



TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN

ABOGACÍA

TENENCIA DE ESTUPEFACIENTES PARA CONSUMO PERSONAL

*El poder punitivo del estado vs las acciones individuales íntimas*

PABLO EZEQUIEL GÓMEZ

ABG08791

2019

## AGRADECIMIENTOS

## RESUMEN

En la República Argentina la tenencia de estupefacientes para consumo personal está regulada en la Ley de Estupefacientes N°: 23.737. En su artículo 14 segundo párrafo se establece que: “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”. De este modo, la tenencia de estupefacientes para consumo personal desencadena un largo debate sobre si se vulnera o no el principio de reserva consagrado en el artículo 19 de nuestra Carta Magna, el cual establece que: “Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados”. Es así como la doctrina y la jurisprudencia no encuentran puntos en común y ponen en jaque la constitucionalidad de la tenencia de estupefacientes para uso y consumo personal.

De acuerdo a lo comentado previamente, surge la necesidad de profundizar y abordar lo contemplado en la Ley N°: 23.737, a fin de observar los efectos producidos tanto a nivel individual como social.

De esta manera, se abre un nuevo horizonte de análisis, de nuevos paradigmas y rever las legislaciones actuales sobre el tema en cuestión, abordados desde una perspectiva respete las libertades individuales, garantizando el bienestar de la sociedad.

Palabras claves: estupefaciente, principio de reserva, libertad individual, inconstitucionalidad, consumo personal.

## ABSTRACT

In Argentina, any narcotic possession for personal use is governed by Law on Drugs No. 23737. In section 14, second paragraph, it states that ‘imprisonment will go from a month to two years, when due to the small quantity and surrounding circumstances it suggested that drug possession was for personal use’. In this way, narcotic possession for personal use triggers an extensive debate on whether its principle of legal reserve, in section 9 of our Magna Carta, is infringed. The section previously mentioned, establishes that ‘Men’s private actions which, under no circumstances, offend public or moral order nor harm others, are only reserved to God, and are exempted from the magistrate’s authority. That is how the doctrine and the caselaw find no points in common and puts in check the constitutionality of drug possession for personal use.

According to the above, the need of revising Law N 23.737 arises in order to observe the effects produced both individually and socially.

Therefore, a new horizon is open towards analysis, new paradigms and the revision of present legislation about this issue, taken from a perspective that respects individual freedom, making sure that the well being of society is guaranteed.

Key wods: narcotic, drugs, principle of legal reserve, individual freedom. Unconstitutionality, personal use

## CONTENIDO

|   |           |
|---|-----------|
| <b>INTRODUCCIÓN .....</b>   | <b>7</b>  |
| <b>1. MARCO HISTÓRICO DE LOS ESTUPEFACIENTES .....</b>                            | <b>10</b> |
| <b>Introducción al capítulo.....</b>  | <b>10</b> |
| <b>1.2 Concepto de estupefaciente .....</b>                                       | <b>10</b> |
| <b>1.3 Proceso evolutivo acerca del consumo personal de estupefacientes .....</b> | <b>11</b> |
| <b>1.4 Salud pública .....</b>  | <b>14</b> |
| <b>1.5 Conclusión del capítulo.....</b>   | <b>17</b> |
| <b>2. HISTORIA DE LA LEY DE ESTUPEFACIENTES .....</b>                             | <b>19</b> |
| <b>Introducción al capítulo.....</b>  | <b>19</b> |
| <b>2.1 Evolución histórica sobre la legislación Argentina.....</b>                | <b>19</b> |
| <b>2.2 Art. 19 de la Constitución de la Nación Argentina .....</b>                | <b>21</b> |
| <b>2.3 Delitos de peligro abstracto .....</b>                                     | <b>24</b> |
| <b>2.4 Bien jurídico tutelado por la norma. Salud pública .....</b>               | <b>25</b> |
| <b>2.5 Ley de estupefacientes 23.737 .....</b>                                    | <b>26</b> |
| <b>2.6 Conclusión del capítulo.....</b>   | <b>29</b> |
| <b>3. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL.....</b>   | <b>31</b> |
| <b>Introducción al capítulo.....</b>  | <b>31</b> |

|  |    |
|--|----|
| 3.1 Caso Colavini “CSJN” .....   | 31 |
| 3.2 Caso Bazterrica “CSJN” .....   | 33 |
| 3.3 Caso Arriola “CSJN” .....  | 36 |
| 3.4 Caso Ramos “CFedCP” .....  | 38 |
| 3.5 Conclusión del capítulo.....   | 39 |
| <br>   |    |
| 4. DERECHO COMPARADO.....  | 42 |
| Introducción al capítulo.....  | 42 |
| 4.1 Posesión de narcóticos para consumo personal en México .....                               | 42 |
| 4.2 Posesión de narcóticos para consumo personal en Uruguay.....                               | 44 |
| 4.3 Posesión de narcóticos para consumo personal en Holanda .....                              | 45 |
| 4.4 Análisis comparativo entre legislaciones extranjeras y nuestro ordenamiento normativo..... | 46 |
| <br>   |    |
| CONCLUSIÓN FINAL .....   | 47 |
| <br>   |    |
| BIBLIOGRAFÍA .....   | 49 |
| <br>   |    |
| JURISPRUDENCIA .....   | 50 |
| <br>   |    |
| LEGISLACIÓN.....   | 51 |

## INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo se analizará la ley 23.737 de estupefacientes, puntualmente el artículo 14 segundo párrafo, en el cual se describe la figura penal de tenencia de sustancias narcóticas para consumo personal.

Art. 14. “Será reprimido con prisión de uno a seis años y multa de ciento doce mil quinientos a dos millones doscientos cincuenta mil australes el que tuviere 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.” (Ley N° 23.737. Ley de tenencia y tráfico de estupefacientes, Código Penal, República Argentina, 1989)

Tanto la doctrina como la jurisprudencia nacional, no logran ponerse de acuerdo respecto a si penar la tenencia para uso propio vulnera el derecho de los ciudadanos a la intimidad, estando en juego el principio de reserva consagrado por artículo 19 de la Constitución Nacional Argentina.

Art. 19. “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.”(Ley Nro. 24.430 Constitución de la Nación Argentina. Asamblea General Constituyente, Santa Fe, Argentina, 1994).

Esta delicada cuestión, sumada a la falta de unificación de criterios tanto doctrinarios como jurisprudenciales, ha desembocado en fallos judiciales contradictorios llegando a ser cuestionados de arbitrarios, por lo que es inevitable preguntarse; ¿la penalización del consumidor de narcóticos, atenta contra el principio de privacidad consagrado por nuestra Carta Magna?

La bifurcación de concepciones que se tiene sobre el presente tema en cuestión concibe por un lado al individuo como una persona enferma que adolece de una

dependencia psicofísica, y por otro lado se sostiene la penalización de esta conducta con argumentos débiles y muchas veces cuestionados por la doctrina; verbigracia afirmar que coaccionar al consumidor de drogas, puede impactar en la disminución del narcotráfico.

El objetivo general de este trabajo será determinar si es válido imputar, procesar y castigar al mero poseedor de estupefacientes para consumo personal. Tomándose como hipótesis la figura legal contemplada en el Art. 14 párrafo segundo de la ley 23.737, que pena la tenencia de estupefacientes para consumo personal, vulnera el principio de reserva establecido en el Art. 19 de la Carta Magna de la República Argentina.

En el trabajo final de grado, se dividirá en cuatro capítulos. En el 1 se tratará el concepto de estupefacientes, un análisis histórico y la relevancia de la temática del consumo personal dentro de la salud pública. En el capítulo 2 se abordará la ley 23.737, la figura de la tenencia de estupefacientes para consumo personal, la determinación de dicha tipificación según la ley, y las distintas figuras que contempla dicho ordenamiento. A su vez se analizará de la Constitución Nacional, su artículo 19. En el capítulo 3 se abordará la jurisprudencia referente a la inconstitucionalidad de la penalización de posesión de narcóticos para uso personal. Por último, en el capítulo 4 se realizará un análisis de derecho comparado, haciendo hincapié en México, Uruguay y Holanda. Finalmente se dará conclusión en son de brindar una respuesta a los interrogantes planteados y confirmar o descartar nuestra hipótesis.

# **CAPÍTULO 1**

# 1. Marco histórico de los estupefacientes

## **Introducción al capítulo**

En el presente capítulo se analizarán conceptos y aspectos básicos que resultarán fundamentales para introducirse en la temática de este referenciado trabajo. Entre ellos se abordará el término de estupefaciente, el marco histórico de las sustancias narcóticas y el impacto de los mismos en el consumo personal, como así también en la salud pública. También se dará una breve descripción de cómo se comporta la ley de salud mental con respecto al presente tema.

## **1.2 Concepto de estupefaciente**

Comenzando por lo esencial, es menester definir qué se entiende por estupefaciente. Para ello se analizarán conceptos vertidos por distintas fuentes, como la académico-científica, la letra de la ley y la voz de la doctrina, analizando en primer lugar la definición brindada por la Organización Mundial de la Salud (en adelante OMS) la cual dice al respecto:

Droga es toda sustancia que, introducida en el organismo por cualquier vía de administración, produce una alteración de algún modo, del natural funcionamiento del sistema nervioso central del individuo y es, además, susceptible de crear dependencia, ya sea psicológica, física o ambas. (OMS, 1969, pág. 6)

A su vez, la Real Academia Española define estupefaciente como:

“Dicho de una sustancia: Que produce sopor, relajación muscular y embotamiento de la sensibilidad; p. ej., el cloroformo, el opio, la belladona, etc.”

Continuando con el análisis definitivo y haciendo referencia a lo que la ley expone al respecto, se traerá a colación lo expresado en el cuerpo normativo 17.818 de la República Argentina:

Art. 1°- A los efectos de la presente ley, de aplicación en todo el territorio de la República, se considerarán estupefacientes:

a) Las sustancias, drogas y preparados enunciados en las listas anexas (Naciones Unidas - Convención Única sobre Estupefacientes del año 1961), que forman parte de la presente ley;

b) Aquellas otras que, conforme a estudios y dictámenes propios o a recomendaciones de los organismos internacionales, la autoridad sanitaria nacional resuelva incluir en las mismas.

A tales fines la autoridad sanitaria nacional publicará periódicamente la nómina de estupefacientes sujetos a fiscalización y control y las eventuales modificaciones de las listas.

Como se expresa en tal ley existe una lista que enumera las distintas sustancias que son consideradas narcóticos legalmente.

Según Antonio Escotado, profesor de Derecho Filosofía y Sociología de la Universidad de Madrid, antes de aparecer leyes represivas, la definición generalmente admitida era la griega. Pharmakon es una sustancia que comprende a la vez el remedio y el veneno no una cosa u otra si no ambas a la vez. Como dijo Paracelso, solo la dosis hace de algún veneno. (Escotado, Aprendiendo de las drogas, 1996)

### **1.3 Proceso evolutivo acerca del consumo personal de estupefacientes**

El consumo de estupefacientes y sustancias psicotrópicas se remonta al mismísimo origen de la humanidad. Desde tiempos ancestrales el ser humano sujeto a creencias de índole religioso y cultural, recurría a sustancias que producían alteración a nivel de la conciencia en pos de calmar el dolor, puesto que se utilizaban como medicinas para las enfermedades, como también en la búsqueda de respuestas a las profundas controversias espirituales y psicológicas que lo asolaban en la vida.

Los opiáceos fueron las primeras drogas utilizadas. Datan del tercer milenio a.C. Los egipcios en sus jeroglíficos recomendaban el opio o “tebaico” como analgésico y calmantes, tanto en pomada como vía rectal y oral. Uno de sus empleos más conocidos, según el papiro Ebers era “evitar que los bebés griten fuerte” (Escohotado, 1996, pág. 15).

La morfina tiene entre un 11-16% de opio. Se le llama de esa manera en honor al dios griego de los sueños Morfeo, comúnmente usada como analgésico. En 1874 fue creado el primer opiáceo semisintético: el diacetilmorfina, conocido como la heroína con efectos antiálgicos y estimulantes. Esta droga tomó gran importancia tanto en Inglaterra como en Estados Unidos, puesto que era muy adictiva, cobrándose la vida de por lo menos una generación de adictos de heroína inyectable, los que se conocieron como *yonquis*.

El cáñamo se remite a China. Los primeros restos de esa fibra fueron fechados hacia el 4000 a. C. *Shen Nung* decía que el cáñamo tomado en exceso hace ver monstruos, pero si se usa largo tiempo puede comunicar con los espíritus y aligerar el cuerpo, principalmente utilizada como alucinógeno. En la India el *atharva veda* considera que la planta brotó cuando cayeron del cielo gotas de ambrosia divina. Se decía que aligeraba la mente otorgando larga vida y deseos sexuales potenciados en la medicina. Los usos fueron surtidos para tratamientos oftalmológicos, fiebre insomnio, tos seca y disentería (Escohotado, 1996, pág. 16)

Galeno, padre de la medicina, reconoce que en su época el uso del cáñamo indio estaba muy extendido sobre todo en la India y entre los mongoles que era utilizado como remedio médico pero que puede lesionar el cerebro si se toma en exceso. (Draper Miralles, 1986, pág. 26)

En la actualidad el cáñamo es consumido en tres presentaciones: el hachís, el aceite de hachís y la marihuana. Se le llama hachís a la resina de hojas secas de la planta y posee entre un 10% a un 20% de tetrahidrocannabinol (en adelante THC). El aceite, el cual se extrae de la destilación con productos orgánicos y solventes de las plantas, posee entre un 15% a un 50% de THC. Finalmente la más utilizada es la marihuana, que en su concentración posee entre un 0.5% a un 5% de THC. Se han encontrado plantas modificadas genéticamente con una concentración de THC en un 34%.

La *Erythroxilum coca*, conocida comúnmente como coca, es originaria de la región andina. Data del año 5000 a. C. Es una planta que puede alcanzar los dos metros

de altura y se da en suelos arcillosos. Las hojas contienen un 1% de cocaína. Era utilizada como una planta sagrada para los rituales como así también para medicamento. Se consumía mascándola; así se obtenía pérdida de apetito como así también de la fatiga. Era utilizada también para trastornos gastrointestinales, catarros y contusiones. Sigmund Freud, conocido y renombrado psicoanalista, la prescribía para tratar la debilidad nerviosa, la indigestión, el asma, la impotencia sexual y el alcoholismo. La cocaína es la principal droga utilizada hasta nuestros días generando miles de adictos como así también miles de muertes por sobredosis.

Albert Hoffman en el año 1943 cuando intentaba encontrar una sustancia análoga a un estimulante del sistema circulatorio accidentalmente descubrió el LSD (dietilamida de ácido lisérgico) obtenida del hongo cornezuelo o ergot. Fue un descubrimiento imprevisto, puesto que Albert Hoffman lo absorbió sin querer por vía cutánea y horas más tarde comenzó a experimentar sus efectos. Esta droga fue muy utilizada en los años setenta por los movimientos liberales como el llamado hippie. Los efectos que producía eran la alteración del espacio y tiempo conocidos comúnmente como “viajes”, produce sudoración, aumento en la frecuencia cardíaca y temblores, entre otros.

Adentrándonos más en la actualidad, nos encontramos con el MDMA o comúnmente denominado éxtasis derivada de las feniletilaminas. Es una sustancia sintética. El primer documento referente a la preparación y propiedades de esta droga corresponde a una patente alemana solicitada por la firma E. Merck en 1914. (Lorenzo, Ladero, Leza, & Lizasoain, 2003)

Es una droga alucinógena como así también estimulante. Esta droga es utilizada comúnmente entre el gueto de la música electrónica puesto que para que la misma potencie sus efectos es necesario tres factores: música en alta frecuencia, ambiente cerrado y luces. La sintomatología dura de entre 4 a 6 horas y produce sudoración, aumento de la frecuencia cardíaca, visión borrosa, náuseas, alteración del espacio tiempo, entre otras. (Lorenzo, Ladero, Leza, & Lizasoain, 2003)

Innumerables son las drogas de diseño que se producen día a día en laboratorios clandestinos, en los cuales “químicos” cambian las dosis y prueban sus efectos, puesto que las drogas son un negocio que mueve millones. Este no es un negocio estático, originando innumerables conflictos tales como, lavado de activos, muertes ya sea por

enfrentamientos con las fuerzas armadas policiales, como así también las renombradas guerras de carteles a causa del narcotráfico.

#### **1.4 Salud pública**

A continuación se analizará la relación entre la salud pública y el consumo personal de estupefacientes y sus efectos en la sociedad; para ello es preciso definir qué es salud pública:

Es la disciplina dedicada al estudio de la salud y la enfermedad en las poblaciones. La meta es proteger la salud de la población y promover estilos de vidas saludables y mejorar el estado de salud y bienestar de la población a través de programas de promoción y protección de la salud y prevención de las enfermedades. (Anónimo, 2019)

Una vez aclarado qué se entiende por salud pública es conveniente reflejar lo que nos dice nuestra Carta Magna sobre el concepto referido, el cual se encuentra consagrado en el **Artículo 42**:

- Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno.<sup>1</sup>

Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios.

La legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos, y los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional,

---

<sup>1</sup> Art. 42- Constitución de la Nación Argentina-Asamblea General Constituyente-1994.

previando la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas, en los organismos de control.

A su vez también se contempla en el **Artículo 33**:

Las declaraciones, derechos y garantías que enumera la Constitución no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumerados; pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno como un derecho implícito en el cual nadie infiera daño a la salud pública.<sup>2</sup>

En la Argentina en el mes de noviembre del año 2010 se sanciona la ley de salud mental: la 26.657. Esta es promulgada en el año 2013. Se vislumbra ya en uno de sus primeros artículos el planteo del paradigma de esta ley

**Artículo 4°** — Las adicciones deben ser abordadas como parte integrante de las políticas de salud mental. Las personas con uso problemático de drogas, legales e ilegales, tienen todos los derechos y garantías que se establecen en la presente ley en su relación con los servicios de salud.<sup>3</sup>

El propósito de esta ley con respecto al tema del presente trabajo de grado es tratar los problemas de adicciones a los estupefacientes como problemas de la salud mental. Lo que pretende es tratar al adicto como una persona que padece una enfermedad y no como una persona que comete un hecho típico, antijurídico, culpable y punible.

**Artículo 3°** — En el marco de la presente ley se reconoce a la salud mental como un proceso determinado por componentes históricos, socio-económicos, culturales, biológicos y psicológicos, cuya preservación y mejoramiento implica una dinámica de construcción social vinculada a la concreción de los derechos humanos y sociales de toda persona.

---

<sup>2</sup> Art. 33- Constitución de la Nación Argentina-Asamblea General Constituyente-1994.

<sup>3</sup> Art.4-Ley 26.657 de salud mental-Honorable Congreso de la Nación Argentina-2010.

Se debe partir de la presunción de capacidad de todas las personas. En ningún caso puede hacerse diagnóstico en el campo de la salud mental sobre la base exclusiva de:

a) Status político, socio-económico, pertenencia a un grupo cultural, racial o religioso;

b) Demandas familiares, laborales, falta de conformidad o adecuación con valores morales, sociales, culturales, políticos o creencias religiosas prevalecientes en la comunidad donde vive la persona;

c) Elección o identidad sexual;

d) La mera existencia de antecedentes de tratamiento u hospitalización<sup>4</sup>

Vemos como el concepto no solamente toma en consideración el ámbito médico si no también el ámbito social como las costumbres y las tradiciones

Bidart Campos sostiene que el derecho a la salud como:

El derecho implícito dentro de los clásicos derechos civiles, pudo tener como contenido inicial el derecho personal a que nadie infiera daño a la salud, con lo que el sujeto pasivo cumplía su única obligación omitiendo ese daño. El derecho a la salud exige, además de la abstención del daño, muchísimas prestaciones favorables que implican en determinados sujetos pasivos el deber de dar y hacer. (Ortiz de Ginea, 2019)

Partiendo de estos conceptos se puede decir que el consumo de estupefacientes y sustancias narcóticas se encuentra abarcado dentro de las temáticas relevantes para la salud pública de una población. Aquí es donde dichos factores referentes al consumo de drogas deben ser analizados tanto los efectos provocados en el individuo, como los provocados en la población en general.

Hefendel ha dicho con singular perspicacia que la salud pública no es ni más ni menos que la salud de todos los miembros de la sociedad. No se trata de un bien jurídico colectivo, si no de la suma de bienes jurídicos individuales. Esta nueva visión tiene efectos decisivos en distintos

---

<sup>4</sup> Art.3-Ley 26.657 de salud mental-Honorable Congreso de la Nación Argentina-2010.

aspectos, por ejemplo, sobre un bien jurídico individual el propio titular puede disponer y decidir, y la decisión de una persona de llevar una vida insana no justificará la intervención del derecho penal. (Hefendhel, 2001, pág. 159)

### **1.5 Conclusión del capítulo**

Comenzando por el análisis a nivel singular cabe destacar que si bien los efectos tanto a nivel salud psíquica como física dependen principalmente de la característica de cada sustancia en particular, puesto que cada sustancia afecta tanto el sistema nervioso central como la parte psicomotriz de manera totalmente diferente. A modo de ejemplo se puede decir que la marihuana produce en el organismo un efecto depresor y por el contrario la cocaína produce un efecto psicoestimulante, mas cabe destacar que en mayor o menor medida existe un menoscabo en la integridad del individuo. Para concluir y hacer una mención contrastando el concepto salud pública con el de tenencia de estupefacientes para consumo personal, se puede vislumbrar que estamos en presencia de una acción que solo afecta al consumidor siempre y cuando lo haga dentro de un ambiente reservado pues en nuestro código penal no está contemplado el delito de autolesión. Ahora bien, si el consumo afecta a terceras personas es cuando el estado inevitablemente tiene que actuar en resguardar el bien jurídico salud pública.

## **CAPÍTULO 2**

## **2. Historia de la ley de estupefacientes**

### **Introducción al capítulo**

En el presente capítulo se analizará la historia legislativa con respecto a los estupefacientes, también se procederá a hacer un análisis de lo que profesa el art. 19 de nuestra Carta Magna, se dará una concepción sobre los delitos de peligro abstracto, se profundizará sobre el bien jurídico tutelado por la ley de estupefacientes, para así concluir con un meticuloso análisis de la ley 23.737, haciendo hincapié en el art. 14.

### **2.1 Evolución histórica sobre la legislación Argentina**

En el año 1924 se sanciona la primera ley penal con respecto a las sustancias estupefacientes. Es presentada por el diputado y médico Leopoldo Bord (ley 11.309), la cual incorpora al código penal el término “alcaloide” y “narcóticos”. Esta ley penaba la introducción clandestina al país y a las farmacias que los vendieran sin autorización, como así también las dosis mayores a las indicadas. Las penas iban de 6 meses a 2 años de prisión.

En 1926 se modifica el proyecto del diputado Bord mediante la ley 11.331 que penaba la tenencia o posesión ilegítima de esas sustancias con 6 meses a 2 años. La ley no distinguía entre consumidor y usuario.

La Argentina en el año 1963 se adhiere a la convención única sobre estupefacientes y se produce a nivel mundial un modelo de gestión represiva y terapéutica con la posibilidad de internar compulsivamente a los toxicómanos y limitar su capacidad

legal. Las sustancias son definidas como estupefacientes derivados de tres plantas: adormidera, cannabis y la coca.

En 1968 la ley 17.567 no penaba la tenencia de estupefacientes para consumo personal pero esta ley no conserva su vigencia por mucho tiempo ya que es derogada en el año 1973, puesto que había sido dictada en un gobierno de facto y se retorna a su antecesora.

Prosiguiendo en el año 1974 se sanciona la ley 20.771 esta ley en su art. 6 reprime la posesión para uso personal y se aplican medidas de seguridad curativas por el término de la pena como así también se amplían las penas con respecto al tráfico de 3 a 12 años.

**Artículo 6º** — Será reprimido con prisión de uno (1) a seis (6) años y multa de cien (\$ 100) a cinco mil pesos (\$ 5.000) el que tuviere en su poder estupefacientes, aunque estuvieran destinados a uso personal.

Con la sanción de la ley 20.771 comienzan en la argentina a procederse problemas jurisprudenciales como por ejemplo el renombrado caso Ariel O. Colavini debido a los diferentes criterios sobre la tenencia para uso personal, por más que en la sentencia fue dictada la constitucionalidad de la norma comienzan a vislumbrarse los diferentes criterios en cuanto a si la norma vulneraba o no el principio de reserva consagrados en la Constitución Nacional.<sup>5</sup>

En el año 1983 retorna la democracia a la Argentina y con ella se pone énfasis en la prevención; ya no se trata al adicto como un sujeto a ser penado si no como un enfermo al que el estado lo tiene que rehabilitar con medidas de prevención y tratamientos, por todo esto se procede con la creación del Sedronar en el año 1989 el cual tiene a su cargo la asistencia de personas que usan drogas como el control de precursores químicos y el resto de eslabones de la oferta de la droga.

En el año 1986 la Corte Suprema de Justicia de la Nación declara la inconstitucionalidad del art. 6 de la ley 20.771 con el fallo Bazterrica.<sup>6</sup>

---

<sup>5</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina "Colavini, Ariel Omar s/ Tenencia de Estupefacientes" -1978

<sup>6</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina "Bazterrica, Gustavo Mario s/ Tenencia de Estupefacientes" - 1986

La ley de estupefacientes 23.737 sancionada el día 21 de septiembre y promulgada el 10 de octubre del año 1989 es la que rige hasta nuestros días. Dicho cuerpo normativo pena a la tenencia de estupefacientes para consumo personal como su antecesora la ley 20.771 pero a diferencia de su anterior eleva la pena para el tráfico de 4 a 15 años.

En el año 2005 a través de la ley 26.052 se sustituye el art 34 para abandonar la jurisdicción federal exclusiva y excluyente para dar paso a que las provincias asuman la voluntad de perseguir, juzgar y reprimir con esto se produce la llamada desfederalización.

Fallo emblemático de la CSJN si los hubo fue el caso Arriola, el cual sentó jurisprudencia en el año 2009, el cual declara la inconstitucionalidad del art. 14 de la ley de estupefacientes. Este caso será desarrollado capítulos más adelante.<sup>7</sup>

Hasta la actualidad hubo innumerables proyectos para que se trate el presente tema a los fines de que se deje de perseguir con la ley penal al consumo personal y cultivo de estupefacientes. Tal es así, que en el corriente año el gobierno nacional solicitó que se revea el código penal en pos de despenalizar la figura del consumo personal de estupefacientes.

## **2.2 Art. 19 de la Constitución de la Nación Argentina**

En nuestra Constitución el art. 19 reza:

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.<sup>8</sup>

La presente norma surge de nuestro derecho con el art. 194 del proyecto de Constitución de 1813 elaborado por la sociedad patriótica y literaria, el cual fue tomado del art. 157 de la Constitución de Venezuela de 1811

---

<sup>7</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina “Arriola, Sebastián y otros s/ recurso de hecho” -2009

<sup>8</sup> Art 19- constitución nacional argentina honorable congreso constituyente de la nación argentina- 1853

cuyos constitucionalistas lo recibieron de la declaración francesa de los derechos del hombre y el ciudadano de 1789 art 5. (sampay, 2019)

De la primera parte de la presente norma emanan tres consecuencias: a) el estado no puede establecer una moral; b) en lugar de ello debe garantizarse un ámbito de libertad moral; c) las penas no pueden recaer sobre acciones que son ejercicio de esa libertad. (Falcone, 2014, pág. 55)

La presente norma le impone al estado el deber de resguardar el mundo privado de las personas, un espacio en el cual la autonomía personal pueda ser libremente elegida por el individuo estando o no en concordancia con la sociedad. Como dice Nino, el principio de voluntad se opone al del perfeccionismo por el cual la misión legítima del estado es hacer que los individuos acepten y materialicen ideales válidos de la virtud personal; no resulta incompatible con el paternalismo estatal que no consiste en imponer ideales, si no en imponer a los individuos conductas o cursos de acción que son aptos para que satisfagan sus preferencias subjetivas y los planes de vida que han optado libremente.

Es menester remitirse a lo que dijo la corte en el caso “Ponzetti de Baldin” (11/12/1984) con respecto al derecho a la intimidad:

Que en cuanto al derecho a la privacidad e intimidad su fundamento constitucional se encuentra en el art. 19, C.N. En relación directa con la libertad individual, protege jurídicamente un ámbito de autonomía individual constituida por los sentimientos, hábitos y costumbres, las relaciones familiares, la situación económica, las creencias religiosas, la salud mental y física y, en suma, las acciones, hechos y datos que, teniendo en cuenta las formas de vida aceptadas por la comunidad, están reservadas al propio individuo y cuyo conocimiento y divulgación por - extraños significa un peligro real o potencial para la intimidad. En rigor, el derecho a la privacidad comprende no solo la esfera doméstica, el círculo familiar y de amistad, sino otros aspectos de la personalidad espiritual o física de las personas, tales como la integridad corporal o la imagen, y nadie puede inmiscuirse en la vida privada de una persona ni violar áreas de su actividad no destinadas a ser difundidas, sin su consentimiento o el de sus familiares autorizados para ello, y sólo por ley podrá justificarse la intromisión, siempre que medie un interés superior

en resguardo de la libertad de los otros, la defensa de la sociedad, las buenas costumbres o la persecución del crimen.<sup>9</sup>

Se declara que las acciones privadas de los hombres están exentas de las autoridades estatales, solos las públicas caen bajo la órbita estatal siempre y cuando las privadas no ofendan el orden, la moral y a terceros.

El presente artículo contempla derechos como la libertad y la intimidad de las personas frente al estado donde se observa la libre elección de las personas. Este artículo también está amparado en la declaración de los derechos humanos:

**Artículo 1.º** – Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.

Con respecto al tema del presente trabajo de grado el art. 19 de nuestra Constitución ha tomado gran relevancia puesto que se ha utilizado como fundamento para declarar la inconstitucionalidad del art. 14 de la ley 23.737 tal como se expone en el caso Bazterrica

8º) Que sin embargo, en el caso de la tenencia de drogas para uso personal, no se debe presumir que en todos los casos ella tenga consecuencias negativas para la ética colectiva. Conviene distinguir aquí la ética privada de las personas, cuya transgresión está reservada por la Constitución al juicio de Dios, y la ética colectiva en la que aparecen custodiados bienes o intereses de terceros. Precisamente, a la protección de estos bienes se dirigen el orden y moral pública, que abarcan las relaciones intersubjetivas, esto es acciones que perjudiquen a un tercero, tal como expresa el art. 19 de la Constitución Nacional aclarando aquellos conceptos.- La referida norma impone, así, límites a la actividad legislativa consistentes en exigir que no se prohíba una conducta que se desarrolle dentro de la esfera privada entendida ésta no como la de las acciones que se realizan en la intimidad, protegidas por el art. 18, sino como aquellas que no ofendan al orden o la moralidad pública, esto es, que no perjudiquen a terceros. Las conductas del

---

<sup>9</sup> Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil “Ponzetti de Balbín, Indalia c. Editorial Atlántida, S.A. s/ Daños y Perjuicios”-1984

hombre que se dirijan sólo contra sí mismo, quedan fuera del ámbito de las prohibiciones<sup>10</sup>

Dice Zaffaroni: el Art. 19 de la CN impide al legislador prohibir conductas que se desarrollan dentro de la esfera privada. Este ámbito de reserva no solo se refiere a las acciones que se realicen en la "intimidad", sino que alcanza también a todos los actos realizados en público que no perjudiquen a terceros. No está probado que la incriminación de la simple tenencia ocasione peligros concretos para el orden público. El Art. 6 de la Ley 20.771 castiga por lo tanto la mera creación hipotética de un riesgo. (Zaffaroni, 2019)

### **2.3 Delitos de peligro abstracto**

El propósito del derecho penal es procurar la protección de bienes jurídicos supremos para la sociedad como lo es el derecho a la vida, la salud, la comunidad etc., no solo se ocupa de las acciones que produzcan daños concretos a los bienes sino también a las acciones que contengan un cierto grado de probabilidad de ocasionar daños a los cuales se los ha denominado delitos de peligro abstracto. Estos ponen en marcha el aparato punitivo antes de que se produzca el daño al bien jurídico tutelado por la norma.

Se suele distinguir en los delitos de peligro las siguientes situaciones: a) cuando el tipo penal exige que la acción genere un efectivo peligro para uno o más objetos de bien jurídico determinados, se dice que estamos frente a un delito de peligro concreto; y b) en cambio, si la tipificación de la acción se basa en la consideración por parte del legislador de que la acción prohibida, en las concretas circunstancias que el tipo describe, habitualmente, según la experiencia general, implica un peligro para bienes jurídicos de terceros, sin requerir para la configuración del delito que algún bien en particular haya corrido un efectivo peligro, se dice que corresponde a la categoría de los delitos de peligro abstracto. (Caramuti, 2019).

La tenencia de estupefacientes para consumo personal ha sido tipificada como un delito de peligro abstracto puesto que se descarta la intención de comercialización.

---

<sup>10</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina "Bazterrica, Gustavo Mario s/ Tenencia de Estupefacientes" - 1986

Aquí lo que se observa es que el supuesto consumidor lo único que desea es el consumo personal sin involucrar a terceras personas, es por esto que el legislador lo toma en cuenta como un acto de peligrosidad. El legislador anticipa la punición de determinadas conductas con el objeto de proteger bienes jurídicos como la vida y la integridad física, pero estas legislaciones pueden dar limitaciones a otros derechos fundamentales e incluso menoscabar dichos bienes que se intentan proteger.

Lorenzetti en el fallo Arriola dice:

Que de conformidad con los argumentos desarrollados, corresponde aplicar al sub lite el estándar jurídico y la regla de derecho enunciados en "Bazterrica" ya citado. De ello se sigue que debe respetarse el ámbito de ejercicio de la libertad personal cuando no hay daño o peligro concreto para terceros, y que no son admisibles los delitos de peligro abstracto. Por aplicación de este criterio la norma que pune la tenencia de estupefacientes para consumo personal resulta violatoria del artículo 19 de la Constitución Nacional y por tanto debe ser declarada su inconstitucionalidad.<sup>11</sup>

De esta manera queda demostrado que los delitos de peligro abstracto no abarcarían la conducta tipificada en relación a la tenencia de estupefacientes para el consumo personal. De lo contrario estaríamos vulnerando la garantía establecida por la Constitución Nacional, ya que dichos delitos son de mera desobediencia formal y no conllevan antijuridicidad material, puesto que no afectan la salud pública.

#### **2.4 Bien jurídico tutelado por la norma. Salud pública**

El concepto de bien jurídico refiere al conjunto de intereses los cuales son de alto grado valioso para la sociedad, a los cuales el estado les da un reconocimiento y los intenta proteger; verbigracia la vida, la salud, el patrimonio etc.

---

<sup>11</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina "Arriola, Sebastián y otros s/Recurso de hecho"- 2009

Para que el poder punitivo del estado se ponga en marcha es necesario la lesión o como vimos anteriormente, la potencial lesión al bien jurídico protegido, puesto que si se amenaza contra el bien actúa el principio de lesividad. El mismo indica que no puede legitimarse la intervención estatal si no se ha producido un daño o puesta en peligro de un bien jurídico, es por eso que es de suma importancia tener bien claro y legitimado el bien jurídico que la norma intenta proteger, el cual es la salud pública.

De este modo es claro que los presentes delitos si bien lesionan siempre un daño privado como es la salud física y psíquica de los individuos, a los fines de la tutela penal lo que predomina es el hecho de que lesionan la salud pública, que está íntimamente vinculada con la seguridad común y el peligro común en tanto también se afecta a la salud propiamente del consumidor por su mal ejercicio de su libre albedrío optando por la ingestas de narcóticos. La misma también está amparada en el preámbulo de nuestra Constitución puesta en el concepto de bienestar general.

Resulta oportuno remarcar cuál es el bien jurídico protegido por las normas penales previstas en la ley 23.737. Esta ley establece delitos de peligro indeterminado que afectan principalmente la salud pública, concepto comprometido dentro del más amplio de seguridad común, y que se refiere en sentido lato al estado sanitario de una población, caracterizándose aquella por la indeterminación del peligro que la amenaza, ya que salud pública es uno de los elementos integrantes del concepto objetivo “seguridad”. La circunstancia de que estos delitos lleven consigo también un daño privado no es lo determinante como que lesionan la salud pública, idea que se encuentra estrechamente ligada con la de seguridad común y a la de peligro común indeterminado para las personas y los bienes. (Falcone, 2014)

## **2.5 Ley de estupefacientes 23.737**

La presente ley consta de 37 arts. los cuales tipifican la tenencia, el almacenamiento y el tráfico de sustancias estupefacientes, entre otros. Para el presente trabajo de grado la atención se centra en el art. 14, el cual nos dice:

Será reprimido con prisión de uno a seis años y multa de ciento doce mil quinientos a dos millones doscientos cincuenta mil australes el que tuviere 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.<sup>12</sup>

Se observa que se tipifican tres clases de tenencia: las que tienen como finalidad el propio consumo, las que se realizan con fines de comercialización y las denominadas de tenencia simple. La diferencia entre estas figuras está dada por la cantidad de droga secuestrada y como profesa la ley por las “demás circunstancias”.

Dos requisitos son los que inexorablemente se tienen que reunir para que se configure la tenencia para consumo personal: uno es el comportamiento objetivo y el otro es el comportamiento subjetivo. Tal como dice el Dr. Hairabedián:

La tenencia de estupefacientes para consumo personal requiere un componente objetivo, relación del sujeto con la cosa, y otro subjetivo o tenencia: la acreditación de un inequívoco destino de uso personal por parte de su tenedor, el que debe verificarse por medio de dos extremos: uno cuantitativo, la escasa cantidad y otro cualitativo, las demás circunstancias del caso. (Hairabedian, 2014, pág. 35)

También afirma el Dr. Falcone podría afirmarse en consecuencia la posesión de la droga cuando: 1) se aprehenda materialmente la droga en poder del autor; 2) cuando a pesar de no tener la posesión material existe disponibilidad real sobre la sustancia, por ejemplo conocerse en dónde se encuentra y tener acceso a ella o en definitiva por estar en situación de poder decidir su destino; 3) ser coautor junto con el que posee materialmente la droga aunque carezca momentáneamente de disponibilidad efectiva sobre ella siempre que la ejecución del plan se mantenga dentro de lo acordado. (Falcone, 2014, pág. 236)

Una vez acreditado el hecho el juez a su sana crítica racional dirimirá si está frente a un caso del delito de tenencia para consumo personal o ante un caso de tráfico de

---

<sup>12</sup> Art 14 Ley N° 23.737. Ley de tenencia y tráfico de estupefacientes-honorable congreso de la nación Argentina, 1989

estupefacientes. Puesto que la presente ley no tipifica los quantum con respecto a las cantidades de drogas que son para un hecho o para otro, dice el Dr. Hairabedian: “la disposición legal no fija límites cuantitativos por lo que determinar si la cantidad de droga incautada es o no escasa, constituye una cuestión de hecho que dependerá del principio activo de la sustancia y su capacidad toxicomanígena”. (Hairabedian, 2014)

Se puede observar que se trata de una ley no taxativa frente a las cantidades de droga permitida la cual nos da como resultado sentencias arbitrarias puesto que el juez al momento de sentenciar tomará en cuenta el grado de toxicidad de tolerancia y de adicción según la droga que esté en juego. Según manifiesta Hairabedián en la práctica de los juzgados federales de Córdoba se advierte que si bien varía la cantidad tenida en consideración, por lo general se exige que no supere los treinta gramos tolerándose una mayor cantidad de droga cuando se trate de marihuana que cuando se refiere a otras sustancias. Entendemos que en aras de una mayor seguridad jurídica resultaría útil adherir a parámetros científicos que tomen en consideración las cantidades necesarias para que un consumidor pueda satisfacer su demanda durante un número determinado de días. (Hairabedian, 2014, pág. 41)

La ley 23.737 en su cuerpo normativo hace alusión a la expresión “demás circunstancias”, término que se refiere a la valoración de las circunstancias concomitantes en las que se encuentra el sujeto y la sustancia ilegal además del tipo y la cantidad de la misma. Puesto que no resulta lo mismo para la ley el hallazgo de cinco gramos de marihuana en un único envoltorio, que esa misma cantidad fraccionada en varios paquetes, lo que daría la presunción de estar destinados para la distribución y comercialización. Asimismo resulta diferente hallar a un individuo con sustancias narcóticas siendo utilizadas dentro de algún artefacto destinado a facilitar el consumo de las mismas, a encontrar a dicho sujeto en espacios públicos en posible actitud de venta.

## **2.6 Conclusión del capítulo**

En el presente capítulo se analizó la historia legislativa con respecto a la ley de estupefacientes como así también el art. 19 de nuestra Carta Magna. Dado que el art. 19 de la Constitución Nacional establece que el estado debe resguardar las acciones privadas de las personas garantizando la libertad del individuo en lo que respecta a la elección de su comportamiento, aunque el mismo se encuentre en discordancia con los valores éticos establecidos y aceptados por la sociedad; y que la ley 23.737 regula lo atinente a la tenencia, el almacenamiento y el tráfico de sustancias estupefacientes, facultando al juez decidir acerca de si la tenencia corresponde al consumo personal o al tráfico mismo, el ordenamiento jurídico con respecto a la ley de estupefacientes se observa prima facie que vulnera el art 19 de la Constitución Nacional.

Como se ve reflejado ut supra, la tipificación de los delitos de peligro abstracto tienen por objetivo castigar conductas potenciales, que presuponen una desobediencia al sistema normativo sin que algún bien en particular haya corrido un efectivo peligro, es que afirmamos que estamos en presencia de una divergencia entre los valores socialmente aceptados como generadores de bienestar social (Preámbulo C.N.) ya que se legisla para disminuir o evitar el malestar general, puesto que la tenencia implica un mal, por lo tanto un peligro.

## **CAPÍTULO 3**

## **3. Análisis jurisprudencial**

### **Introducción al capítulo**

Prosiguiendo con el presente trabajo de grado en este capítulo se analizarán los casos más controversiales con respecto al tema en cuestión. Se abordará el estudio jurisprudencial desde una postura neutral, donde se podrá observar como la justicia ha tomado decisiones contradictorias respecto a la tenencia de estupefacientes para consumo personal.

### **3.1 Caso Colavini “CSJN”**

En el año 1976 momento el cual regía la ley 20.771 en cuestión de estupefacientes Ariel O. Colavini fue detenido mientras circulaba por la plaza denominada “Los Aviadores” en la localidad de la ciudad Jardín Lomas del Palomar por habersele encontrado entre sus pertenencias dos cigarrillos que contenían marihuana (*cannabis sativa linneo*) las cantidades eran en un cigarrillo 20 gr y en el otro 48 gr.

La sala 1 de la Cámara Federal de La Plata confirmó la sentencia de 1ª instancia. La misma condenaba a Colavini a la pena de dos años de prisión de cumplimiento en suspenso, y al pago de una multa de \$5.000 por considerarlo autor del delito previsto en el art 6 de la ley 20.771. El defensor del acusado dedujo el recurso extraordinario que prevé el art 14 de la ley 48. En sus argumentos cita al acuerdo sudamericano sobre estupefacientes y psicotrópicos aprobado por la ley 21.422 en la cual no se penaba la tenencia de estupefacientes para consumo personal en forma privada y que la presente ley es de igual jerarquía y posterior a la ley 20.771. También el defensor sostiene que la ley de estupefacientes en su art. 6 es contraria a lo que reza la Constitución Nacional en su art. 19, puesto que cuando se reprime la tenencia de estupefacientes para uso personal se reprime una acción de naturaleza privada que poseen los individuos. Contra este argumento el procurador sostiene:

A mi modo de ver, el argumento basado en que la ley 21.422 habría establecido la licitud del uso personal de estupefacientes, carece de fundamento. En primer lugar, cabe señalar que el Primer Protocolo Adicional del referido acuerdo internacional que aprobara la citada ley 21.422, entre las figuras que se aconseja incluir en las legislaciones nacionales represivas, incluye la tenencia ilegítima de estupefacientes (V. punto 2, inc. "h") en una redacción similar a la que ofrece el art. 6° de la ley 20.771. Por lo demás, el acuerdo de marras solo reviste un carácter meramente declarativo, donde los países signatarios se comprometen a adoptar las medidas que en él se sugieren a fin de uniformar los instrumentos de lucha contra el tráfico y uso indebido de estupefacientes. De tal precepto constitucional se desprende un primer límite a la potestad estatal de regular la convivencia social. El derecho solo puede ocuparse de "acciones"; por el contrario, todo cuanto se desarrolle y permanezca en el fuero interno del individuo sin alcanzar ningún grado de exteriorización, pertenece a su ámbito de intimidad en el que no puede haber injerencia legislativa alguna (conf. Fallos, t. 171, ps. 114 y 115). A su vez, no todas las acciones interesan al ordenamiento jurídico. Este, en su tarea de preservar la paz social protegiendo aquello que la colectividad valore positivamente, solo puede atender a las acciones que perturben, de alguna manera, el bien común, es decir, las que afectan el orden y a la moralidad pública o perjudiquen los derechos de terceros. Las acciones que no tienen tal incidencia, en cambio, quedan reservadas al solo juicio de Dios y exentas de la autoridad de los magistrados. Según sostiene el apelante, el art. 6° de la ley 20.771 al reprimir a quien tuviere en su poder estupefacientes, aunque éstos estén destinados a uso personal, está castigando, por vía indirecta, una acción comprendida en el marco de libertad privada que conserva todo individuo, cual sería, el derecho de consumir estupefacientes. Al ser la tenencia una condición materialmente necesaria para el consumo, la incriminación de aquella apareja la imposibilidad de ejercer legítimamente esta última conducta. El acierto o desacierto del planteo traído remite, pues, en último análisis, a determinar si el acto de consumir estupefacientes se encuentra incluido en la zona de no injerencia estatal que asegurara el art. 19 de nuestra Carta Magna, ya que, si así fuera, el legislador no podría castigar la tenencia que llevara esa finalidad.<sup>13</sup>

---

<sup>13</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina "Colavini, Ariel Omar s/ Tenencia de Estupefacientes" -1978

La Corte Suprema, desestima los argumentos del defensor oficial y mantiene la constitucionalidad del art. 6 de la ley 20.771. En la presente cuestión la decisión fue unánime como así también la opinión del procurador. Aunque en el fallo se deja en claro que hay ciertas conductas de los individuos de la sociedad que no pueden ser alcanzadas por las potestades del estado; claro ejemplo se expone en el fallo.

Existen ámbitos de conducta humana que no pueden ser abrazados por la regulación estatal. Así, V. E. ha declarado, citando palabras del juez estadounidense Miller, que es necesario reconocer que existen derechos privados en todos los gobiernos libres, fuera del contralor del Estado. Un gobierno que no reconozca tales derechos, que mantenga las vidas, la libertad y la propiedad de los ciudadanos sujetas en todo tiempo a la absoluta disposición e ilimitada revisión aun de los más democráticos depositarios del poder, es, al fin y al cabo, nada más que un despotismo (Fallos, t. 150. p. 432). La Constitución Argentina reconoce al hombre derechos anteriores al Estado, de que éste no puede privarlo (Fallos, t. 179, p. 117 -Rev. La Ley, t. 8, p. 404-). Se trata, pues, de una esfera intangible del individuo, que le pertenece por su propia condición de tal y que constituye un atributo inseparable de su personalidad, a la que el Estado se obliga a respetar, limitando su potestad, y dando así carácter jurídico a esa zona de libertad.<sup>14</sup>

### **3.2 Caso Bazterrica “CSJN”**

En el año 1981 tras producirse un allanamiento en el domicilio del señor Bazterrica, Gustavo Mario se produce el secuestro de 3.6 grs. de marihuana (cannabis sativa) y 0.06 grs. de cocaína (benzohilmetinecgonina), en consecuencia es condenado 1 año de prisión y \$200 de multa y costas por el delito de tenencia de estupefacientes para consumo personal. El demandado apela el fallo planteando la inconstitucionalidad del art. 6 de la ley 20.771 (ley de estupefacientes vigente al momento del presente fallo) puesto que vulnera el principio de reserva consagrado en los arts. 18 y 19 de la CN. La cámara nacional de apelaciones en lo criminal y correccional confirma la sentencia del tribunal de primera instancia. Bazterrica interpone el recurso extraordinario contra la sentencia confirmada aduciendo la inconstitucionalidad del art. 6 de la ley 20.771. La corte hace

---

<sup>14</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina “Colavini, Ariel Omar s/ Tenencia de Estupefacientes” -1978

lugar al recurso extraordinario, en consecuencia revoca la sentencia apelada y declara la inconstitucionalidad del art. 6 de la ley 20.771 a los efectos de que debe constituir una acción privada exenta de las autoridades de los magistrados.

Los argumentos a favor esgrimidos por la corte fueron:

Que no está probado -aunque sí reiteradamente afirmado dogmáticamente- que la incriminación de la simple tenencia evite consecuencias negativas concretas para el bienestar y la seguridad general. La construcción legal del art. 6° de la ley 20.771, al prever una pena aplicable a un estado de cosas, y al castigar la mera creación de un riesgo, permite al intérprete hacer alusión simplemente a perjuicios potenciales y peligros abstractos y no a daños concretos a terceros y a la comunidad. El hecho de no establecer un nexo razonable entre una conducta y el daño que causa, implica no distinguir las acciones que ofenden a la moral pública o perjudican a un tercero, de aquellas que pertenecen al campo estrictamente individual, haciéndose entonces caso omiso del art. 19 de la Constitución Nacional que, como queda dicho, obliga a efectuar tal distinción.<sup>15</sup>

Sigue diciendo el fallo:

Que la garantía del art. 19 de la Constitución Nacional, en los términos en que se ha venido acotando establece la existencia de una esfera privada de acción de los hombres en la que no puede inmiscuirse ni el Estado ni ninguna de las formas en que los particulares se organizan como factores de poder. El poco flexible límite que circunscribe el campo de inmunidad de acciones privadas lo constituye el orden y la moral públicos y los derechos de terceros. El alcance de tal límite resulta precisado por obra del legislador, pero, su intervención en ese sentido, no puede ir más allá de las acciones de los hombres que ofendan a la moral pública, que interfieran con el orden público o que afecten derechos de terceros, esto es, no puede el legislador abarcar las acciones de los hombres que no interfieran con normas de la moral colectiva ni estén dirigidas a perturbar derechos de terceros.<sup>16</sup>

Expresa el Dr. Petrachi:

---

<sup>15</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina "Bazterrica, Gustavo Mario s/ Tenencia de Estupefacientes" - 1986

<sup>16</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina "Bazterrica, Gustavo Mario s/ Tenencia de Estupefacientes" - 1986

Aducir que el castigo al consumidor permite disminuir la demanda y, en consecuencia, el negocio del traficante, importa tanto como afirmar que proteger la vida es contribuir a crear las condiciones necesarias para la ejecución de homicidios. Desde otro punto de vista, pensar que el consumidor, al ser calificado como delincuente, estará a disposición de la autoridad para poner en evidencia al proveedor, significa argumentar sobre la base de prácticas de prevención del delito correspondientes a una estructura de hábitos autoritarios que entraña riesgos no menos graves que el propio hecho del consumo de estupefacientes.<sup>17</sup>

Es menester destacar lo que se manifestó en el considerando 6, voto del Dr. Pettrachi:

Conviene destacar 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 art. 19 de la Carta Magna..."; que es un "derecho inscripto en la propia Constitución, también fundamental para la existencia de una sociedad libre"<sup>18</sup>

En disidencia con la sentencia se remite a la sentencia Copalvo en la cual el Dr. Fayt y el Dr. Caballero decían:

En otras palabras, la tenencia voluntaria de sustancias estupefacientes, cualquiera sea su finalidad, constituye una manera de mantener el riesgo creado por aquel que las elaboró o introdujo. El legislador, consciente de la alta peligrosidad de estas sustancias, ha querido evitar toda posibilidad de existencia de éstas salvo en los casos en que se las sujeta a control. Sobre este aspecto corresponde entonces poner nuevamente el acento en que no se pena el consumo como hábito que pueda revelar una personalidad débil o dependiente porque este acto mismo queda reservado a la esfera de intimidad del art. 19 de la Constitución Nacional, ni tampoco se lo pena por la autolesión en que el consumo

---

<sup>17</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina "Bazterrica, Gustavo Mario s/ Tenencia de Estupefacientes" - 1986

<sup>18</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina "Bazterrica, Gustavo Mario s/ Tenencia de Estupefacientes" - 1986

pueda en definitiva resultar. Las figuras de la ley 20.771 no tutelan la integridad personal, sino la salud pública.<sup>19</sup>

### 3.3 Caso Arriola “CSJN”

En el año 2009 la corte suprema de justicia de la nación se pronunció ante la causa Arriola, Sebastián y otros s/ causa n° 9080 en la cual los hechos que se produjeron fueron el secuestro de entre uno a tres porros a cinco rosarinos en las inmediaciones de una vivienda en la calle Nicaragua de la ciudad de rosario que se dedicaba al narcomenudeo.

En el presente caso la defensa argumento la inconstitucionalidad del art 14 de la ley 23.737(ley de estupefacientes) por considerarlo violatorio por vulnerar el principio de reserva consagrado en el art 19 de nuestra carta magna.

Dice la Dra. Nolasco:

El artículo– 14, segundo párrafo, de la ley 23.737 debe ser invalidado, pues conculca el artículo 19 de la Constitución Nacional, en la medida en que invade la esfera de la libertad personal excluida de la autoridad de los órganos estatales. Por tal motivo se declara la inconstitucionalidad de esa disposición legal en cuanto incrimina la tenencia de estupefacientes para uso personal que se realice en condiciones tales que no traigan aparejado un peligro concreto o un daño a derechos o bienes de terceros, como ha ocurrido en autos.<sup>20</sup>

Se ha tomado en consideración las manifestaciones vertidas por el juez Petrachi en cuanto la corte permanentemente se remite a él.

Este fallo nuevo también hace referencia a la legislación internacional de los derechos humanos para sustentar no solo el respeto al derecho de la intimidad y a la libre elección del estilo de vida si no para fijar el criterio con el que toda norma penal debe ser testeada, la cual es el principio

---

<sup>19</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina " Capalbo, Alejandro C. s/Tenencia de Estupefacientes" - 1986

<sup>20</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina “Arriola, Sebastián y otro s/Recurso de hecho”- 2009

*"prohomine"*: De acuerdo a este principio, habrá de estarse siempre a la interpretación que resulte más favorable al individuo en caso de disposiciones que le reconozcan o acuerden derechos. Con el mismo espíritu, habrá de darse prevalencia a la norma que signifique la menor restricción a los derechos humanos en caso de convenciones que impongan restricciones o limitaciones.<sup>21</sup>

El fallo de la corte se expidió aduciendo que el artículo 19 de la Constitución Nacional:

Constituye una frontera que protege la libertad personal frente a cualquier intervención ajena, incluida la estatal. No se trata sólo del respeto de las acciones realizadas en privado, sino del reconocimiento de un ámbito en el que cada individuo adulto es soberano para tomar decisiones libres sobre el estilo de vida que desea. (Voto Lorenzetti)

De conformidad con lo expuesto, corresponde aplicar el criterio que esta Corte desarrollara en el precedente "Bazterrica" (Fallos: 308:1392). (Voto Lorenzetti)

Un aspecto que se tuvo en cuenta fue una evaluación de la aplicación de la norma penal que criminaliza la tenencia para consumo personal, se hizo hincapié en el fracaso de la política de persecución penal del consumidor como estrategia para llegar a los traficantes de estupefacientes el fallo decía:

No debe perderse de vista que el narcotráfico es un problema "temible y desgarrador" (in re "Capalbo", considerando 18 de la disidencia de los jueces Caballero y Fayt, Fallos: 308:1392). Sin embargo, el estado de situación actual en la materia demuestra "de forma inequívoca, que las estrategias adoptadas hasta ahora no han dado resultados positivos" -62- (Parlamento Europeo, debate sobre el informe (A6-0067/2004), Comisión de Libertades Civiles, Justicia y Asuntos de Interior, relativo a una propuesta de recomendación del Parlamento Europeo destinada al Consejo sobre la estrategia europea en materia de lucha contra la droga -2005-2012-).<sup>22</sup>

---

<sup>21</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina "Arriola, Sebastián y otro s/Recurso de hecho"- 2009

<sup>22</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina "Arriola, Sebastián y otro s/Recurso de hecho"- 2009

### 3.4 Caso Ramos “CFedCP”

En el año 2015 la sala I de la cámara federal de casación penal de la ciudad autónoma de Buenos Aires declara la inconstitucionalidad del art. 14 por vulnerar el principio de reserva consagrado en el art. 19 de la Constitución Nacional en el presente caso. Los hechos se describirán a continuación:

El 9 de septiembre del año 2010 a las 2:45 am el personal policial interceptó un auto Peugeot 206, el cual era conducido por el sr Ramos, Roberto Rosario quien estaba acompañado de la Sra. Alacaina, Natalia Vanesa por haber realizado una maniobra para evadir el control policial. Al hacerlos descender del automóvil, en la requisita del mismo se sustrajeron 35,09 gramos de marihuana que alcanzaba para confeccionar 70,18 “porros” o 717,43 dosis umbrales.

La señora jueza, Dra. Ana María Figueroa dijo:

Es que a partir de los extremos verificados en estas actuaciones, resulta de aplicación lo resuelto por el Alto Tribunal in re: “Arriola, Sebastián y otros s/causa n° 9080”, A. 891. XLIV, del 25 de agosto de 2009, en atención a resultar sustancialmente análogas las circunstancias suscitadas en el presente expediente a las tenidas en cuenta por la Corte en el precedente de cita.<sup>23</sup>

Sigue diciendo el fallo:

Entiendo que las circunstancias apuntadas no alcanzaban para tener por configurado el supuesto previsto en el primer párrafo del artículo 14 de la ley 23.737, tal como lo resolvió la mayoría del tribunal a quo, sino que la conducta debe recalificarse al segundo supuesto previsto en el citado artículo, esto es, tenencia para consumo personal, en tanto no se observa en el caso la ostentación o la trascendencia a terceros. Cabe adunar también, que se encuentra acreditado por los dichos de Ramos y el informe médico de fojas 225/230 que Roberto Rosario Ramos “es adicto a la marihuana” y “la dependencia

---

<sup>23</sup> Cámara federal de casación penal “Ramos, Roberto Rosario s/ recurso de casación”- 2015

de la droga está enmarcada en el consumo a la forma de abuso; predomina la dependencia psíquica, relativizando la física”.<sup>24</sup>

En disidencia con los demás miembros de la corte el señor juez, Dr. Juan Carlos Gemignani dijo:

Escasa cantidad debe reputarse a la „módica, mínima, poco abundante” (Manigot, “Régimen legal de los estupefacientes en la ley 23.737”, JPBA, tomo 72, pág. 270); “la expresión cuantía módica no debe dar lugar a discusiones e interpretaciones interminables. Así, escasa cantidad será aquella que sirve o vale para consumo personal; no será escasa cantidad aquella que importe la posibilidad de ser consumida en más de una oportunidad.”<sup>25</sup>

### **3.5 Conclusión del capítulo**

A continuación se analizarán las similitudes, posiciones encontradas y diferencias respecto a la jurisprudencia analizada a lo largo del presente capítulo. En primer lugar en todos los casos la parte acusada plantea la inconstitucionalidad de determinados artículos tanto de la ley 20.771 y de su sucesora 23.737, alegando vulneración de la libertad individual y del principio de reserva contemplado por el art. 19 de la Constitución Nacional Argentina. A su vez todos los procesos involucran la sustancia cannabis sativa entendida como una droga menor con la excepción del fallo Bazterrica el cual también se encuentra en su posesión una escasa cantidad de cocaína. En todos ellos se entendió o se presumió que tanto la marihuana como la cocaína, estaban destinadas para uso y consumo personal. Asimismo, todos los fallos fueron elevados hasta el máximo Tribunal de Justicia del ordenamiento jurídico argentino, la Corte Suprema de Justicia de la Nación con excepción del último citado ut supra.

Como diferencia se puede destacar que el fallo Colavini a excepción de todos los demás declara culpable al acusado y entiende que la ley 20.771 de ninguna manera vulnera la libertad individual o que dicho ordenamiento jurídico es plausible de

---

<sup>24</sup> Cámara federal de casación penal “Ramos, Roberto Rosario s/ recurso de casación”- 2015

<sup>25</sup> Cámara federal de casación penal “Ramos, Roberto Rosario s/ recurso de casación”- 2015

inconstitucionalidad. He aquí la necesidad de remarcar que posterior a este caso se produjo un importante cambio de paradigma en cuanto al pensamiento jurisprudencial puesto que los fallos posteriores entendieron que sí existían motivos suficientes para considerar inconstitucional el penalizar el consumo de estupefacientes de índole personal a pesar de que los alegatos de las partes acusadas fueron prácticamente los mismos que los del mencionado caso Colavini.

## **CAPÍTULO 4**

## 4. Derecho comparado

### Introducción al capítulo

En el presente capítulo se analizará la posición de distintos ordenamientos jurídicos extranjeros referente a la tenencia de estupefacientes para consumo personal. Puntualmente si existe o no penalización para la conducta y cómo es abordada dicha figura. Se analizará la legislación extranjera de México, Holanda y Uruguay.

### 4.1 Posesión de narcóticos para consumo personal en México

En México la figura de la tenencia de estupefacientes para consumo personal se determina mediante la cantidad de la sustancia cuestionada que posea el individuo. Dicha proporción es prevista por la ley en base a tablas de información presentes en el ordenamiento.<sup>26</sup>

| NARCÓTICO     | DOSIS MÁXIMA                     |
|---------------|----------------------------------|
| Opio          | 2 gramos                         |
| Heroína       | 50 miligramos                    |
| Marihuana     | 5 gramos                         |
| Cocaína       | 500 miligramos                   |
| MDA           | 40 mg (polvo) o 200 mg (tableta) |
| MDMA          | 40 mg (polvo) o 200 mg (tableta) |
| Metanfetamina | 40 mg (polvo) o 200 mg (tableta) |

---

<sup>26</sup> Art. 479 Código Penal Federal de México

En base a esto y conforme se expresa en el artículo 478 del código penal federal de los Estados Unidos Mexicanos, no procederá acción penal contra quienes sean narcodependientes, consumidores y posean alguno de los narcóticos señalados en la correspondiente lista de fármacos contemplados por la ley, siempre y cuando posean una cantidad igual o inferior a la contemplada por el ordenamiento y sea exclusivamente para uso y consumo personal. Y que dicho consumo no sea dentro de establecimientos educativos, policiales o penitenciarios o en un radio inferior a trescientos metros de dichos lugares.

**Artículo 478.** El Ministerio Público no ejercerá acción penal por el delito previsto en el artículo anterior, en contra de quien sea farmacodependiente o consumidor y posea alguno de los narcóticos señalados en la tabla, en igual o inferior cantidad a la prevista en la misma, para su estricto consumo personal y fuera de los lugares señalados en la fracción II del artículo 475 de esta Ley. La autoridad ministerial informará al consumidor la ubicación de las instituciones o centros para el tratamiento médico o de orientación para la prevención de la farmacodependencia.<sup>27</sup>

El Ministerio Público hará reporte del no ejercicio de la acción penal a la autoridad sanitaria de la entidad federativa donde se adopte la resolución con el propósito de que ésta promueva la correspondiente orientación médica o de prevención. La información recibida por la autoridad sanitaria no deberá hacerse pública, pero podrá usarse, sin señalar identidades, para fines estadísticos.<sup>28</sup>

Es evidente que la postura de la ley Mexicana es en pos de garantizar la libertad individual, y el derecho a la intimidad y sin perjuicio de ello, en el caso de los farmacodependientes y los consumidores de sustancias estupefacientes adopta una postura de protección y contención en son de la rehabilitación y resocialización del individuo.

---

<sup>27</sup> Art- 475 código penal federal de México

<sup>28</sup> Art. 478 código penal federal de México

## 4.2 Posesión de narcóticos para consumo personal en Uruguay

En cuanto a la República Oriental del Uruguay, en la ley general de estupefacientes N° 17016 publicada el 28 de octubre de 1998 en donde se encuentra contemplada y permitida la tenencia de estupefacientes siempre y cuando sea una cantidad razonable y esté destinada exclusivamente para uso y consumo personal. En cuanto a la determinación de lo que se considera cantidad razonable, referente a la droga cannabis se considera cantidad permitida hasta 40 gramos. Y en lo que concierne a otras sustancias, dicha cantidad no está especificada, por ende queda en manos de la sana crítica racional de los magistrados:

**Artículo 31.-** El que, sin autorización legal, importare, exportare, introdujere en tránsito, distribuyere, transportare, tuviere en su poder no para su consumo, fuere depositario, almacenare, poseyere, ofreciere en venta o negociare de cualquier modo, alguna de las materias primas, sustancias, precursores químicos u otros productos químicos mencionados en el artículo anterior será castigado con la misma pena prevista en dicho artículo.

Quedará exento de pena el que tuviere en su poder una cantidad razonable destinada exclusivamente a su consumo personal, con arreglo a la convicción moral que se forme el Juez a su respecto, debiendo fundamentar en su fallo las razones que la han formado.<sup>29</sup>

En cuanto a la penalización del consumo personal, Uruguay no coacciona de modo alguno al consumidor o al narcodependiente, puesto que se centra en la defensa de la libertad individual del ciudadano y de su intimidad. Asimismo incluso se tratare de un usuario problemático, el estado sugerirá al mismo la internación voluntaria en un centro de rehabilitación, conforme la reforma plasmada por la ley 17.016 en 1974, puesto que antes basándose en la normativa 14.294 en su artículo 40 se contemplaba la internación del consumidor mediante fuerza de justicia. Sin perjuicio de ello cabe aclarar que incluso en dicha ley, no se lo consideraba al tenedor o al consumidor un infractor de la ley ni se

---

<sup>29</sup> Art 31 ley 17.016 asamblea general de la republica del Uruguay 1998

lo penaba o coaccionaba de manera alguna, más que buscar la re sociabilización del mismo basándose en introducirlo en un establecimiento sanitario.

### **4.3 Posesión de narcóticos para consumo personal en Holanda**

En materia de estupefacientes la legislación que rige en los países bajos es la ley del opio (opiumwet). La política llevada a cabo por la presente, lo que busca es reducir el daño que las drogas poseen, disminuir la oferta, como así también amenizar los riesgos que producen el consumo de estas sustancias. En Holanda están prohibidas todas las drogas, a excepción de la marihuana, la cual se comercializa en los coffeeshops en el cual se venden máximo 5 grs. por persona y día. El propósito de estos coffeeshops es que el adicto a la marihuana no entre en contacto con drogas más peligrosas como es el caso de la cocaína o la heroína. En Holanda la tenencia de pequeñas cantidades para consumo personal no es punible.

2 La persona que comete los delitos descritos en el primer párrafo con respecto a traer una pequeña cantidad dentro o fuera del territorio de los Países Bajos para uso personal no es punible. (<https://wetten.overheid.nl/BWBR0001941/2019-04-02>, 2019)

En la legislación holandesa se ve reflejada una distinción en base a consideraciones científicas entre drogas las cuales afectan de manera exponencial al consumidor las llamadas drogas duras y estupefacientes derivados del cáñamo los cuales son consideradas menos graves llamadas drogas blandas lo que busca proteger el legislador es el concepto salud pública primariamente. Las llamadas drogas blandas lo que generan es una infracción para que no se produzca la estigmatización del individuo y una marginalización social.

Lo que busca la opiunwet es que el adicto no sea perseguido penalmente, lo que se hace es ofrecer ayuda en la destoxicación y en la mejora de su situación física, psíquica y social a través del apoyo de centros de salud.

#### **4.4 Análisis comparativo entre legislaciones extranjeras y nuestro ordenamiento normativo**

A continuación se analizará la posición de distintos ordenamientos jurídicos extranjeros referente a la tenencia de estupefacientes para consumo personal. Puntualmente, si existe o no penalización para la conducta y cómo es abordada dicha figura en el marco legal en comparación con nuestro ordenamiento jurídico.

A prima facie se vislumbra la postura que adopta el sistema jurídico mexicano con la implementación de tablas, las cuales reflejan las dosis máximas permitidas de determinadas sustancias para que el consumidor no caiga en la figura penal de narcotráfico, aliviando así la labor jurisdiccional y la presión penitenciaria, países como Holanda y Uruguay, poseen cantidades máximas para solo un estupefaciente, cannabis sativa. Argentina por el contrario no estipula cantidades mínimas ni máximas dejando librado a la sana crítica de los jueces.

Debe mencionarse también que las medidas curativas adoptadas por todas las legislaciones mencionadas ut supra son voluntarias, y no de imposición forzosa como ocurre en Argentina. Es conveniente destacar las falencias que existen en los centros asistenciales que se encuentran en nuestro país, donde lo último que se hace es brindarle al adicto una recuperación y una resocialización.

Para concluir, se puede observar que las distintas legislaciones planteadas previamente indican una tendencia proteccionista del individuo y sus libertades. Sin embargo, existen sistemas legales que mantienen una postura ambigua en su legislación al penar el consumo de estupefacientes para uso personal. Es así como, la penalización del consumo para uso personal queda ligada al criterio y sano juicio de los magistrados, colocando al adicto en un lugar de estigmatización social.

## Conclusión final

En base a lo analizado previamente, emergen dos conceptos que convergen con la hipótesis central del trabajo. Por un lado, la autonomía individual amparada por la Constitución Nacional y Tratados Internacionales ratificados por la República Argentina, y por otro lado el principio de reserva presente en el Art. 19 de dicha Carta Magna. De esta manera, cabe preguntarse si es válido penar la tenencia de estupefacientes para consumo personal y si no se vulneran los derechos a la libertad personal e intimidad de los individuos penando dicha figura. Es así como es importante considerar la inconstitucionalidad del Art. 14 de la Ley 23.737, amparándonos en la violación de derechos que responden al ámbito privado de los individuos. Así también, se puede observar una incongruencia entre la doctrina establecida por la Ley y la Jurisprudencia presentada. Es claro que es necesario una reconsideración y reformulación de la Ley vigente, considerando y no corrompiendo derechos individuales de los ciudadanos.

Por todos los motivos descriptos previamente, a lo largo de este proyecto de investigación se realizó un análisis histórico y jurídico sobre la problemática elegida. Puesto que se considera vital entender el contexto social, político, y de salud pública que engloba a la Ley 23.737.

Como punto más relevante a destacar es el cambio de paradigma a nivel justicia que los tribunales, incluida la Corte Suprema de Justicia de la Nación, han tenido en los últimos años. Donde se pasó de entender al consumo personal de estupefacientes como un ámbito ajeno a la intimidad del individuo, a comprenderse como feudo de la libertad y privacidad de la persona. Como así lo ratifica el fallo más actual analizado en este presente trabajo de autos caratulados “Ramos, Roberto Rosario s/ recurso de casación” referente al año 2015 impregnado por el mismo principio fundamental del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación Argentina, la dignidad humana. Entendiéndose este último concepto como piedra angular o base de donde parten todos los demás derechos inherentes a la persona. El ser humano se entiende libre y como tal tiene derecho a elegir la forma en la que desea vivir siempre y cuando no traiga aparejada dicha manera algún daño a terceros. Por tal causa el estado no puede ni debe inmiscuirse en el ámbito privado de los individuos ya que constituiría un avasallamiento de los derechos proclamados por

la Constitución Nacional y demás instrumentos legales internacionales ratificados por Argentina.

De este modo, se puede concluir que resulta inadmisibles e inconstitucionales el Art. 14 de la Ley 23.737, como así también cualquier pena que tenga como objeto la coacción al consumo personal de estupefacientes, por entenderse esta conducta dentro de la competencia de la libertad individual y privacidad de la persona que hacen a la dignidad humana.

La necesidad de una reforma legislativa es inminente y necesaria. Por la simple razón de proteger los derechos individuales de las personas y mantener vigentes los contrapesos que ponen límites a un hipotético poder absolutista del estado. Pero así también entender al consumidor narcodependiente como una persona víctima de una enfermedad y vicio incontrolable, y no como un delincuente sometido al poder punitivo de la ley, con el análogo rigor con que se trata a las demás figuras vinculadas al narcotráfico presente en la ley 23.737.

## Bibliografía

- Anonimo. (4 de Marzo de 2019). Obtenido de definicion.de:  
<https://definicion.de/salud-publica/>
- Draper Miralles, R. (1986). *Yo me drogo, tu te drogas, el se droga*. Barcelona: Plaza y Janes Editores.
- Escohotado, A. (1996). *Historia Elemental de las Drogas*. Barcelona: Anagrama.
- Escohotado, A. (1996). *Aprendiendo de las drogas*. Barcelona: Anagrama.
- Falcone, R. (2014). *derecho penal y trafico de drogas*. buenos aires: AD-HOC.
- Hairabedian, m. (2014). *fuero de lucha contra el narcotrafico*. cordoba: alveroni.
- Hefendhel, R. (2001). *¿Debe ocuparse el derecho penal de riesgos futuros?* MURCIA: Universidad de murcia.
- <https://wetten.overheid.nl/BWBR0001941/2019-04-02>. (28 de abril de 2019).  
Obtenido de <https://wetten.overheid.nl/BWBR0001941/2019-04-02>
- Lorenzo, P., Ladero, J. M., Leza, J. C., & Lizasoain, I. (2003). *Drogodependencias*. Madrid: Panamericana.
- OMS. (1969).

- sampay, A. E. (24 de abril de 2019). *biblioteca juridica virtual UNAM*. Obtenido de <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/contextos/article/view/2831/2635>
- Ortiz de Ginea, I. (18 de junio de 2019). *Issuu Inc*. Obtenido de [https://issuu.com/ignaciomaldonado/docs/bidart\\_campos\\_\\_german\\_j.\\_-\\_manual\\_d\\_379cf9c2ab1f7a](https://issuu.com/ignaciomaldonado/docs/bidart_campos__german_j._-_manual_d_379cf9c2ab1f7a)
- Zaffaroni, E. R. (19 de julio de 2019). Obtenido de <http://www.consulex.com.ar/Documentos/Ano2/Trabajo%20Practico%20-%20Fuentes%20del%20Derecho%20Penal%20-%20Zaffaroni.pdf>
- Caramuti, C. (22 de junio de 2019). *Biblioteca digital*. Obtenido de <http://www.bibliotecadigital.gob.ar/items/show/1590>

## Jurisprudencia

- Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, “Arriola, Sebastián y otros s/ Causa n° 9080”, Buenos Aires, 25/08/2009.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina “Colavini, Ariel Omar s/ Tenencia de Estupefacientes” – Buenos aires, 1978
- Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, “Bazterrica Gustavo Mario s/tenencia de estupefacientes”, fallo N° 308.1392, Buenos Aires, 29/08/1986.

- Cámara federal de casación penal “Ramos, Roberto Rosario s/ recurso de casación”- Buenos aires, 2015

## Legislación

- Constitución Nacional, Ley 24.430, 15 de diciembre de 1994.
- ley 20.771
- Ley de estupefacientes N° 23.737
- Ley 17016 Uruguay
- Ley del Opio (Opiumwet) HOLANDA
- ley general de la salud MEXICO