí mi conclusión del que el Estado Nacional debería arbitrar los medios necesarios haciendo modificaciones a la legislación vigente, siempre refiriéndome a la marihuana, y dentro de un debate público, a fin de poder saber si la sociedad está madura para una legalización parcial o no.

La modificación tendría que ser incorporada en el segundo párrafo del artículo 14 de la ley 23.737, donde de acuerdo a mi humilde opinión debería decir “No será punible cuando por su cantidad, la cannabis sativa, no exceda a cinco dosis, y fuere inequívocamente que la tenencia es para uso personal”, debido a que la ley de estupefaciente, en ninguno de sus artículos hace referencia a cantidades específica en dosis o gramos.

La cantidad necesaria debe ser establecida por el órgano competente del Estado, como es el Ministerio de Salud.

En lo relacionado con la plantación, cultivo de la cannabis podría ser: “Las plantaciones o cultivos de cannabis deberán ser autorizados previamente por la autoridad competente que el Estado establezca”. El Estado debe reglamentar el control y regulación de plantación, cultivo o cosecha de la cannabis, haciéndolo a través de un órgano competente como el Ministerio de Salud. Y en caso de: “el que sin autorización legal, plantare, cultivare, cosechare, produjere de cualquier manera las materias primas del cannabis, capaces de producir dependencia psíquica o física, será castigado con pena de prisión....”.

Referencias bibliográficas

I) Doctrina

a) Libros:

1. NEUMAN, E. (2005) *La Legalización de las Drogas*. (3^a. ed.) Argentina-Buenos Aires: Universidad.
2. SPROVIERO, J. H. (2012) *Delito de Narcotráfico y Lavado de Activos*. Argentina-Buenos Aires: Ediciones Jurídicas
3. SOUTO ZABALETA, M. (2011) *Primer Estudio de Diagnóstico sobre Narcotráfico en la Provincia de Salta..* Argentina-Salta: Mundo Gráfico
4. FERRARA, J.A. (2006) *Temas de Derecho Penal Argentino, Aspecto de la Parte General del Derecho Penal, Parte Especial del Código Penal, Leyes Penales Especiales*. Argentina-Buenos Aires: La Ley.
5. SE.DRONAR. (2005) *MANUAL DE INSTRUCCIÓN PARA ESPECIALISTA EN LA LUCHA CONTRA EL TRAFICO ILICITO DE DROGAS*. Argentina-Buenos Aires: ECADAT.
6. SE.DRO.NAR. (2005) *MANUAL DE INSTRUCCIÓN PARA LAS INVESTIGACIONES CONTRA EL NARCOTRAFICO*. (3^a. ed.) Argentina-Buenos Aires: DEL S.R.L.
7. GIORLANDINI, E. (2.000) *Derecho de la Prevención de la Drogadependencia*. Argentina-Buenos Aires: Platense.
8. PURICELLI, J. L. (1998) *Estupefacientes y Drogadicción, Tenencia, Uso Personal y Tráfico*. Argentina-Buenos Aires: Universidad.
9. ASTOLFI, E. GOTELLI, C. KISS, J. LOPEZ BOLADO, J. MACCAGNO, A. POGGI, V. (1989). *Toxicomanías*. Argentina-Buenos Aires: Universidad Edigraf

10. NEUMAN, E. (1979) *La Sociedad de la Droga*. Argentina-Buenos Aires: L.E.A.
11. BECERRA, R. M. (1999) *Trabajo Social en Drogadicción*. Argentina-Buenos Aires: L.H.
12. SZASZ, T. (2001) *Nuestro Derecho a las Drogas: En defensa de un mercado libre*. Buenos Aires: Aragrama.
13. BERISTAIN, A. (1990) *De Leyes Penales y de Dios Legislador (alfa y omega del control penal humano)* España- Madrid: Edersa

II) Legislación

a) Nacional

1. Ley N°23.737, sancionada el 21 de septiembre de 1989.
2. Ley N°7.672. Aprobación de Convención Única sobre Estupefacientes del 30 de marzo de 1961 (B.O.19/09/63)
3. Ley N°17.711. Introdujo a la institución de “Inhabilitación”, año 1.968.
4. Ley N°16.765. Aprobación de Convenciones Internacionales del opio de 1912 y 1925, del Protocolo a la Convención de 1925 y de la Convención para limitar la fabricación y reglamentar la distribución de estupefacientes (1931) (B.O.25/08/45)
5. Ley N°16.919. Aprobación del protocolo para limitar y reglamentar el cultivo de la adormidera y la producción, el comercio internacional, el comercio al por mayor y el uso del opio (B.O.14/01/58)
6. Ley N°17.565. Régimen legal del ejercicio de la actividad farmacéutica, y de la habilitación de las farmacias, droguerías y herboristerías (B.O.12/12/67)
7. Ley N°17.818. Régimen de Estupefacientes (B.O.05/08/68)
8. Ley N°19.303. Ley de Psicotrópicos (B.O.28/10/71)

9. Ley N°20.449. Aprobación del protocolo de modificación de la Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes (Decreto Ley 7672/63) (B.O.18/06/73)
10. Ley N°21.671. Prohibición del cultivo, tenencia y comercialización de opio, marihuana y coca (B.O.28/10/77)
11. Ley N°21.704. Aprobación de Convenio Internacional sobre Sustancias Psicotrópicas (B.O.20/12/77)
12. Ley N°22.015. (B.O. 22/06/79) modificatoria del Decreto Ley N°7.672/63
13. Ley N°22.136. Establece plazos judiciales para informar a autoridad competente respecto de lo establecido en Planilla I y II del Anexo a la Ley (B.O. 17/01/80)
14. Ley N°22.415. Código Aduanero (B.O.23/03/81)
15. Ley N°22.914. Régimen legal de la internación en establecimientos asistenciales (B.O.20/09/83)
16. Ley N°23.057. Modificadora del Código Penal Artículo 51 (B.O. 05/04/84)
17. Ley N°23.444. Aprobación del Convenio sobre comunicación de antecedentes penales y de información sobre condenas judiciales por narcotráfico y uso indebido de estupefacientes (B.O.23/03/87)
18. Ley N°23.737. Régimen Penal de Estupefacientes (B.O.11/10/89)
19. Ley 23.920. Aprobación de acuerdo con Estados Unidos de América sobre consumo indebido y tráfico ilícito de drogas (B.O.25/04/91)
20. Ley 23.945. Declarase el 26 de junio de cada año Día Internacional contra el Uso Indebido y el Tráfico Ilícito de Drogas (03/07/91)
21. Ley N°24.034. Aprobación de un tratado de asistencia jurídica en materia penal con los Estados Unidos (B.O.02/01/92)

22. Ley N°24.072. Aprobación de la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas (B.O.14/03/92).
23. Ley N°24.208. Aprobación de anexo al convenio multilateral sobre cooperación entre Direcciones Nacionales de Aduana (B.O.24/06/93)
24. Ley N°24.450. Comisión Mixta Lavado de Dinero (B.O. 02/03/95).
25. Ley N°24.819. Creación de la Comisión Nacional Antidoping (B.O.26/05/97)
26. Ley N°25.246. Creación de la Unidad de Información Financiera (B.O.10/05/00)
27. Ley N°25.363. Autorización al Poder Ejecutivo para celebrar convenios en los términos con los alcances establecidos en la Ley N°23.283, destinados al mejoramiento y modernización del Registro Nacional de Precursores Químicos (B.O.20/12/00)
28. Ley N°25.387. Modificaciones de la Ley N°24.819 antidoping (B.O.10/01/01)
29. Ley N°25.632. Aprueba la Convención Internacional contra la Delincuencia Organizada Transnacional (B.O.30/08/02)
30. Código Civil y Comercial de la República Argentina.
31. Ley N°22.914. Internación de personas con deficiencias mentales, toxicómanos y alcohólicos crónicos, sancionado en el año 1.983.

b) Internacional:

1. Convención Única de Estupefacientes (Nueva York 1961). Aprobada por Decreto Ley N°7.672/63 (Ley 16.478) del 30/09/64.-
2. Convención Única sobre Sustancias Psicotrópicas (Viena 1971). Aprobado por Ley N°21.704 (B.O. 20/12/77)
3. Acuerdo Sudamericano de Estupefacientes (Buenos Aires 1973). Aprobado por Ley N°21.422

4. Convención Internacional sobre el Uso Indebido y Tráfico Ilícito de Drogas (Viena 1988). Aprobado por Ley N°24.072
5. Acuerdo de Cooperación Argentino-Norteamericano. Para reducir la demanda, impedir el consumo indebido y combatir la producción y tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas. 24/05/1989. Ley N°23.920
6. Convenio sobre prevención de uso indebido y represión del tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas (Asunción 1989). Suscripto con el Gobierno del Paraguay.
7. Convenido sobre prevención del uso indebido y represión del tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas (Buenos Aires 1989). Suscripto con el Gobierno de Bolivia.
8. Memorando de entendimiento Argentino-Norteamericano de conformidad al acuerdo bilateral del 24/05/1998. Suscripto el 28/09/1990
9. Convenio sobre comunicación de Antecedentes Penales y de Información sobre Condenas Judiciales por Tráfico Ilegal de Estupefacientes adoptado por la VI Conferencia de Ministros de Justicia de los países hispano-Luso-Americanos y Filipinas (Lisboa 1984). Aprobado por Ley N°23.444
10. Tratado de Asistencia Jurídica mutua en Asuntos Penales con EE.UU. Aprobado por Ley N°24.034
11. Convenio suscripto con la República de Chile. Aprobado por Ley N°24.165
12. Decisión del Consejo de Mercado Común del Sur N°2399
13. Decisión del Consejo de Mercado Común del Sur N°14/01 en XXI Reunión en Montevideo el 20/12/2001

III) Jurisprudencia

a) Nacional:

1. CNApel. Crim. Correc. Fed., Capital Federal. Sala 1, 24/8/2007.”Severino, Néstor P. s/procesamiento”. Estupefacientes. Concurso de delitos. Suministro de estupefacientes. SPROVIERO, J. H. (2012) *Delito de Narcotráfico y Lavado de Activos*. Argentina-Buenos Aires: E. J.
2. CNCas.Pen. Capital Federal, 15/12/2003, Sala 3, “Muñoz, Jorge Lucas s/ recurso de casación”. Concurso de delitos. Tenencia y suministro de estupefacientes. SPROVIERO, J. H. (2012) *Delito de Narcotráfico y Lavado de Activos*. Argentina-Buenos Aires: E. J.
3. CNCas. Pen., Capital Federal, [Sumarios relacionados], Sala 2, 15/3/2007, “Ramos, Pedro Raúl s/recurso de casación”. Agravantes de la pena. Víctima menor de edad. SPROVIERO, J. H. (2012) *Delito de Narcotráfico y Lavado de Activos*. Argentina-Buenos Aires: E. J.
4. CSJN.Capital Federal, 21/9/2010, “Herrera, Ernesto Nicolás s/pta.inf. a la ley 23.737”.Competencia local. Juez que previno. Consumo de estupefacientes en la vía pública. Cigarrillo de marihuana. Interpretación de la ley. SPROVIERO, J. H. (2012) *Delito de Narcotráfico y Lavado de Activos*. Argentina-Buenos Aires: E. J.
5. CNCP, Sala IV, 21/04/203, Causa 3324, “Vita, Gustavo Leonardo y otros s/recurso de casación. Inciso a. Internet. Estupefacientes. Difusión pública. Inducción al consumo. Delitos de peligro abstracto. Sentencia arbitraria. SPROVIERO, J. H. (2012) *Delito de Narcotráfico y Lavado de Activos*. Argentina-Buenos Aires: E. J.
6. TC003, La Plata 24781, RSD-931-8-S, 28/4/2008. Tenencia. SPROVIERO, J. H. (2012) *Delito de Narcotráfico y Lavado de Activos*. Argentina-Buenos Aires: E. J.

7. CNPE. Sala 3, 18/07/1996, “Piazzalle, S. F. s/Tenencia de estupefacientes”. Tenencia. Configuración. Requisitos. SPROVIERO, J. H. (2012) *Delito de Narcotráfico y Lavado de Activos*. Argentina-Buenos Aires: E. J.
8. CFed. Apel., La Plata, San Martín, Sala II, 10/12/2009, Causa n°4714 (2359/2009), “Palacio, A.R. p/ inf. Ley 23.737”, elDial.com-AA5ABD). Tenencia de estupefacientes para consumo personal. Inaplicabilidad del precedente “Arriola” de CSJN. SPROVIERO, J. H. (2012) *Delito de Narcotráfico y Lavado de Activos*. Argentina-Buenos Aires: E. J.
9. CNCP, Sala II, 09/11/2010, Causa n° 11.829, “Campos, L.S.; Cassini, L.L. y Calderón, A. M. s/ recurso de inconstitucionalidad”, elDial.com-AA6B5E. Tenencia de estupefacientes para consumo personal. Jueces que rechazan el planteo de inconstitucionalidad del art. 14. SPROVIERO, J. H. (2012) *Delito de Narcotráfico y Lavado de Activos*. Argentina-Buenos Aires: E. J.
10. CP0201 BB 5483 1, 6/11/2006, “L., F. s/Tenencia simple de estupefacientes”. Tenencia Inconstitucionalidad. Declaración. SPROVIERO, J. H. (2012) *Delito de Narcotráfico y Lavado de Activos*. Argentina-Buenos Aires: E. J.
11. CNCrim.Correc.Fed., C. 20296, Sala II, 03/07/2003, “Zarate, Victor J. s/procesamiento”, elDial.com-AA1B1A. Tenencia simple de estupefacientes. Art. 14, párrafo primero, de la ley 23.737. Prisión Preventiva. SPROVIERO, J. H. (2012) *Delito de Narcotráfico y Lavado de Activos*. Argentina-Buenos Aires: E. J.
12. CNApel. Crim. Correc. Fed., 7/10/2010, Capital Federal, Sala 02, “Ponce, Edgardo D. s/procesamiento y embargo”. Estupefacientes. Tenencia de estupefacientes para consumo personal. Fallos de la Corte Suprema. SPROVIERO, J. H. (2012) *Delito de Narcotráfico y Lavado de Activos*. Argentina-Buenos Aires: E. J.

13. C.Nac. Crim. y Correc. Fed., Sala 2da., 25/08/2009. “Matos Peguero, Francis M. Acciones típicas- Tráfico en general- Entrega onerosa- Acto único- Diferencia con la comercializ..... BERTOLINO, P.J. y ZIFFER, P. (2010). *REVISTA N° 1 DERECHO PENAL Y PROCESAL PENAL*. Argentina-Buenos Aires: Abeledo Perrot

14. CSN. Causa “Arriola” sentencia 25/08/2009.(A.891.XLIV)Declara la inconstitucionalidad del art. 14, pàrr. 2, Ley de Estupeficientes 23.737. BERTOLINO, P.J. y ZIFFER, P. (2010). *REVISTA N° 3 DERECHO PENAL Y PROCESAL PENAL*. Argentina-Buenos Aires: Abeledo Perrot.

15. C. Fed. La Plata, Sala 2da., 2/02/2010-P., D. V. –Acciones típicas- Tráfico en general- Tenencia con fines de comercialización- Relación con otras conductas- Tentativa de Transp..... BERTOLINO, P.J. y ZIFFER, P. (2010). *REVISTA N° 6 DERECHO PENAL Y PROCESAL PENAL*. Argentina-Buenos Aires: Abeledo Perrot.

16. C.S.J.N. BAZTERRICA. Fallo 308:1392 (1986)

ANEXOS

1. Caso “Colavini, Ariel O. s/ Tenencia de estupeficientes”

En fecha 28 de marzo del año 1978, el ciudadano Colavini Ariel fue detenido por una comisión Policial mientras se desplazaba por la plaza “Los aviadores”, ubicado en la localidad de Jardín Lomas del Palomar, a quién se le halló entre sus prendas de vestir, dos cigarrillos de marihuana.

Fue condenado en primera y segunda instancia a 2 años de prisión de cumplimiento en suspenso, más el pago de una multa de \$5.000, siendo considerado autor del delito tipificado en el artículo 6° de la ley 20.771.

Los criterios esgrimidos en esa época eran que si no hubiera consumidores de drogas, no habría tráfico. La ley no pena al toxicómano sino tener estupeficientes.

Excede el simple vicio individual porque perturba en gran medida la ética colectiva, la cual el Estado no puede dejar de regular.

Llegando a la Corte por apelación, se plantea la inconstitucionalidad del artículo referenciado por atentar contra la libertad que garantiza el artículo 19° de la Constitución Nacional.

Se aduce que en el Acuerdo Sudamericano sobre Estupefacientes y Psicotrópicos, no está penado el uso de estupefacientes en forma privada, y ésta ley es de igual jerarquía y posterior a la ley 20.771.

Al reprimirse la tenencia de estupefacientes, se sanciona una acción privada que se encuentra fuera del alcance del legislador, amparándose en el derecho a la intimidad.

La Corte Suprema de Justicia resolvió confirmando la sentencia apelada, condenando al ciudadano Colavini a 2 años de prisión y multa, por violar el artículo 6° de la ley 20.771 “tenencia de estupefaciente aunque estuviera destinada al uso personal”. El precepto legal cuestionado no es violatorio del artículo 19° de la Constitución “Las acciones privadas”.

2. Caso “Bazterrica, Gustavo Mario s/ Tenencia de estupefacientes” “Fallo 308:1392-1986”

El ciudadano Gustavo Mario Bazterrica fue condenado a la pena de 1 año de prisión en suspenso y multa, por ser considerado autor del delito de tenencia de estupefaciente. La Sanción fue confirmada por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, contra ésta se interpuso recurso extraordinario, sosteniéndose la inconstitucionalidad del artículo 6° de la ley 20.771.

La Corte Suprema de la Nación hace lugar al recurso y revoca el fallo de Cámara, entiende que el artículo 6° de la ley 20.771, es inconstitucional por invadir la esfera de la libertad exenta de la valoración de los magistrados. Se declara la inconstitucionalidad de esa disposición legal en cuanto a la incriminación o acusación de tenencia de drogas para uso

personal que se realice en condiciones tales que no causen peligro o daño a derechos o bienes de terceros.

3. Caso “Montalvo, Ernesto Alfredo P.S.A. Infracción ley 23.737”. Año 1990

El ciudadano Montalvo Ernesto Alfredo fue condenado a 1 año de prisión de ejecución condicional y multa, por ser considerado autor del delito de tenencia de estupefacientes en los términos del artículo 6° de la ley 20.771.

La Cámara, ante la vigencia de la ley 23.737, pendiente de apelación el proceso, modificó la pena a 3 meses de prisión en suspenso. Contra dicho pronunciamiento la defensa interpuso recurso extraordinario cuestionando la constitucionalidad de la norma referenciada.

La Corte Suprema de Justicia decide no mantener la doctrina desarrollada en el caso Bazterrica, sino que mantener la sentencia apelada debido a la tenencia de estupefaciente, debido a que no es inconstitucional lo dispuesto en el artículo 6° de la ley 20.771, en cuanto prevé el castigo de la tenencia de estupefacientes aun tratándose de aquellas destinadas al propio consumo.

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

4. Caso “Arriola, S. y otros. Causa N°9080. Año 2009

En una investigación por tráfico y comercialización de estupefacientes, la Policía allanó un domicilio, del cual resultaron detenidos ochos personas, entre ellas el ciudadano Arriola S quienes tenían en su poder escasa cantidad de estupefacientes.

La defensa de los detenidos sostuvo que el artículo 14° párrafo 2° de la ley 23.737, que reprime la tenencia de estupefaciente para consumo personal, es incompatible con el principio de reserva referenciado en el artículo 19° de la Constitución Nacional.

La Corte Suprema de Justicia retomó y sostuvo los principios sentados en el caso “Bazterrica”, donde se destacó que la protección constitucional de los valores de la intimidad y la autonomía personal impedían castigar la tenencia de estupefacientes para el consumo.

El artículo 19° de la Constitución Nacional sienta el principio de que el Estado debe tratar a todas las personas con igual consideración y respeto, mientras que las acciones no perjudiquen a terceros.

La Corte en esta sentencia, declaró la inconstitucionalidad de la norma que sanciona penalmente la tenencia de estupefacientes para consumo personal por ser incompatible con el principio de reserva contenido en el artículo 19° de la Constitución Argentina.

**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:

Autor-tesista <i>(apellido/s y nombre/s completos)</i>	Toledo Javier Darío
DNI <i>(del autor-tesista)</i>	22.643.331
Título y subtítulo <i>(completos de la Tesis)</i>	“ LA LEGALIZACION DEL CONSUMO DE ESTUPEFACIENTES”
Correo electrónico <i>(del autor-tesista)</i>	javierdariotoledo@hotmail.com.ar
Unidad Académica <i>(donde se presentó la obra)</i>	Universidad Siglo 21

<p>Datos de edición: <i>Lugar, editor, fecha e ISBN (para el caso de tesis ya publicadas), depósito en el Registro Nacional de Propiedad Intelectual y autorización de la Editorial (en el caso que corresponda)</i></p>	
--	--

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:

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

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.

