



UNIVERSIDAD DE BELGRANO

Las tesinas de Belgrano

Facultad de Derecho y Ciencias Sociales
Carrera Abogacía

Colisión de normas: El derecho a la
Intimidad frente a la ley 23.737

N° 1318

Ezequiel Hermida

Tutor: Pablo Banchio

Departamento de Investigaciones
Fecha defensa de tesina: 14 de marzo de 2018

Universidad de Belgrano
Zabala 1837 (C1426DQ6)
Ciudad Autónoma de Buenos Aires - Argentina
Tel.: 011-4788-5400 int. 2533
e-mail: invest@ub.edu.ar
url: <http://www.ub.edu.ar/investigaciones>

Índice

I. INTRODUCCIÓN	5
II. EXAMEN DEL ARTÍCULO 19 DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL.	
DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA	6
EL DERECHO A LA INTIMIDAD	6
EL PRINCIPIO DE RESERVA DE LEY	7
LA PROTECCIÓN FUERTE DEL DERECHO A LA INTIMIDAD	8
III. PACTO DE SAN JOSÉ DE COSTA RICA	9
ARTÍCULO 11: PROTECCIÓN DE LA HONRA Y DE LA DIGNIDAD	9
IV. EVOLUCIÓN LEGISLATIVA SOBRE LA LEY DE ESTUPEFACIENTES	10
V. JURISPRUDENCIA RELEVANTE: SU EVOLUCIÓN HASTA LLEGAR AL FALLO ARRIOLA	13
VALORACION PERSONAL	22
VI. DECLARACIÓN DE MAGISTRADOS ARGENTINOS POR UNA POLÍTICA DE DROGAS RESPETUOSA DE LOS DERECHOS HUMANOS	24
RESUMEN EJECUTIVO	24
RECOMENDACIONES DE LA DECLARACIÓN	24
VII. CONCLUSIÓN	27
VIII. BIBLIOGRAFÍA	28

I. INTRODUCCIÓN

Mi propuesta acerca del presente trabajo de investigación es hacer un análisis minucioso del artículo 19 de la Constitución Nacional, así como también hacer lo mismo con las distintas leyes que regulan todo lo concerniente a los estupefacientes hasta llegar hasta la vigente ley 23.737 y por último lo que establece el Pacto de San José de Costa Rica

En primer lugar, podemos ver que existe una colisión entre lo que establece el principio de reserva consagrado en el artículo 19 de la Constitución Nacional y entre lo que dispone la ley 23.737 en relación con la tenencia de estupefacientes para consumo personal.

Es por ello que, al afirmar esta colisión entre estas normas, me propongo analizar la jurisprudencia pertinente y relevante de los tribunales inferiores, así como también la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación hasta llegar al fallo Bazterrica y al fallo Arriola del año 2009.

En segundo lugar, más allá de lo que resulte de ese análisis de los fallos y lo que dice la Corte Suprema de Justicia de la Nación al respecto, expondré mis conclusiones del tema.

Por último y ya con el trigésimo primer aniversario cumplido del fallo Bazterrica expondré la Declaración de magistrados argentinos por una política de drogas respetuosa de los Derechos Humanos, con el fin de hacer conocer lo que este grupo solicita con el fin de mejorar las políticas criminales con respecto a las drogas, a la salud pública, y a la estigmatización de las personas que consume.

II. EXAMEN DEL ARTÍCULO 19 DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL. DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA

Artículo 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 solo 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.

El derecho a la intimidad

Los antecedentes inmediatos de esta cláusula son los arts. 162 y 163 de la Constitución de 1826 cuyo texto fue tomado textualmente por el constituyente. Una cláusula equivalente ya existía en la Constitución de 1819 y en los Estatutos de 1815 y 1817. Pero tampoco se puede olvidar la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, que decía que “todo lo que no está prohibido por la ley no puede serle impedido y nadie puede ser obligado a hacer lo que ella no ordena” (art. 5) y “la existencia de los derechos naturales de cada hombre no tiene otros límites que aquellos que aseguran a otros miembros de la sociedad el disfrute de los mismos derechos; la ley tiene derecho de prohibir las acciones perjudiciales a la sociedad” (arts.4, segunda parte, y 5, primera parte). El proyecto de Alberdi y la Constitución de los Estados Unidos no tuvieron cláusula equivalente.

Cuando la norma habla de las “acciones privadas de los hombres”, hace referencia a la intimidad, ámbito al cual le dispensa especial protección constitucional. En el concepto de intimidad palpita la idea de exclusión de los demás del ámbito estrictamente personal, se excluye la comunicación, la publicación, la intervención de terceros en nuestra vida. Solo si mediara la hipótesis del delito, es decir, la necesidad social de protegerse de ello se podría ingresar válidamente en el ámbito de la privacidad personal, a través de orden policial o de comisiones investigadoras parlamentarias.

La afectación de la intimidad no solo se produce invadiendo el ámbito real del individuo afectado, sino también a través de la propalación de datos que deforman la realidad. Este derecho se tiene como derecho civil frente a los particulares, pero también como derecho público subjetivo frente al Estado, para impedir su intromisión en la intimidad de la gente. La nueva tecnología de los sensores remotos penetra nuestra intimidad, muchas veces sin que tengamos noticia de ello; pero la moderna tendencia a la publicidad y el afán de los medios de prensa por informarlo todo son también un severo desafío para este derecho.

Pero no es preciso que una conducta sea realizada en el domicilio o en un recinto privado para que sea protegida como “acción privada”. Puede ser realizada en un lugar público, o abierto al público, y no tender trascendencia: en tal caso su posterior divulgación también implica violación a la intimidad.¹

Tal como lo hemos señalado en la introducción, la intimidad suele entrar en colisión con otros derechos, como el derecho a informar que gozan los periodistas, en ejercicio de su derecho de libertad de prensa. Si entran en colisión ambos derechos, la jurisprudencia ha reconocido que prevalece el derecho a la intimidad. Así lo ha declarado la Corte en el caso “Poncetti de Balbín”. El dirigente radical agonizaba en una sala de terapia intensiva y un semanario encontró conveniente fotografiarlo y publicar las fotos en la tapa de una de sus ediciones. Sostuvo el semanario que era de interés público conocer cómo se moría un hombre público. La Corte considero, con sumo acierto, que los hombres públicos también tienen privacidad, y haciendo prevalecer el derecho a la intimidad por sobre el de informar, condeno a pagar una indemnización en favor de los familiares del político.²

El secreto de las fuentes de información periodística tiene tutela constitucional en el art. 43, pero el secreto de las informaciones entregadas a los restantes profesionales encuentra su tutela en la cláusula que estamos considerando. El secreto profesional es todo lo que este conoce, sea porque se lo hayan confiado bajo la condición de su no divulgación, sea que llegue a su conocimiento como consecuencia del ejercicio profesional, aunque no hubiera habido dicha entrega. Se ha sostenido que el secreto profesional

¹ Bidart Campos, Germán, Manual de derecho constitucional argentino, nueva edición actualizada. Ed. Sociedad anónima editora, comercial, industrial y financiera.

² Quiroga Lavie, Humberto, Constitución comentada de la nación argentina, quinta edición actualizada. Ed. Zavalia, página 132.

no exime a los profesionales de su obligación de no encubrir actividades delictivas. Se pensaba que frente a un probado dolo específico, esa era la voluntad del constituyente. Sin embargo, no se puede negar que la estricta lectura del texto constitucional lleva a la interpretación de que los periodistas encuentran en el mismo una suerte de causa de justificación que los exime de responsabilidad penal por negarse a dar la información correspondiente.

Por acciones privadas de los hombres debe entenderse tanto el comportamiento de los individuos como el de las personas jurídicas, porque la Constitución no hace diferencia al respecto. En tal sentido también está cubierto por la cláusula el secreto de los negocios comerciales e industriales, así como el secreto bancario.

Los penados no pueden reclamar la misma protección a su intimidad que los hombres libres, porque las limitaciones razonables que en tal sentido les imponga la autoridad son una consecuencia necesaria del cumplimiento de su condena. No es irrazonable obligar a cortarse el pelo y la barba a los penados, si ello está impuesto por razones de higiene y de disciplina interna. Lo propio ocurre con la disciplina militar. Tampoco es irrazonable exigir que las mujeres que visitan las cárceles se sometan a tactos para determinar si no ingresan elementos prohibidos al penal. El juez Fayt sostuvo que los establecimientos deberían tener aparatos ecográficos para tal fin: se trata de una presentación que bien puede ordenar la Justicia, pero indicando de que partida presupuestaria se deberá disponer a tal efecto.

Como bien se puede apreciar, la protección de la intimidad cubre múltiples situaciones y campos de la personalidad. El nombre personal y su uso y difusión sin consentimiento están cubiertos por la cláusula. Lo mismo ocurre con la divulgación de la imagen.³

La constitución habla de orden público, debiéndose entender que hace referencia al límite jurídico indisponible a la libertad privada, colocando allí donde las acciones privadas interfieren en el "orden" de las acciones de los demás, y se convierten, por esa interferencia, en acciones públicas. Ese límite se infiere, básicamente, del orden legal y produce un efecto pilar, porque no solo es límite para la libertad, sino también para el Estado: es por ello que le está prohibido por la Constitución convertirse en totalitario.

Cuando la constitución habla de "moral pública" también se está refiriendo a un límite de indisponibilidad, pero en este caso no dispuesto por el orden legal sino por el comportamiento social. Se trata de un estándar objetivo de valoración social que opera como concepto indeterminado a ser determinado por los jueces caso por caso. Hay que tener en cuenta que el Estado no tiene por fin hacer virtuosos a los hombres, ni puede prohibir todo lo que la moral condena: debe conformarse con cuidar la moral en orden al bien común y no a la virtud personal de sus habitantes (Bidart Campos) No es la oral de la religión prevaleciente en el país que la ha tenido en cuenta la Corte en sus últimos pronunciamientos, sino la que se encuentra regulada por las costumbres sociales (casos "Sejean" F. 308:2268; "Poncetti de Balbín", F. 306:1892, y "Santa Coloma", F. 308:1106).

El derecho a la intimidad también ha prevalecido sobre la libertad de prensa en un caso donde estaba en juego la reserva de la identidad de un menor, en un juicio de filiación, cuando el presunto padre era una persona pública: en este caso la Corte invocó el art. 16, inc. 1 de la Convención sobre los Derechos del niño (F.324:975)

Cuando el perjuicio a terceros está en juego habrá que probarlo, y debe ser significativo para justificar la intromisión en la vida privada de otro. Una simple molestia no basta para que ella sea prohibida (F. 211:565).

El principio de reserva de ley

Cuando la Constitución establece que ningún habitante está obligado a hacer lo que no manda la ley, está consagrando la reserva, es decir que está afirmando que solo el Congreso puede crear obligaciones jurídicas de contenido general para toda la población. Y cuando el art. 76 establece que la delegación

³ Quiroga Lavie, Humberto, Constitución comentada de la nación argentina, quinta edición actualizada. Ed. Zavalia, pagina 134.

legislativa solo es posible por tiempo determinado para materias administrativas y en situaciones de emergencia a partir de bases que serán controladas por el Congreso, está definiendo y acotando mucho más la reserva de ley.

La reserva de ley es como la tipicidad constitucional: no hay obligación penal ni civil sin ley, y la ley la hace el Congreso y nada más que el Congreso, salvo las dos hipótesis del art. 76, donde también interviene el Congreso, tanto para poner límites a la delegación, como para controlar el cumplimiento de esos límites.

En sentido correspondiente todo lo no prohibido esta permitido, y a veces está permitido expresamente, sin que por ello cambien los efectos jurídicos de la permisión.

Frente a esta regla de oro del ordenamiento constitucional, existe otra según la cual todo lo que no les está expresamente permitido a los poderes públicos, o que no encuentra implícito, como medios necesarios para inconstitucionalidad o nulidad, según los casos. Las leyes serán inconstitucionales, los decretos legislativos y ejecutivos serán nulos y las sentencias serán revocables.

La protección fuerte del derecho a la intimidad

El derecho a la intimidad de una mujer que realiza un aborto en un hospital, sea público o privado, prevalece sobre la obligación del médico de denunciar el delito (Fallo de la Corte de Santa Fe, por Bidart Campos en nota de su autoría ya citada)

En la causa V.F.K. (sentencia del 30 de septiembre de 2003) la Corte decidió dejar sin efecto la prueba compulsiva de sangre ordenada respecto de una persona mayor de edad, quien, presuntamente, había sido una víctima, consecuencia de una desaparición.

En el caso M (F. 313:113), el involucrado era un menor, abandonado en la via publica, donde sus abuelos piden la prueba de sangre para determinar su condición de tales, pero luego se prueba que han aportado como prueba un certificado de nacimiento del menor adulterado. La Corte no hizo lugar a la prueba de sangre solicitada.

En el caso H.G.S. (f. 318:2518) la Corte hizo lugar a la procedencia de la referida medida solicitada. En el caso se investigaba la sustracción y tráfico de niños, quienes recurren son los presuntos padres del menor, con el fundamento de que en el caso la víctima era precisamente el menor, que la prueba tenía relación directa con el objeto de la causa, que no se violaba el derecho de la persona a no declarar en su contra. El Alto Tribunal sostuvo, sentando doctrina, que la prohibición rige respecto de la obtención de expresiones que deben provenir de la libre voluntad de las personas a quienes se les solicita autorización para la extracción. Importante sentencia de nuestra Corte Suprema.⁴

⁴ Quiroga Lavie, Héctor. Manual de Derecho Constitucional.

III. PACTO DE SAN JOSÉ DE COSTA RICA

Artículo 11: Protección de la Honra y de la Dignidad

- 1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.*
- 2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.*
- 3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.*

La consagración constitucional de ese ámbito privado está garantizada en el Pacto de San José de Costa Rica, artículo 11, incisos segundo y tercero que ha sido incorporado a nuestro ordenamiento jurídico por la correspondiente ratificación legislativa de dicho Pacto.

Que esta cláusula constitucional obliga a distinguir entre acciones privadas y las que no lo son y 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.

IV. EVOLUCIÓN LEGISLATIVA SOBRE LA LEY DE ESTUPEFACIENTES

El primer antecedente en materia de penalización al consumo de estupefacientes en nuestro país se remite al año 1924, cuando el 4 de agosto de ese mismo año, se publicó la ley 11.309, que introdujo la punibilidad de la venta, entrega, suministro de alcaloides o narcóticos. Dos años más tarde se publica la ley 11.331, que complementa la ley 11.309, agregando la figura de la “tenencia ilegítima”, con lo que se convirtió en delito la mera tenencia por parte de personas no autorizadas.

Posterior a esto, se planteó el tema relativo a la tenencia para uso personal, que, con votos divididos, la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital resolvió mediante el fallo “Gonzales, Antonio”, del 17 de octubre de 1930, que el uso personal de alcaloides no debía admitirse como excusa por parte de quien los poseía ya que no constituía una razón legítima de su tenencia. Con lo que se distingue a la tenencia como delito. El Proyecto Peco de 1942, sólo reprimía la tenencia de estupefacientes enderezada “a algún propósito de destinarla al comercio o suministrarlas o procurarlas a otro”. El proyecto de 1960 excluyó de punición “la tenencia de una dosis para uso personal”. En 1968 la ley 17.567, derogó la reforma al Código Penal de la ley 111.331, modificando nuevamente este cuerpo legal por la introducción del párrafo tercero del artículo 204 que sancionaba al “que, sin estar autorizado tuviere en su poder en cantidades que excedan las que corresponden para uso personal, sustancias estupefacientes”. Los motivos de esta Ley vinculaban al consumo personal con la esfera de libertad que consagra el Artículo 19 de nuestra Constitución.

En 1973, la reforma al Código Penal de 1968 fue declarada “ineficaz”, restaurándose el régimen anterior a dicha reforma.

El 9 de octubre de 1974, el Congreso de la Nación publicó la Ley 20.771 que tipificó como delito la mera tenencia de estupefacientes con penas de notable severidad, sin establecer una política general de soluciones alternativas o complementarias de la mera punición.

1926. Persecución del consumo. La posibilidad de perseguir mediante el derecho penal a quienes poseyeran drogas se introdujo en el año 1926, promovida desde la Policía Federal, que tenía desde 1921 un Gabinete de Toxicomanía. El consumo estaba acotado a ciertos sectores acomodados de la sociedad y no resultaba un problema para la mayoría de la población.

1963. Modelo represivo-terapéutico. Con la firma de la Convención Única sobre Estupefacientes en 1961, ratificada por la Argentina en 1963, comienza a tomar forma a nivel mundial un modelo de gestión represivo-terapeutista en el campo de las drogas. Las sustancias serán definidas como “estupefacientes” derivados de tres plantas: adormidera, cannabis y coca.

1968. La tenencia para consumo personal no es delito. Una reforma del Código Penal agrava las sanciones al tráfico, pero la ley 19.567 deja fuera de sanción penal la tenencia para uso personal. Se forma la primera red policial antidrogas nacional y comienzan los operativos conjuntos con organismos internacionales; algunos policías viajan a formarse a los Estados Unidos. Mientras tanto, una reforma del Código Civil permite la inhabilitación e internación compulsiva de los “toxicómanos” y se crea la primera institución especializada en tratamiento y rehabilitación: Fondo de Ayuda Toxicológica (FAT), que depende de la Cátedra de Toxicología de la Facultad de Medicina de la UBA.

1971. Convenio sobre Sustancias Psicotrópicas. Se extiende el sistema internacional de fiscalización a sustancias de la industria farmacéutica. Se crea el Servicio de Toxicomanías en el Hospital Borda y el Centro de Prevención de la Toxicomanía en la Cátedra de Toxicología de la Facultad de Medicina de la UBA. Otras respuestas: la Comisión Nacional de Toxicomanías y Narcóticos (CONATON) presidida por el Ministro de Bienestar Social y el Centro Nacional de Reeducción Social (CENARESO), que existe hasta la actualidad.

1974. Se sanciona la ley 20.771. En Estados Unidos Richard Nixon califica a la heroína como “el primer enemigo público no económico”, un año antes se había creado la DEA. En Argentina, la ley 20.771 reprime con prisión de uno a seis años la posesión de estupefacientes, aunque estén destinados a uso personal. El ministro de Bienestar Social y creador de la Triple A (Alianza Anticomunista Argentina), José López

Rega, asevera: “Las guerrillas son los principales consumidores de drogas en la Argentina, por lo tanto, la campaña antidrogas será auténticamente una campaña antiguerrilla”. Los términos narco guerrilla, narcoterrorismo y narco subversión surgen en estos años.

1978. Fallo Colavini. La Corte Suprema de Justicia ratifica la sentencia a dos años de prisión en suspenso al ciudadano Ariel Colavini, al que se había encontrado con dos cigarrillos de marihuana, por considerar que “el uso de drogas representa un peligro para la ética colectiva”.

1983. Retorno de la democracia y énfasis en la prevención. Se instala la imagen del usuario de drogas como enfermo y el Estado se orienta a tareas de prevención. En 1984 el Departamento de Toxicomanía de la Policía Federal se convierte en la Dirección General de Drogas Peligrosas.

1986. Fallo Bazterrica. La Corte Suprema de Justicia declara la inconstitucionalidad del artículo 6º de la ley 20.771 que penalizaba la tenencia de drogas para uso personal en el fallo “Bazterrica”, por el cual se había detenido al guitarrista de Los Abuelos de la Nada Gustavo Bazterrica. La Corte se basa en el artículo 19 de la Constitución Nacional: “Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública ni perjudican a un tercero están solo reservadas a Dios y exentas de la autoridad de los magistrados”.

1989. Ley 23.737 sanciona la tenencia. La nueva legislación incrimina el uso personal con prisión de un mes a dos años. Se crea la Secretaría de Programación para la Prevención de la Drogadicción y Lucha contra el Narcotráfico (SEDRONAR), que tiene a cargo hasta la actualidad tanto la asistencia a las personas que usan drogas como el control de los precursores químicos y el resto de los eslabones de la oferta de drogas. A nivel internacional, en 1988 se había firmado la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, que acentuó la respuesta represiva como política global.

1999. Primer encuesta nacional sobre consumo de drogas. El estudio lo realiza la SEDRONAR y estima en 600.000 las personas que usan drogas en todo el país, 200.000 de ellas en forma frecuente.

2000. Se implementan estrategias de reducción de daños. Por impulso de organizaciones de la sociedad civil -Intercambios Asociación Civil; Red Argentina de Reducción de Daños (REDARD), Asociación de Reducción de Daños Argentina (ARDA)- comienzan a implementarse estrategias que tienen como objetivo disminuir los efectos negativos del uso de drogas: reducir la morbilidad y mortalidad, prevenir enfermedades, favorecer el acceso a los servicios de salud. Parte de reconocer las dificultades que muchas personas tienen para dejar el consumo e intenta reducir las consecuencias que provoca. La reducción de daños no es un reemplazo de los servicios dirigidos a la abstinencia, sino que ambos se complementan. El informe 2008 de la International Harm Reduction Association (IRHA), cuyo capítulo argentino fue elaborado por Intercambios Asociación Civil, contabiliza 25 estrategias de reducción de daños implementadas en estos años en el país.

2001. Pasta base de cocaína. La presencia de esta sustancia, que ya existía en Perú y Colombia, da cuenta de una nueva posición de la Argentina en la configuración de la geopolítica de las drogas a nivel mundial. Indica que algunos eslabones de la cadena de producción se asentaron en el país, hasta entonces considerado estrictamente “país de tránsito”. A la vez, revela la incorporación de parte de los sectores más pobres y vulnerables de la población al micro tráfico local y del consumo de esta sustancia por parte de un sector específico de la población: jóvenes urbanos pobres.

2003. Primer Conferencia Nacional de Políticas de Drogas. Por primera vez en la Argentina se abre el debate sobre los distintos abordajes para atender la salud de las personas que usan drogas. Organizada por la Asociación Civil Intercambios en el edificio Anexo del Congreso de la Nación, fue la primera de una serie de seis conferencias anuales sobre el tema, que cuentan con el auspicio de la Organización Panamericana de la Salud (OPS), ONUSIDA y la Oficina de Naciones Unidas contra las drogas y el delito (ONUDD). En este espacio comienza a instalarse el debate sobre despenalización de la tenencia, geopolítica de las drogas y contexto sociocultural de las drogas.

2005. Desfederalización de los delitos por drogas. La ley 26.052 permite que la justicia de cada provincia y de la Ciudad de Buenos Aires asuma la investigación de los delitos menores (tenencia y pequeño tráfico de la ley 23.737, originariamente atribuida a la justicia federal. La Provincia de Buenos Aires se adhiere mediante la ley 13.392.

2008. Un comité científico para reformar las políticas. Se crea en el ámbito del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos de la Nación un Comité Científico Asesor en Materia de Control de Tráfico Ilícito de Estupefacientes, Sustancias Psicotrópicas y Criminalidad Compleja para proponer reformas y actualización legislativa en temas de drogas.

2009. Fallo “Arriola” y despenalización en debate. El 25 de agosto de 2009 la Corte Suprema de Justicia de la Nación resolvió en el fallo “Arriola”, por unanimidad de sus integrantes, declarar la inconstitucionalidad del segundo párrafo del artículo 14 de la ley de estupefacientes (N° 23.737) que reprime la tenencia de estupefacientes para consumo personal. Según la Corte la inconstitucionalidad del artículo es aplicable a aquellos casos de tenencia de estupefacientes para consumo personal que no afecten derechos o bienes de terceras personas. Antes, en marzo, 80 integrantes del poder judicial emiten un documento donde reclaman una nueva legislación que no persiga a los usuarios ni penalice la pobreza. Denuncian que el tratamiento compulsivo que establece la ley 23.737 es anticonstitucional. El 6 y 7 de agosto se realiza en la Argentina la I Conferencia Latinoamericana de Políticas de Drogas, organizada por Intercambios con el auspicio de la OPS y otros organismos de Naciones Unidas. Es la primera vez que un número tan importante de expertos en temas de drogas de la región se reúnan en el país a debatir las políticas de drogas.

V. JURISPRUDENCIA RELEVANTE: SU EVOLUCIÓN HASTA LLEGAR AL FALLO ARRIOLA

En el presente punto del trabajo de investigación me enfocare en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que ha sido relevante para el desarrollo de la materia y que culmina con el fallo Bazterrica del 29 de Agosto de 1986; Hay que destacar que la Corte no siempre fue uniforme en su pensamiento y que luego del fallo Bazterrica se retrotrae a su pensamiento anterior (Colavini) con el fallo Montalvo. Finalmente, en el año 2009 con el fallo Arriola se vuelve jurídicamente a lo establecido por la Corte en "Bazterrica".

A continuación, una reseña de los fallos y de lo que deja sentado cada uno de ellos:

"Colavini Ariel Omar s/ infracción ley 20.771 (estupefacientes)"

Resumen del fallo considerando por considerando:

1°) La sala I de la Cámara Federal de Apelaciones de la Plata confirmó la sentencia de 1ª instancia que condena a Ariel O. Colavini a dos años de prisión en suspenso y \$ 5.000 de multa, como autor del delito previsto y reprimido por el art. 6° de la ley 20.771 (tenencia de estupefacientes, aunque estuvieran destinados a uso personal), desestimando la pretensión de su defensa de que esta norma fuera declarado inconstitucional.

2°) Que en contra de ese pronunciamiento el defensor oficial dedujo recurso extraordinario, afirmando que la norma aplicada era violatoria del art. 19 de la Constitución Nacional. Sostuvo que la Cámara dictó una sentencia basada en política social o penal, pero infundada en derecho, al sustentarse con la invocación de cierta jurisprudencia con fundamento político, incompatible con la necesidad de basarse en derecho y ajustarse a sus principios. Agrego que cuando la sentenciante afirma que, mientras sea legítimo fiscalizar la introducción, producción y distribución de estupefacientes, el toxicómano no será punible por serlo, sino por la acción cumplida para obtener la droga, está ampliando el tipo penal que solo menciona la tenencia y quebrantando el art. 18 de la Carta Fundamental y el art. 12 del Cód. Procesal. Lo cierto, sigue diciendo, es que el precepto impugnado conculca el art. 19 de aquella carta, en cuanto dispone que las acciones privadas que "de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero", estén fuera del alcance de la ley y de la justicia. Plantea, a continuación, la tesis de que acciones de este tipo son totalmente inocuas para los demás y, así como no se reprime el suicidio o la autolesión, tampoco deben ser reprimidas. El referido art. 6° no diferencia el delincuente de la víctima, como es esencial en derecho penal, y la lesión eventual a sus descendientes no es admisible para acriminarla, pues con tal criterio debería reprimirse a los alcoholistas, etc. Expresa, también, que el dolo o la culpa han de vincularse a un daño producido a los demás y recuerda que el Acuerdo Sudamericano sobre Estupefacientes y Psicotrópicos, aprobado por la ley 21.422, interpretado a contrario sensu, desincriminaría el uso personal de las drogas, sin daño ni ejemplo para terceros, lo cual en virtud del art. 31 de la Constitución Nacional resultaría derogatorio de la ley anterior 20.771, en el punto observado. Con estas razones y otras a ellas emparentadas, insiste la defensa en la inconstitucionalidad que postula, solicitando, por ende, la absolución del encausado.

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

4°) Que, sin perjuicio de lo que contiene de positivo el escrito de la defensa en cuanto tiende a afirmar la libertad esencial del hombre, consagrada por el art. 19 de la Constitución, referida a la esfera de su conciencia y a la inmunidad a toda interferencia estatal en el ámbito de la vida privada de los habitantes del país, se torna ineficaz su dialéctica frente a la realidad concreta del hecho "sub judice"

5°) Que tal vez no sea ocioso, pese a su publica notoriedad, evocar la deletérea influencia de la creciente difusión actual de la toxicomanía en el mundo entero, calamidad social comprable a las guerras que asolan a la humanidad, o a las pestes que en tiempos pretéritos la diezaban. Ni será sobreabundante recordar las consecuencias tremendas de esta plaga, tanto en cuanto a la práctica aniquilación de los individuos, como a su gravitación en la moral y la economía de los pueblos, traducida en la ociosidad, la

delincuencia común y subversiva, la incapacidad de realizaciones que requieren una fuerte voluntad de superación y la destrucción de la familia, institución básica de nuestra civilización.

6°) Que ante un cuadro tal y su consiguiente prospección resultaría una irresponsabilidad inaceptable que los gobiernos de los estados civilizados no instrumentaran todos los medios idóneos, conducentes a erradicar de manera drástica ese mal o, por lo menos, si ello no fuera posible, a circunscribirlo, a sus expresiones mínimas.

7°) Que es precisamente por eso que se han celebrado convenciones internacionales y se han creado organismos de la misma naturaleza, con el fin de coordinar la represión del referido azote. Con tal objeto en muchas naciones se han sancionado, asimismo, leyes que lindan con lo draconiano.

8°) Que este último no es el caso de nuestro país, cuya legislación se ha enriquecido, después de otros ensayos que no arrojaron el resultado esperado, en el ordenamiento ahora vigente, con un instrumento que, dentro de su moderación y razonabilidad, no debe ser desinterpretado a riesgo de tornarlo ineficaz para la consecución de los altos fines que persigue.

9°) Que, formuladas estas precisiones introductorias, convendrá destacar que el fin primordial de la ley recién referida, reprime, por la definición que resulta de su nombre: "Tráfico de Estupefacientes", ante todo, el suministro en cualquiera de sus formas, de las sustancias que, más allá de su empleo legítimo por la medicina, pueden transformarse en materia de un comercio favorecedor del vicio con todas las secuelas ya recordadas.

10) Que toda operación comercial, sea ella legítima o ilegítima, supone inevitablemente, la presencia de dos o más partes contratantes: la o las que proveen el objeto y la o las que lo adquieren. Ello, sin perjuicio, desde luego, de todas las etapas previas de producción, elaboración, intermediación, etc., que, por cierto, en punto a lo que ahora se trata, también están conminadas por la ley.

11) Que todo el proceso que se acaba de bosquejar sin entrar en mayores detalles comienza por la producción y se clausura con la compra y la tenencia por el usuario.

12) Que ello nos remite a la siguiente consecuencia de una lógica irrefutable: si no existieran usuarios o consumidores, no habría interés económico en producir, elaborar y traficar con el producto, porque claro está que nada de eso se realiza gratuitamente. Lo cual, conduce a que, si no hubiera interesados en drogarse, no habría tráfico ilegítimo de drogas.

13) Que quiera significarse con lo anterior que el tenedor de la droga prohibida constituye un elemento indispensable para el tráfico.

14) Que, en tales condiciones, no puede sostenerse con ribetes de razonabilidad que el hecho de tener drogas en su poder, por los antecedentes y efectos que supone tal conducta, no trasciende de los límites del derecho a la intimidad, protegida por el mandato constitucional que se proclama aplicable por el apelante. Ni es asimilable aquella conducta a las hipótesis de tentativa de suicidio o de autolesión que carecen, en principio, de trascendencia social; siendo de todos modos del caso recordar, como lo hace el procurador general, que esta última, la autolesión, puede resultar eventualmente reprimida cuando excede los lindes de la individualidad y ataca a otros derechos (art. 820, Cód. de Justicia Militar).

15) Que desde distinta perspectiva no deben subestimarse los datos de la común experiencia que ilustran acerca del influjo que ejerce el consumo de drogas sobre la mentalidad individual que, a menudo, se traduce en impulsos que determinan la ejecución de acciones antisociales a las que ya se hizo referencia, riesgo este potencial que refuerza la conclusión del considerando anterior, en el sentido que es lícita toda actividad estatal enderezada a evitarlo.

16) Que por las razones que suministra el procurador general en el cap. II de su dictamen, a las que cuadra remitirse *bravittatis causa*, no es audible el argumento del defensa vinculado con el contenido de la ley 21.422.

17) Que, parejamente, no puede acogerse la pretensión exhibida por el apelante, concerniente a la falta de tipicidad del hecho acriminado y a un supuesto quebrantamiento del art. 18 de la Constitución, puesto que es inexacto que la sentenciante haya ampliado el ámbito funcional del art. 6° de la ley 20.771 que, por el contrario, aplicó con toda justeza, ateniéndose a su letra y a su espíritu.

18) Que por lo expuesto, motivación concordante del dictamen de fs. 122/125 y precedentes de esta Corte ahí citados, debe declararse que el precepto legal cuestionado no es violatorio del art. 19 de la Constitución Nacional.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el procurador general, se confirma la sentencia apelada en cuanto fue materia de recurso extraordinario. Adolfo R. Gabrielli. Abelardo F. Rossi. Pedro J. Frías. Emilio M. Daireaux.

Como podemos observar, la Corte Suprema se pronunció en el sentido de que el artículo 6° de la ley 20.771 (punición de la tenencia de estupefacientes destinados al uso personal) no era violatorio del Artículo 19 de la CN. En este fallo la Corte también recogió los argumentos del señor Procurador Gral. De la Nación en el sentido de que el uso de estupefacientes iba más allá de un mero vicio individual para convertirse, por la posibilidad de su propagación, en un riesgo social que perturbaba la ética colectiva. La Corte valoró la magnitud del problema de la drogadicción destacando la perniciosa influencia de la propagación de la toxicomanía en el mundo entero. Bajo el argumento de la Corte: "Si no existieran usuarios o consumidores, no habría interés económico en producir, elaborar y traficar con el producto, porque claro está que nada de eso se realiza gratuitamente. Lo cual, conduce a que si no hubiera interesados en drogarse, no habría tráfico ilegítimo de drogas", se consideró lícita toda actividad tendiente a evitar la tenencia de drogas para uso personal.

"Bazterrica, Gustavo Mario s/ Tenencia de Estupefacientes" - CSJN - 29/08/1986⁵

1) El juzgado de primera instancia condena a Bazterrica y la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal confirma la sentencia.

Bazterrica es condenado a 1 año de prisión en suspenso, más una multa de \$200 como autor del delito de tenencia de estupefacientes. La defensa interpone recurso extraordinario.

2) El recurso sostiene la inconstitucionalidad del art. 6 de la ley 20.771 que reprime la tenencia de estupefacientes para uso personal. Sostiene que vulnera el art. 19 de la Constitución Nacional que consagra el principio de reserva.

3) La defensa sostiene que la tenencia para consumo personal es una conducta privada que queda bajo el amparo del art. 19 de la CN y que no basta la posibilidad potencial de que eso traspase esa esfera para incriminarla, sino que debería de haber un peligro concreto a la salud pública (que es el bien jurídico tutelado por la ley) para poder incriminarla. De lo contrario se sancionaría por la peligrosidad del autor y no por sus hechos (derecho penal de acto y no de autor) lo que importaría abandonar el principio de culpabilidad.

4) El art. 19 de la CN describe el campo de inmunidad de las acciones privadas estableciendo el límite en el orden, la moral pública y los derechos de los terceros. Lo hace a través del legislador.

5) El legislador no puede exceder ese ámbito privado.

6) Aquí la Corte hace una valoración al problema de la toxicomanía. Plantean el análisis.

7) La corte considero el problema de la tenencia, en virtud a que causen daños colectivos, al orden, moral pública y terceros.

8) El caso de la tenencia para consumo personal no se debe presumir que todos los casos causen daños colectivos, a lo ético.

⁵ Fallo de la CSJN, "Bazterrica, Gustavo Mario s/ tenencia de estupefacientes" CSJN. 1392-1478

ÉTICA PRIVADA DE LAS PERSONAS = ART 19 RESERVADO A DIOS.
ÉTICA COLECTIVA = IMPORTAN BIENES O INTERESES DE TERCEROS

El art. 19 impone al legislador límites para que no se prohíba una conducta que se desarrolle dentro de la esfera privada, aquello que no ofendan a terceros.

CONDUCTAS DEL HOMBRE CONTRA SI MISMO = FUERA DE LO PROHIBIDO
CONDUCTAS DEL HOMBRE FRENTE A TERCEROS = PROHIBIDAS
CONDUCTAS DEL HOMBRE FRENTE AL ORDEN Y LA MORAL = PROHIBIDAS

- 9) No está probado que la incriminación de la simple tenencia evite consecuencias negativas CONCRETAS para el bienestar y la seguridad general. El art. 6 de la ley 20.771 castiga solo un riesgo, perjuicios potenciales y ABSTRACTOS y no a daños CONCRETOS.
Es decir que no existe un nexo entre el hecho y el daño (principio de culpabilidad).
- 10) No está probado que la prevención penal de la tenencia sea un remedio existente para el problema de las drogas.

ADICCION = CAUSAS MULTIPLES = SOLUCIONES=
1. CORREGIR LAS ALTERACIONES SOCIOECONOMICAS
2. NO ES DE TIPO PENAL
3. TRATAMIENTOS DE DESINTOXICACION.

Este considerando menciona la opinión del Comité de expertos de la OMS, de su grupo de estudio sobre la juventud y drogas, y lo que dicen las Naciones Unidas que es importante subrayar: Sus estudios en distintos países han demostrado que la sanción penal no reduce el comportamiento delictivo, sino que los inicia y los aumenta.

Para los adictos y simples tenedores la sanción carece de razonabilidad y puede causar un estigma que los adhiera a la vida criminal; Lo que se debería de hacer es trabajar en la rehabilitación de los mismos, así como también en un sistema de Terapia.

Argentina se encuentra vinculada a la convención sobre estupefacientes de las Naciones Unidas en cuyo art. 38 obliga al país ratificante a considerar tratamientos etc. Por eso es de vital importancia trabajar en otras medidas que sustituyan a las sanciones penales.

- 11) La respuesta de tipo penal tendiente a proteger la salud pública a través de una figura abstracta no tendrá siempre un efecto disuasivo moralizador positivo respecto al consumidor y ante su "rotulación" como delincuente, el individuo será empujado al accionar delictivo. El individuo entonces quedara estigmatizado como delincuente, con antecedente penal y obstaculizado en aspectos laborales y en su reinserción.
La función del derecho debe ser controlar o prevenir, sin estigmatizar, y garantizar (o no interferir) con el derecho a ser tratados que tienen los adictos.
- 12) El estado no debe imponer ideales de vida a los individuos sino ofrecerles libertad para que ellos lo elijan.
Existe una prohibición constitucional de interferir con las conductas privadas y declara inconstitucional el art. 6 de la ley 20.771.

Revocan la sentencia a Bazterrica;

Es de suma y vital importancia el voto del Dr. Petracchi ya que sienta las bases del fallo y de lo que se sustentan los jueces en "Arriola" en el año 2009.

A continuación, esbozaremos las bases y los fundamentos de dicho voto

Dado que nuestro país atraviesa una coyuntura histórico-política particular, en la cual, desde las distintas instancias de producción e interpretación normativas, se intenta reconstruir el orden jurídico, con el objetivo de restablecer y afianzar para el futuro en su totalidad las formas democráticas y republicanas de convivencia de los argentinos, dicho objetivo debe orientar la hermenéutica constitucional en todos los campos.

A los fines de establecer los alcances del art. 19 de la Constitución Nacional, se debe partir de la evidente trascendencia de tal disposición -característica distintiva de nuestra Carta Magna- porque, al definir la esfera de libertad individual de los habitantes de la Nación Argentina, se emplaza como base fundamental para la arquitectónica global de nuestro orden jurídico.

El ámbito de exclusión en las conductas de los hombres, que consagra el art. 19 de la Constitución, resulta esencial para garantizar el equilibrio entre un Estado cada vez más omnipresente e individuos cada vez más dependientes de las formas jurídicas de organización de la sociedad a la que pertenecen, siendo la existencia o inexistencia de ese equilibrio la que pondrá de manifiesto las distancias entre los regímenes democráticos, en que el individuo encuentre el espacio para la constitución de su propio plan de vida según la autonomía de su propia conciencia y sólo dentro de los límites en los que no afecte igual derecho de los demás, y los regímenes autoritarios que invaden la esfera de privacidad e impiden que las personas cuenten con la posibilidad de construir una vida satisfactoria.

La garantía del art. 19 de la Constitución Nacional 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, constituyendo el orden y la moral públicos y los derechos de terceros el poco flexible límite que circunscribe el campo de inmunidad de acciones privadas.

El art. 19 establece en su segunda parte el principio del imperio de la ley, según el cual el Estado sólo puede limitar los derechos individuales en virtud de normas de carácter legal, pero, en su primera parte determina, ampliando el principio formal antedicho, que la ley ni puede mandar ni puede prohibir nada con relación a las acciones privadas de los hombres que integran de la esfera de las conductas libradas a las decisiones individuales de conciencia.

El art. 19 de la Constitución Nacional establece el deber del Estado de garantizar, y por esta vía promover, el derecho de los particulares a programar y proyectar su vida según sus propios ideales de existencia, protegiendo al mismo tiempo, mediante la consagración del orden y la moral públicos, igual derecho de los demás.

La incriminación contenida en el art. 6° de la ley 20.771 (Adla, XXXIV-D, 3312) -tenencia de estupefacientes para uso personal- adolece, en primer lugar, de serios vicios en su fundamentación y en la evaluación completa del problema sobre el que se quiere actuar en la búsqueda de soluciones, y, en segundo término, tiene la importante falla técnica de constituir un tipo penal, con base en presupuestos sobre la peligrosidad del autor más que por su relación con el daño o peligro concreto que pueda producirse a derechos o bienes de terceros o a las valoraciones, creencias y "estándares" éticos compartidos por conjuntos de personas, en cuya protección se interesa la comunidad para su convivencia armónica.

Las conductas de los hombres que no se dirijan contra bienes que se hallan en la esfera del orden y la moral públicos ni perjudiquen a terceros, aun cuando se trate de actos que se dirijan contra sí mismos -en el caso, consumo de estupefacientes-, quedan, en virtud del art. 19 de la Constitución Nacional, fuera del ámbito de las prohibiciones legales.

Dado que no se ha fundado la tipificación del delito previsto en el art. 6° de la ley 20.771 (Adla, XXXIV-D, 3312) -tenencia de estupefacientes para uso personal- en un nexo razonable entre una conducta y el daño que ella provoca resulta ínsito a tal procedimiento de legislar la falta de distinción entre acciones en general o conductas en particular, que ofendan a la moral pública o perjudiquen a un tercero, y aquellas que forman parte exclusivamente del campo de lo individual, con lo que se soslaya la restricción a la calificación legal de las conductas de esta segunda clase establecida en el art. 19 de la Constitución, que expresamente obliga a efectuar dicho distingo.

La institución de una pena como la prevista en el art. 6° de la ley 20.771 (Adla, XXXIV-D, 3312) para ser aplicada a la tenencia de estupefacientes para el consumo personal, conminada en función de perjuicios acerca de potenciales daños que podrían ocasionarse “de acuerdo a los datos de la común experiencia”, no se compadece con el art. 19 de la Constitución, especialmente cuando el resto de la legislación sobre el particular considera la tenencia de droga como una conducta presupuesta en otras que resultan punibles.

El art. 6° de la ley 20.771 (Adla, XXXIV-D, 3312) debe ser invalidado, pues, conculca el art. 19 de la Constitución Nacional, al invadir la esfera de la libertad personal excluida de la autoridad de los órganos estatales, y, por tal motivo, corresponde declarar 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.

En conclusión, la penalización de la tenencia se mantuvo hasta el año 1986, cuando la Corte Suprema de la presidencia del Dr. Raúl Ricardo Alfonsín realizó modificación en el régimen. Es acá donde aparece este fallo en el cual la Corte cambia el criterio y declara la inconstitucionalidad del artículo 6 de la ley 20.771 por considerarlo violatorio del principio de reserva incluido en el artículo 19 de la CN.

El 21 de Septiembre de 1989, durante la primer presidencia de Menem, se sanciona la ley 23.737, mediante la cual se derogaron los artículos 1° a 11 de la ley 20.771 y se incorporó en su artículo 14, segundo párrafo, la punición “...cuando por su escasa cantidad y demás circunstancias, surgiere inequívocamente que la tenencia de estupefacientes es para uso personal”.

Montalvo, Ernesto A s/ infracción al art. 6 de la ley 20.771. C.S.J.N. 11/12/1990

HECHOS:

El 08/06/86 Ernesto Montalvo junto con otra persona era llevado detenido en un automóvil de alquiler, por presumirse que podría estar vinculado a la sustracción de dólares. Al llegar a la dependencia policial y descender del vehículo, Montalvo arroja una bolsa que contenía 2,7 grs. De marihuana, hecho que reconoció al prestar declaración indagatoria.

1ª INSTANCIA:

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

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

2ª INSTANCIA (CÁMARA DE APELACIONES):

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

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

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

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

CORTE:

Procurador: Opina que corresponde confirmar el fallo impugnado por qué:

- El art. 19 de nuestra norma fundamental, protege jurídicamente un ámbito de autonomía particular, pero la gravedad del problema justifica así, a mi modo de ver, la actividad del legislador, al extender la protección penal hasta conductas que, sin provocar un daño concreto al interés jurídico protegido ni una situación efectiva de peligro para él, puedan eventualmente, derivar en ese resultado. La incriminación de la tenencia de estupefacientes, aun cuando ésta fuera para consumo personal, se halla pues dirigida a evitar las consecuencias negativas que para la salud pública pudieran surgir de ese hecho.
- No puede sostenerse la inexistencia de un nexo razonable entre la incriminación de que aquí se trata y la protección de la salud pública.
- No puede desconocerse que el adicto suele ser un medio de difusión del vicio a quien no se le pueden dar ventajas, que la propia actividad del consumo es por esencia colectiva, que el adicto busca a quienes compartan sus experiencias, y que muchas veces en su necesidad de tener dinero para comprar droga, él mismo se convierte en cómplice del tráfico.
- No puede afirmarse, a mi modo de ver, que la incriminación de la tenencia de estupefacientes, aun cuando ésta sea para el consumo personal, no constituya un medio razonable para amparar la salud pública, pues más allá de su acierto o error como herramienta de política criminal, los motivos antes reseñados dan suficiente sustento racional a la decisión del legislador dirigida a lograr una prevención general que para muchos va a constituir una valla psicológica importante para no ingresar en un ámbito del cual muchas veces cuesta salir airoso... en la seguridad de que la salud individual contribuye a la mejor salud colectiva y, por ende, al eficaz desarrollo de una nación.
- Por lo tanto ambas normas no han ido más allá del marco establecido por la disposición constitucional que se invoca para declarar abstractamente punible un comportamiento pues aquel límite no está dado por el hecho concreto de su trascendencia de la esfera personal, sino por la relevante posibilidad de que ello ocurra, siguiendo así la línea técnica que ilustres predecesores fijaran.
- Quiero por último destacar que no existiendo la inconstitucionalidad alegada por el recurrente, la situación del procesado en cuanto al encuadramiento legal de la conducta que se tuvo por demostrada, ha sido bien resuelta por el a quo al aplicar en el art. 2° del Cód. Penal, toda vez que el art. 14, 2° parte, de la ley 23.737 establece una escala penal mucho más benigna que el art. 6° de la ley 20.771.

MAYORÍA:

Rechaza la inconstitucionalidad del art. 6° de la ley 20.771 y del art. 14, segunda parte de la ley 23.737 y se confirma la sentencia apelada. Los argumentos son los siguientes:

- No es inconstitucional lo dispuesto por el art. 6° de la ley 20.771 en cuanto prevé el castigo de la tenencia de estupefacientes aun tratándose de aquella destinada al propio consumo.
- No es inconstitucional el art. 14 de la ley 23.737 (Adla, XLIX-D, 3692) en cuanto prevé el castigo de la tenencia de estupefacientes destinados al propio consumo.
- La incriminación de la tenencia de estupefacientes cuando se trata del consumo personal del tenedor no se dirige a la represión del usuario, sino de reprimir el delito contra la salud pública, porque lo que se quiere proteger no es el interés particular del adicto, sino el interés general que está por encima de él y que aquél trata de alguna manera de resquebrajar, dado que su conducta también constituye un medio de difusión de la droga.
- El efecto contagioso de la drogadicción y la tendencia a contagiar de los drogadictos son un hecho público y notorio o sea un elemento de la verdad jurídica objetiva que los jueces no pueden ignorar.

- No cabe exigir en cada caso, para la incriminación de la tenencia de estupefacientes para consumo personal, la prueba de la trascendencia a terceros con la consecuente afectación de la salud pública.
- Si bien con la incriminación de la tenencia de estupefacientes se ha tratado de resguardar la salud pública en sentido material como objetivo inmediato, el amparo se extiende a un conjunto de bienes jurídicos de relevante jerarquía que trasciende con amplitud aquella finalidad, abarcando la protección de valores morales, de la familia, de la sociedad, de la juventud, de la niñez y en última instancia de la subsistencia misma de la nación y hasta de la humanidad toda.
- Entre las acciones que ofenden el orden, la moral y la salud pública se encuentra sin duda la tenencia de estupefacientes para uso personal, porque al tratarse de una figura de peligro abstracto está íncita la trascendencia a terceros, pues detrás del tenedor está el pasador o traficante "hormiga" y el verdadero traficante.
- Tratándose la tenencia de estupefacientes de una figura de peligro abstracto, dicho peligro existe en tanto la sustancia conserve sus cualidades y sea apta para ser consumida por cualquier persona, con o sin el consentimiento de su tenedor, y por ello es susceptible de ser castigada.
- Al tipificar como delito la tenencia de estupefacientes para uso personal, el legislador lo hizo sin distinciones en cuanto a la cantidad, dado que al tratarse de un delito de peligro abstracto, cualquier actividad relacionada con el consumo de drogas pone en peligro la moral, salud pública y hasta la supervivencia de la nación.
- La teoría de la insignificancia elaborada a partir de sostener la atipicidad de la tenencia de pequeñas cantidades de estupefacientes, atenta contra el fin querido por el legislador al incriminar esa tenencia: proteger a la comunidad del flagelo de la droga y terminar con el traficante.
- No puede entenderse la penalización de la tenencia de estupefacientes para uso personal como una consecuencia del autoritarismo, sino por el contrario traduce la voluntad del legislador de reprimir todas las actividades relacionadas con el narcotráfico.

DISIDENCIA:

- Es inconstitucional lo dispuesto por el art. 6° de la ley 20.77, en cuanto prevé el castigo de la tenencia de estupefacientes para uso personal, aun cuando aquélla no constituyera un daño o peligro concreto para derechos o bienes de terceros. (Belluscio y Petracchi).
- Es inconstitucional lo dispuesto por el art. 14 de la ley 23.737 (Adla, XLIX-D, 3692), en cuanto castiga la tenencia de estupefacientes cuando se trata del consumo personal. (Belluscio y Petracchi).
- La incriminación de la mera tenencia de estupefacientes, al crear una presunción genérica y absoluta de peligro abstracto, no satisface los requisitos del art. 19 de la Constitución Nacional que exige como condición del reproche penal el daño o el peligro concreto a derechos de terceros o al orden o a la moral pública. (Petracchi).
- La sanción penal de la mera tenencia para uso personal de estupefacientes, se ha revelado como no idónea para combatir el terrible azote que constituye la drogadicción en la sociedad contemporánea. (Petracchi).
- Es inadmisibles justificar la incriminación de la tenencia de estupefacientes para el propio consumo con el argumento de combatir por esa vía al narcotraficante, en tanto nuestra ley fundamental prohíbe utilizar a las personas como meros instrumentos para alcanzar objetivos públicos que se reputen socialmente valiosos, desconociendo que ellas constituyen fines en sí mismas.

Como podemos ver la Corte Suprema retoma el antiguo criterio adoptado en la causa Colavini, es decir, la penalización en caso de tenencia de estupefacientes para consumo personal. Esta prohibición

se mantuvo hasta el 25 de Agosto de 2009, cuando la Corte Suprema compuesta por: Dr. Ricardo Luis Lorenzetti (Presidente), Dra. Elena I. Highton de Nolasco (Vicepresidenta), Dr. Carlos Fayt, Dr. Enrique Santiago Petracchi, Dr. Juan Carlos Maqueda, Dr. Eugenio Raúl Zaffaroni y Dra. Carmen María Argibay determinó en la causa Arriola que “con sustento en “Bazterrica” declara que 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”.

Arriola, Sebastián y otros s/ causa n° 9080”.

1. Si bien con posterioridad a “Bazterrica”, la Corte dictó otro pronunciamiento -“Montalvo”- (que vimos anteriormente), que consideró legítima la incriminación de la tenencia para consumo personal, el Tribunal, hoy llamado nuevamente a considerar la cuestión, decide apartarse de la doctrina jurisprudencial de ese último precedente y afianzar la respuesta constitucional del fallo “Bazterrica”.
2. Las razones pragmáticas o utilitaristas en que se sustentaba “Montalvo” han fracasado. En efecto, allí se había sostenido que la incriminación del tenedor de estupefacientes permitiría combatir más fácilmente a las actividades vinculadas con el comercio de estupefacientes y arribar a resultados promisorios que no se han cumplido, pues tal actividad criminal lejos de haber disminuido se ha acrecentado notablemente, y ello a costa de una interpretación restrictiva de los derechos individuales.
3. Si bien el legislador al sancionar la ley 23.737, que reemplazó a la 20.771, intentó dar una respuesta más amplia, permitiendo al juez penal optar por someter al inculcado a tratamiento o aplicarle una pena, la mencionada ley no ha logrado superar el estándar constitucional ni internacional. El primero, por cuanto sigue incriminando conductas que quedan reservadas por la protección del artículo 19 de la Carta Magna; y el segundo, porque los medios implementados para el tratamiento de los adictos, han sido insuficientes hasta el día de la fecha.
4. La decisión que toma la CSJN, no implica “legalizar la droga”. No está demás aclarar ello expresamente, pues este fallo, tendrá seguramente repercusión social, por ello debe informar a través de un lenguaje democrático, que pueda ser entendido por todos los habitantes y en el caso por los jóvenes, que son en muchos casos protagonistas de los problemas vinculados con las drogas.
5. Frente a la decisión que hoy toma el Tribunal se debe subrayar el compromiso ineludible que deben asumir todas las instituciones para combatir al narcotráfico. A nivel penal, los compromisos internacionales obligan a la Argentina a limitar exclusivamente la producción, fabricación, exportación, importación, distribución, y comercio de los estupefacientes, a fines médicos y científicos. Asimismo a asegurar, en el plano nacional, una coordinación de la acción preventiva y represiva contra el tráfico ilícito, adoptando las medidas necesarias, para que el cultivo, la producción, fabricación, extracción, preparación, oferta de venta, distribución, despacho, expedición de tránsito, transporte, importación y exportación de estupefacientes, sean consideradas como delitos que se cometen intencionalmente, y que los delitos graves sean castigados en forma adecuada, especialmente con penas de prisión y otras penas privativas de la libertad.
6. La circunstancia de que los precursores químicos necesarios para la fabricación de drogas son productos en los que, de alguna manera, nuestro país participa en su cadena de producción, hace necesario que ello sea tenido en cuenta en la implementación de políticas criminales para la lucha contra este flagelo internacional.
7. Después de la reforma constitucional han ingresado principios internacionales, que han impactado fuertemente en nuestro derecho constitucional. Ello se ha visto reflejado en diversos pronunciamientos de la Corte, que han generado una constelación o cosmovisión jurídica en la que el precedente “Bazterrica” encaja cómodamente. Por ello, las razones allí expuestas y los resultados deletéreos que hasta el día de la fecha demostró la aplicación del artículo 14, segundo párrafo, de la ley 23.737,

conducen al Tribunal a declarar su incompatibilidad con el diseño constitucional, siempre con el alcance que se le asignara en el mencionado precedente “Bazterrica” —voto del juez Petracchi—.

8. Por todas las consideraciones expuestas, la Corte con sustento en “Bazterrica” declara que 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.

VALORACION PERSONAL:

Una vez concluida la lectura del fallo ut supra mencionado se puede denotar que uno de los argumentos más fuertes para el dictado de la inconstitucionalidad de la tenencia de estupefacientes para consumo personal es la ineficacia de las políticas criminales que dieron base a la ley de estupefacientes y al fallo “Montalvo” que se deja de lado luego de la sentencia declarada en “Arriola”.

Habiendo analizado el fallo Arriola como se lo hizo en el punto anterior, se puede afirmar que existe una unidad de pensamiento de parte de los jueces de la Corte con respecto al valor del art. 19 de la constitución nacional y también de la derrota de la política criminal de la ley 23.737, en cuanto sanciona a la tenencia de estupefacientes para consumo personal.

La corte, a su vez, reafirma la imposibilidad de recurrir a los delitos de peligro abstracto, a la tipificación de conductas que no generan resultados lesivos y a la imposición de una moral a los individuos. En ese mismo orden de ideas, la corte advierte que los criterios político-criminales que hacen a la ley 27.737 se contraponen con la dignidad humana en cuanto describen al hombre como una suerte de carnada para atrapar narcotraficantes, alejándose totalmente del derecho fundamental del hombre a decidir sobre su vida.

Por otro lado, si bien la corte ha declarado inconstitucional la tenencia de estupefacientes para consumo personal cuando esta no afecta a los derechos o bienes de terceras personas (por ser privadas y por ende exentas de la autoridad de los magistrados), no ha dado pautas claras respecto de aquellas situaciones en las que se ve afectada la salud o se daña a terceros.

“La conducta no punible solo es aquella que se da en específicas circunstancias que no causan daño a terceros” esboza una oración en el fallo Arriola; Todos los jueces de la corte entienden que la tenencia para consumo personal no es castigable en la medida que no traspase ese límite. El parámetro para la protección es que no se dañen a terceros.

Siguiendo con la postura de los jueces, Fayt y Argibay sugieren que para que la tenencia no sea punible debe darse otra condición: que no sea ostensible, es decir, que no haya habido exhibición de la droga.

Si bien hace 27 años la ley de drogas considero como punible la tenencia de escasas cantidades para consumo personal, las circunstancias, la sociedad y otros factores cambiaron y la norma devino en inconstitucional; Si en esa época se pensó que persiguiendo al consumidor se podía pelear contra el narcotráfico, la experiencia y la actualidad demuestran que la estrategia no fue acertada ya que el tráfico creció de gran manera. Los jueces sostienen que el 10% de las causas ingresadas a tribunales fueron por narcotráfico, mientras que el otro 90% fue por perseguir a los consumidores que más que delincuentes son víctimas de la sociedad de los últimos 20 años de la Argentina y que deberían de ser tratados de otra manera, para ayudarlos a combatir sus adicciones con métodos más eficaces. Hay que dejar de tratar a esas personas como delincuentes y verlas como personas enfermas de una adicción muy difícil.

Siguiendo esta opinión, con respecto al último párrafo cabe destacar que el juez Fayt en el fallo dice que el consumidor ya carga con el problema de la droga como para que, además, el Estado lo estigmatice al someterlo a un proceso criminal. Es una forma de Re victimizarlo, entiende.

Por último, pero no menos importante, quiero aportar algo desde mi experiencia personal en los tribunales criminales y correccionales federales de Capital Federal.

Lo que motivo el presente trabajo final de carrera, más allá de la importancia de la colisión de estas dos normas (constitución nacional y ley de estupefacientes) y del análisis jurisprudencial de la Corte Suprema que es básicamente el sostén del presente ya que de los mismos se puede analizar infinitud de cuestiones, es mi experiencia dentro de un juzgado criminal y correccional federal.

Allí tuve la posibilidad de trabajar en muchísimas causas concernientes a este problema y a afrontar un dilema dentro del mismo juzgado. Como bien se sabe, el juzgado tiene dos secretarías, y en las dos se adoptaban criterios distintos en cuanto a la sanción de la tenencia para consumo personal.

Había una diferencia entre los dos secretarios, más allá que el Juez es uno solo y en definitiva es el que firma las resoluciones, en cuanto al criterio adoptado a la hora de cerrar ese tipo de causas. Uno de ellos sostenía que no había delito por la escasa cantidad, porque no dañaba a terceros y demás argumentos y por ende quería cerrar la causa cuanto antes (también para que no haya miles de causas insignificantes) mientras que otro sostenía que sí había delito y que se debía de indagar y seguir con la investigación ya que si prosperaba se iba a dar con los verdaderos responsables de ese consumo específico: los traficantes.

En esa colisión de criterios había personas en el medio. Estas eran los adictos, aquellas personas que se encuentran indefensas frente a las drogas y que no pueden combatirla ya que es un problema mucho más general y abarcativo que simplemente hacer un tratamiento para poder curarse. Entonces me enfrenté de manera profesional con un dilema, que pude resolver hablándolo con uno de los secretarios para que me puede explicar su visión del tema.

No solo hay que ayudar a los adictos mandándolos a realizar un tratamiento (que pocas veces se cumple y a la hora de fiscalizar el mismo hay muy poco control) sino que también hay que entender que el problema no es solo médico, hay un aspecto social muy importante. Hay muchos menores metidos en las adicciones y ahí es la familia, el colegio, las amistades que influyen a la hora de enfrentarse a este problema.

Por último, y en mi experiencia personal, quiero concluir que más allá de lo que se haya sostenido en el fallo Arriola hay que dar un sostén a los adictos mucho más amplio que tratar de perseguirlos y tratarlos como delincuentes ya que además, hay muchas personas de clase social baja que no tienen posibilidad de recurrir a un trabajo, a alguna actividad que los pueda sacar de esa adicción. Es el Estado mediante políticas sociales quien debe de dar esas herramientas.

VI. DECLARACIÓN DE MAGISTRADOS ARGENTINOS POR UNA POLÍTICA DE DROGAS RESPETUOSA DE LOS DERECHOS HUMANOS.

Resumen ejecutivo⁶

El 29 de agosto de 1986, la Corte Suprema de Justicia de la Nación declaró la inconstitucionalidad de la persecución del delito de tenencia de estupefacientes para consumo personal. El caso versaba sobre el allanamiento al domicilio del guitarrista Gustavo Bazterrica, miembro de Abuelos de la Nada y músico de Charly García, ocurrido en 1981, a quien la policía le había incautado unos escasos gramos de sustancias para consumo personal y que los tribunales ordinarios habían condenado a pena de prisión y multa.

La Corte sostuvo que la condena debía ser invalidada, ya que la persecución del delito de tenencia de estupefacientes para consumo personal era violatorio del artículo 19 de la Constitución, en la medida en que invade los ámbitos de libertad personal, exentos de la autoridad de los órganos estatales.

A pesar de la contundencia del fallo, el país ha sostenido idéntica criminalización en la reforma legislativa de 1989 (Ley 23.737), penalizando el delito de tenencia para consumo personal.

Veinte años después, la Corte vuelve a declarar la inconstitucionalidad de la persecución de los usuarios con esa ley (fallo “Arriola” de 2009), retomando el antecedente de “Bazterrica”.

Treinta años han pasado desde que el máximo tribunal de la República ha sentado las bases jurisprudenciales del respeto a la libertad, a la autonomía individual, a la privacidad y a la autodeterminación de las personas que usan sustancias prohibidas. Tres décadas sin que se haya avanzado en una reforma legislativa que impida, claramente, la inconstitucional persecución a los usuarios, evitando su criminalización y estigmatización, a pesar de la presentación de una veintena de proyectos legislativos ante el Congreso Nacional con esa orientación.

El debate sobre política de drogas ha avanzado en calidad y contenidos más allá del reclamo por la demorada despenalización de conductas relacionadas al consumo, abordando materias como la reducción de daños, el uso medicinal de sustancias controladas, su legalización y regulación estratégica, los tratamientos humanitarios para las personas consumidoras, la proporcionalidad en las penas y alternativas al encarcelamiento, entre otras.

La Asociación Pensamiento Penal (APP) ha redactado un documento titulado “Declaración de Magistrados Argentinos por una Política de Drogas respetuosa de los Derechos Humanos”, el cual ha sido firmado por más de 250 magistrados/as de todo el país (jueces/as, fiscales y defensores/as). Allí se exponen las razones por las cuales recomiendan nuevos abordajes que lleven a una política de drogas más eficaz y humanitaria.

Recomendaciones de la Declaración

La llamada “guerra contra las drogas” ha producido mayores daños a la sociedad que los que supuestamente fue llamada a reducir. Sus políticas públicas basadas en la criminalización y represión han demostrado ser un rotundo fracaso en nuestro país y el mundo entero, sin que se haya logrado disminuir el consumo de sustancias estupefacientes ni perseguir eficazmente al crimen organizado, asegurar el derecho a la salud de las personas que usan drogas prohibidas, ni garantizar el acceso a las sustancias a quienes las precisen con fines médicos, terapéuticos o paliativos del dolor. En palabras del ex Secretario General de la Organización de Estados Americanos (OEA-2013), José Miguel Insulza, “significa interrogarse hasta qué punto las políticas vigentes hasta ahora, bajo el paradigma de la penalización y criminalización, reducen más daños de los que precipitan”.

⁶ <http://www.pensamientopenal.org.ar/bazterrica/#resumen>

La declaración analiza cada una de las materias pendientes en política de drogas, arribando a las siguientes conclusiones, que se proponen como recomendaciones:

- Proceder al debate legislativo y aprobación de una ley que no criminalice a los usuarios de drogas prohibidas, mediante la derogación efectiva de los tipos penales que directa o indirectamente sancionen conductas relacionadas al consumo personal de estupefacientes (Ley 23.737). Debería contemplarse la derogación de figuras como la tenencia simple, la tenencia para consumo personal, el consumo ostentoso y el cultivo para consumo personal. Si se opta por establecer un sistema de umbrales (cantidades) para proceder a la despenalización, deben obedecer a una realidad de consumo y mercado, no estableciendo cantidades ínfimas que no se ajusten a la realidad y permitan la continuación de la persecución penal. La tenencia de estupefacientes que superen los umbrales, no debería ser considerada como prueba cabal de la comisión de delitos de mayor entidad (comercio, tráfico, etcétera), sin pruebas accesorias y complementarias que funden la imputación. Deben observarse experiencias internacionales, cuyas normas de despenalización, viciadas de tales defectos, han producido efectos antagónicos a los pretendidos (caso México y Brasil, por ejemplo).
- Derogar las medidas compulsivas de tratamiento contenidas en la Ley 23.737, por no ajustarse a los estándares en materia de derechos humanos y abordaje de los consumos problemáticos, conforme la normativa internacional y local (Ley 26.657 y Ley 26.934). Los llamados Tribunales de Tratamientos de Drogas (TTD) implementados en algunos países y corrientemente mencionados en el debate local, son medidas impropias que hacen perdurar la amenaza de sanción penal o administrativa sobre los consumidores, a quienes se los compele a tratarse, y un dispendio de recursos administrativos y judiciales que hacen perdurar su persecución.
- Reglamentar la Ley 26.934 “Plan Integral para el Abordaje de los Consumos Problemáticos (Plan IACOP)”, brindando los contenidos fundamentales que sustenten una política pública de abordaje de los consumos problemáticos.
- Balancear el presupuesto asignado a las medidas orientadas a disminuir la demanda en el consumo de sustancias, en función de las destinadas a contrarrestar la oferta.
- Establecer un sistema efectivo y constante de control institucional de los establecimientos públicos y privados que se abocan a la asistencia y tratamiento de consumos problemáticos de sustancias, velando por el respeto de los derechos humanos de los consumidores, conforme la normativa internacional y local.
- Articular los medios necesarios para brindar a las personas privadas de libertad con uso problemático de drogas, la oferta de modelos comprobados de intervención en materia de atención y tratamiento sobre la base de la diversidad, contemplando los contextos en los que se presentan las adicciones, sus características y la singularidad de las personas.
- Desarrollar políticas de reducción de daños, brindando contenidos operativos a la política pública establecida y demandada por la Ley 26.934 (artículo 10 inciso d).
- Proceder a la derogación de la llamada “Ley de Desfederalización” (Ley 26.052).
- Contemplar la posibilidad de aplicar a las llamadas “mulas” la ley de trata de personas en su condición de posibles víctimas, a fin de colocarlas bajo la protección de la ley, la disminución de penas, alternativas al encarcelamiento y políticas de amnistía e indulto. En caso que se mantenga la pena de prisión, debiera contemplarse la posibilidad que las mujeres extranjeras puedan cumplir su totalidad en sus países de origen, a fin de conservar el contacto con su grupo familiar.
- Establecer alternativas al encarcelamiento y disminución de mínimos legales para delitos no violentos relacionados a las drogas, como ser la venta minorista, a fin de brindar proporcionalidad y flexibilidad al sistema.
- Considerar el desarrollo de políticas de regulación de sustancias actualmente prohibidas, quitándolas de las manos de las redes criminales.

- Garantizar el acceso a las sustancias actualmente prohibidas, a las personas que las precisen con fines médicos, terapéuticos o paliativos del dolor. Propiciar la investigación científica sobre las potencialidades médico-terapéuticas de esas sustancias.
- Ubicar a los individuos en el centro de las políticas de drogas. La legislación debe respetar los principios de legalidad de la ley penal, pro homine, lesividad, ofensividad y proporcionalidad (artículo 75. 22 CN).

VII. CONCLUSIÓN

Como se puede observar del presente trabajo de investigación, hemos adelantado en nuestras primeras líneas que coexiste un problema, una colisión importante entre lo que establece el art. 19 de la Constitución Nacional y lo que establecía el art. 6 de la vieja ley 20.771 y lo que establece el art. 14 de la ley 23.737.

Por ello he querido analizar la constitución nacional en cuanto a lo que establece sobre la protección del derecho a la intimidad de las personas ya que dicho precepto es una de las bases fundamentales de los derechos individuales resguardados por la misma y por todo nuestro ordenamiento jurídico.

La consagración constitucional de ese ámbito privado está garantizada en el Pacto de San José de Costa Rica, artículo 11, incisos segundo y tercero que ha sido incorporado a nuestro ordenamiento jurídico por la correspondiente ratificación legislativa de dicho Pacto.

Luego se puede observar la evolución legislativa en todo lo que respecta a la ley de drogas y su contenido a lo largo del tiempo; Allí podremos observar que fueron muchos los cambios en cuanto a la tipificación y en cuanto al criterio aplicado por nuestros legisladores.

Por otro lado, en la última etapa del presente me he querido introducir en la jurisprudencia relevante al tema de la intimidad de las personas ya que la misma es la respuesta a todos los problemas que se han planteado. La corte, más allá de los vaivenes en el tiempo en cuanto al criterio adoptado, nos enriquece en cuanto al contenido de sus fundamentos, más precisamente en el fallo Bazterrica y en el voto del Dr. Petracchi.

Por último, he plasmado las recomendaciones manifestadas por la declaración de magistrados argentinos por una política de drogas respetuosa de los derechos humanos para hacer énfasis en la contemporaneidad del tema que me atañe y que esto depende no solo de las autoridades judiciales, ni del poder legislativo, sino también al Poder ejecutivo en la administración de los recursos y en la implementación de políticas activas contra el narcotráfico.

VIII. BIBLIOGRAFÍA:

Aparicio, Miguel. Manual de Derecho Constitucional. Editorial Atelier Libros.

Arriola, Sebastián y otros. S/ Causa N° 9080

Bazterrica, Gustavo Mario. S/ Tenencia de Estupefacientes” – Corte Suprema De Justicia de la Nación - 29/08/1986

Bidart Campos, Germán. Manual de derecho constitucional argentino. Nueva edición actualizada. Editorial Ediar.

Colavini Ariel Omar. S/ Infracción Ley 20.771 (estupefacientes). Corte Suprema De Justicia de La Nación

Convención Americana sobre Derechos Humanos suscripta en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José).

Declaración de magistrados argentinos por una política de drogas respetuosa de los derechos humanos (<http://www.pensamientopenal.org.ar/bazterrica/#resumen>)

La Nación, artículo (www.lanacion.com.ar/1931949-a-30-anos-del-fallo-bazterrica-unos-250-magistrados-reclaman-una-politica-de-drogas-respetuosa-de-los-derechos-humanos)

Montalvo, Ernesto A. S/ Infracción al artículo 6 de la Ley 20.771. – Corte Suprema De Justicia de La Nación 11/12/1990.

Quiroga Lavie, Humberto. Constitución comentada de la Nación Argentina. Quinta Edición actualizada. Editorial Zavalía.

Sagúes, Néstor Pedro. Manual de derecho constitucional. Editorial Astrea.