



UNIVERSIDAD DE BELGRANO

Las tesis de Belgrano

Facultad de Derecho y Ciencias Sociales
Carrera de Abogacía

Estupefacientes, un proyecto que pretende conciliar valores jurídicos encontrados

548

Mariano N. Lema

Tutor: Dr. Miguel Ángel Asturias

Departamento de Investigaciones
Octubre 2012

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

Capítulo 1° - Plan de trabajo	
1 A- Área disciplinaria	5
1 B- Tema de investigación	5
1 C- Planteo del problema	5
1 D- Objetivos específicos	5
1 E- Objetivo General	6
1 F- Unidad de Análisis	6
Capítulo 2° - Realidad histórica	
2 A- Marco histórico general	7
2 B- Marco histórico específico	7
2 B-1 Alcohol / opiáceos	7
2 B-2 Morfina / Heroína	8
2 B-3 Cannabis	8
2 B-4 Cocaína	8
2 B-5 Tabaco	9
2 B-6 Alucinógenos / anfetaminas	9
2 C- Punibilidad histórica	10
Capítulo 3° Drogas	
3 A- Conceptos actuales	12
3 B- Clases de drogas	12
Capítulo 4° - Marco legal y jurisprudencial	
4 A- Tratados internacionales	17
4 B- Nacional	19
4 C- Tipos penales	20
4 C- 1 Siembra y cultivo de plantas estupefacientes	20
4 C- 2 Guarda de semillas	20
4 C- 3 Guarda de elementos o materias primas	20
4 C- 4 Producción/fabricación/extracción/preparación	21
4 C- 5 Comercio: diferencias c/tenencia para uso personal	21
4 D- Tenencia para consumo personal (P. inculpatante)	22
4 D- 1 Desarrollo general	22
4 D- 2 Bien jurídico protegido	24
4 D- 3 Aspecto volitivo del delito	27
4 D- 4 Imputabilidad del tenedor	28
4 D- 5 Error de prohibición	28
4 D- 6 Jurisprudencia C.S.J.N.	28
4 E Tenencia para consumo personal (P. Desincriminatoria)	30
4-E 1 Desarrollo general	30
4-E 2 Peligrosidad de las acciones tipificadas	31
4-E 2 Bien Jurídico Protegido	32
4-E 3 Aspecto volitivo: dolo	35
4-E 4 Imputabilidad	35
4-E 5 Jurisprudencia de la C.S.J.N.	35
Capítulo 5° - Tratamientos	
5 - A Medidas para reducir la demanda	43
5 - A 1 Medidas preventivas	43
5 - A 2 Política en materia prevencional	44
5 - A 3 Tratamiento/rehabilitación/reintegración social	45
5 - A 4 Política en tratamiento / rehabilitación / reinserción	45

Capítulo 6° - Proyectos de Ley 2012	
6 - A Proyecto FPV	47
6 - B Proyecto UCR	48
Capítulo 7° - Política criminal	
7 – A Argumento perfeccionista	49
7 – B Argumento paternalista	49
7 – C Argumento de la defensa social	49
7 – D EE.UU. y su política criminal	51
Capítulo 8° - Conclusiones finales	52

1º Plan de trabajo

1A- Área disciplinaria

Derecho Constitucional y Derecho Penal

1B- Tema de investigación

El marco de discusión sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la punición de la tenencia de estupefacientes en pequeñas cantidades para consumo personal, NO es un tema nuevo.

La oposición de visiones entre partidarios de la criminalización y de la despenalización ha presentado dos Bienes Jurídicos en conflicto: La privacidad entendida ésta como la plena autonomía de la voluntad, reserva de cada hombre, cuyos actos exteriorizados no deben perjudicar en lo más mínimo derechos inherentes a otras personas o terceros distintos de aquél, lo cual es emergente del Art. 33 CN y es protegido y amparado de debidas intervenciones por parte del aparato estatal, por el Art. 19 CN; y por el otro lado nos encontramos con el derecho a la salud pública (33 y 42 CN), donde resulta controvertido el amparo o NO por la salud individual; es así que, ¿Debería el Aparato estatal proteger, prevenir y eventualmente corregir una conducta que atenta solamente contra nosotros mismos?

La gran cantidad de Leyes que han regido en el país, y las anunciadas posibilidades de modificación y despenalización actuales, demuestran que el tema aún carece de solución.

1 C- Planteo del problema:

La adicción a las drogas es un problema muy común en el mundo en que vivimos. Se da en todas las culturas del planeta y a través de todas las clases sociales, sin distinción de sexo, raza o religión. Los conflictos que trae el uso de las drogas son muchos y diversos. No solo dañan física y psíquicamente a quienes se vuelven dependientes de éstas, sino que también se construyen imperios inmensos alrededor de su producción, distribución y comercialización alrededor del globo.

Por ello este tema es de relevancia, ya que resulta necesario que el Estado otorgue una respuesta a las complejas situaciones que genera la drogodependencia. La multiplicidad de factores que convergen en la persona del adicto, sean éstos familiares, económicos, sociales, legales, etc., demandan una respuesta eficaz y oportuna, especialmente en los sectores más desprotegidos, para permitir una equiparación en la accesibilidad a los tratamientos.

Tanto la producción, como el tráfico y la demanda han crecido a pasos agigantados en las últimas décadas. Es tal la dimensión que ha alcanzado, que la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico ilícito de Estupefacientes y sustancias Psicotrópicas de 1988 expresó en su preámbulo la profunda preocupación de los Estados parte por la magnitud y la tendencia creciente de la producción, la demanda y el tráfico ilícito, lo cual representa una grave amenaza para la salud y el bienestar de los Seres Humanos y menoscaban las bases económicas, culturales y políticas de la sociedad.

La tenencia de estupefacientes para consumo personal ha sido y es un tema largamente debatido, no solo en el ámbito social, sino también en el judicial y en el legislativo en posturas disímiles y antagónicas entre sí.

Podemos encontrar la postura que considera que el individuo por el solo hecho de consumir estupefacientes integra una cadena delictiva y es por tanto que el tenedor de tóxicos, aún para consumo personal, como el vendedor de los mismos, son considerados sujetos activos del delito, por ser ambas partes condición necesaria para la venta, tenencia, y consumo de estupefacientes.

También encontramos la postura que pregona por la protección constitucional del artículo 19 CN., incluyendo a la conducta mencionada como incluida dentro del ámbito de privacidad exenta de todo juzgamiento judicial por no merecer sanción un accionar que forma parte de la reserva que solamente juzgaría Dios o uno mismo en su autoconciencia, cuando no se afectan derechos de terceros.

El considerar que cada caso debe ser analizado específicamente dentro del ámbito de la justicia ha generado ciertos interrogantes, como el de tener que establecer en qué casos el consumir material estupefaciente resultará una conducta reprochable jurídicamente.

El presente trabajo se concentrará en analizar el conflicto existente entre dos posturas extremas (criminalización/despenalización), encontrando dos Bienes Jurídicos de igual jerarquía constitucional, la protección del derecho a la salud por un lado, y el derecho a la privacidad de quien decide, en su plan de vida, consumir estupefacientes en forma personal, por el otro.

1 D- Objetivos específicos:

El desarrollo de éste trabajo, conforme una realidad histórica, que a la vez conlleve a la clarificación conceptual de las drogas y sus especificidades, teniendo en cuenta una visión psíquica-criminológica (1),

que ayudará a advertir las reacciones específicas inmediatas en nuestra interiorización racional dando cuenta sobre la afección o no en la salud individual y pública, como así también el producto de la exteriorización de nuestros actos consecuentes de ello, a los efectos de esclarecer también sobre el perjuicio o no a los terceros); el trabajo se adentrará en todo lo relativo a tratamientos médicos, proyectos de ley, política criminal; se analizará todo lo concerniente a los antecedentes y actualidad jurídica nacional **(2)**, *(donde toma protagonismo la ya mencionada ley 23.737 tipificando delitos que punen la siembra, cultivo, la adquisición de materia prima para la potencial manufacturación de drogas en general, comercialización, transporte, la tenencia para uso personal) y comparada internacional (en base a la celebración de convenios internacionales como la «Convención única sobre Estupefacientes, adoptada por la Conferencia de las Naciones Unidas en 1961», «Convenio sobre sustancias psicotrópicas, adoptado en Viena en 1971 por la Conferencia de las Naciones Unidas», «Acuerdo Sudamericano sobre Estupefacientes y Psicotrópicos, suscripto en Buenos Aires en 1981», «Convenio sobre cooperación en materia de prevención del uso indebido y represión del tráfico ilícito de Estupefacientes y de sustancias psicotrópicas y delitos conexos, suscripto entre la República Argentina y Santa Lucía», más legislación actual en países que tanto incriminan la tenencia, como otros que no); sin olvidar los aspectos Jurisprudenciales **(3)** en el orden nacional de los diferentes tribunales jerárquicos, enfatizando las interpretaciones de la C.S.J.N. (La Corte Suprema de la Nación ha divergido en reiteradas oportunidades – Casos “Colavini” (1978) / “Bazterrica” “Capalbo” (1986) / “Montalvo”(1990)/ “Arriola” (2009) , sosteniendo a favor y en contra la postura que tutela el art. 19 de nuestra Constitución Nacional).*

Todo lo expuesto será expresado desde dos perspectivas, tanto la relativa a la postura incriminante como a la desincriminante, lo cual nos brindará un panorama actual y completo que nos permitirá dilucidar en cada rama específica que valor jurídico resulta mayormente prioritario, otorgando al lector una visión crítica positiva o negativa en torno a la actual Ley nacional, sus antecedentes, como así también a los proyectos de Ley circundantes, sin dejar de lado la realidad internacional que versa sobre la cuestión.

1 E- Objetivo General:

En un contexto de información completo y acabado, serán las pautas o lineamientos para la correcta confección de *Proyectos de Ley*, las que darán fin a ésta conjunción de circunstancias relativas a posturas distintas, pero que deben conciliar, permitiéndonos arribar a una posible solución, conforme la cantidad de problemáticas que acaecen, y que son consecuencia de la tutela de derechos.

1 F- Unidad de Análisis:

Circunscribiéndonos a los objetivos generales podemos dar cuenta que se analizarán aspectos relativos a la interpretación de la Ley y jurisprudencia Nacionales, como también internacional, ante lo cual serán sujetos de investigación y lectura, funcionarios del Poder Judicial de las diferentes instancias, en sus decisiones y opiniones vinculantes, teniendo mayormente en cuenta las posiciones que históricamente fue tomando la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Doctrinarios expertos en tema; como así también psicólogos, neurólogos y criminólogos que prevén las consecuencias inmediatas y mediatas en la interiorización y potencial exteriorización de actos, que son consecuencia del consumo.

Finalmente, y considerando, el objetivo genérico del trabajo, me dirijo a los Funcionarios del Congreso de la Nación, que forman parte del poder más habilitado para generar un cambio que tenga trascendencia colectiva y, ya no, casuística específica.

Notas, Capítulo 1º

(1) Juanjo Piñeiro, “El despertar del Hongo”, Royland Edicions, S.L

(2) Ley 17.818

Ley 20,449

Ley 21.704

Ley 21.422

Ley 25.708

(3) C.S.J.N, causa “Bazterrica, Gustavo M.”, Fallos 308:1392, L.L, 1986.

C.S.J.N, causa “Capalbo, A. C”, Fallos 308:1392, L.L, 1986.

C.S.J.N, causa “Colavini A.O”, Fallos 300:254, L.L, 1978.

C.S.J.N, causa “Montalvo, E.A.” Fallos 313:1333, J.A. 13-LL-91, 11/12/1990

C.S.J.N, causa “Arriola, Sebastian”, Fallos 332:1963, L.L, 2009.

2º Realidad histórica

2 A- Marco histórico general

Las drogas están en el mundo desde hace mucho tiempo. Se dice que la primera noticia escrita sobre la adormidera y, con ella, sobre el opio aparece en tablas sumerias del tercer milenio antes de Cristo, mediante una palabra que significa también gozar.

En este sentido se ha dicho: "(...) Cabezas de adormidera aparecen también en los cilindros babilónicos más antiguos, así como en imágenes de la cultura cretense-micénica. Jeroglíficos egipcios mencionan ya el jugo extraído de estas cabezas- el opio- y lo recomiendan como analgésico y calmante, tanto en pomadas como por vía rectal y oral. Uno de sus empleos reconocidos, según el famoso papiro de Ebers, es evitar que los bebés griten fuerte. El opio egipcio o tebaico simboliza máxima calidad en toda la cuenca mediterránea y aparece ya mencionado por Homero- en La Odisea- cómo algo que hace olvidar cualquier cosa (...)" (4).

Asimismo debe recordarse que desde la Antigüedad se han usado drogas durante siglos en ceremonias religiosas, bacanales, rituales bélicos, experiencias metafísicas, medicina y como ingrediente de la dieta alimenticia y alivio del cansancio en los lugares de producción. De allí que su uso tradicional cumplía una función sociocultural. (5)

Los romanos, se limitaban sólo a importar todo lo que a ellos parecía ser importante y útil para mejorar su vida cotidiana.

Sus legiones victoriosas que regresaron de Grecia, de Egipto y del Asia oriental, trajeron un montón de costumbres y hasta nuevas religiones. De esa manera llegaron a conocer las bondades del uso de las drogas que al hombre antiguo, castigado por millares de desgracias, le permitía de vez en cuando hundirse en sus fantasías y olvidar un poco su triste realidad.

Con fines mágico-religiosos, para huir de la realidad, para hacer frente a los problemas o por la incapacidad para ello, por simple placer o con fines médicos el hombre ha hecho uso de plantas y productos químicos hoy incluidos en el concepto de drogas. Han sido muchas las sustancias psicoactivas empleadas, pero las más difundidas son la cafeína, el tabaco, el alcohol, el cannabis, la cocaína y los opiáceos. Probablemente, el alcohol sea el más antiguo de todos.

Durante el siglo XX se ha producido el fenómeno de la globalización de los patrones de consumo, especialmente después de la segunda Guerra mundial, cuando la bebida alcohólica deja de estar asociada a las comidas y la nueva pauta de consumo pasa a ser la ingesta de grandes cantidades en breve espacio de tiempo, asociada a actividades de ocio.

2 B- Marco histórico específico

2 B – 1 Alcohol / opio

El hombre siempre ha consumido sustancias. El alcohol y los opiáceos fueron los primeros psicoactivos empleados, hacia el año 5.000 a.C.

Se estima que el cáñamo (*cannabis sativa* es del cannabis o sea de la marihuana) se cultiva en China desde hace 4.000 años (6). Es una especie herbácea de la familia Cannabaceae, con propiedades psicoactivas. Es una planta anual originaria de las cordilleras del Himalaya, Asia.

Los descubrimientos arqueológicos revelan que las vasijas ya existían en 8.000 a.C. y que, por lo menos, en 5.000 a.C. eran empleadas para almacenar miel (7). De ahí se deduce que la miel fermentada y diluida en agua (aguamiel o hidromiel) haya sido el primer vino para consumo humano (8). Desde entonces el alcohol ha formado parte de la vida humana: Las bebidas fermentadas eran muy frecuentes en todas las comunidades, convirtiéndose en artículos importantes de comercio colonial, después de las grandes navegaciones.

LOS OPIÁCEOS también poseen una larga historia. El opio, jugo de un tipo de amapola, es una de las drogas más versátiles conocidas. Su ingrediente activo, la morfina, adormece el dolor, produce júbilo, induce el sueño y reduce las aflicciones. Sus funciones psicotrópicas ya eran conocidas en 3.000 a.C. en el Oriente Medio, donde era muy empleado por la medicina, se extendió hacia India y, después, en el siglo IX, hasta China. En Europa occidental el opio adquirió importancia terapéutica en el siglo XVI, después de los viajes del médico y alquimista suizo Paracelso, que difundió el uso de la "piedra de la inmortalidad" para diversos fines en forma de láudano o tintura (9). En China era inicialmente consumido oralmente y como medicina. Después, en el siglo XVII, se hizo popular en aquel país el consumo de opio fumado. El consumo se incrementó de forma alarmante y la producción interna no era ya suficiente. Se estima que en el siglo XIX eran 16,2 millones los chinos adictos al opio fumado (6% de la población adulta) (10). El intento de frenar el comercio de opio generó dos guerras sucesivas (1839-1842 y 1856-1858), entre Inglaterra y

China, culminando con la derrota china y la obtención de una serie de privilegios por parte de Inglaterra, como la completa legalización del comercio de opio indio y la pérdida de la administración de Hong Kong.

Hasta finales del siglo XIX el consumo de opiáceos no constituyó un verdadero problema sanitario en Occidente. Sólo con la popularización de la cultura de consumir opio recreativamente y con el rápido incremento de los casos de adicción, sonó la alarma social para este problema.

2 B- 2 morfina / heroína

En honor al dios del sueño Morfeo, fue aislada del opio a principios del siglo XIX por el alemán Friedrich William Sertüner y pasó a sustituir (junto con la codeína) al opio en los tratamientos médicos (11), especialmente después que se introdujera la inyección hipodérmica como procedimiento terapéutico, en 1855. Posteriormente, en 1874, fue creado el primer opiáceo semi-sintético, la diacetilmorfina, también conocida como HEROÍNA. Unos años más tarde fue comercializada por Bayer como sustancia antitusígena (combatiente de la tos) y como sustituto del opio y de la morfina en los tratamientos de deshabituación. La heroína alcanzó gran éxito comercial en todos los continentes, por su alto efecto antiálgico (combatiente del dolor) y estimulante. Sólo muchos años después dejó de ser comercializada para este fin. La heroína empezó a popularizarse como droga recreativa en Inglaterra, EE.UU., expandiéndose por todo el mundo, generando algunas olas de comportamiento heroínomano, que culminaron con la muerte de por lo menos una generación de adictos de heroína inyectable (yonquis). Después de los años 70 se ha convertido en el símbolo por excelencia de los efectos perniciosos de las drogas.

2 B- 3 Cannabis

El uso y el consumo de los derivados CANNABICOS también tienen una data muy antigua. Originario del Asia Central, la planta cannabis pudo haber sido cultivada desde hace 10.000 años. Registros arqueológicos permiten constatar que el cannabis ya era empleado como fuente de fibras textiles (el cáñamo), en el 4.000 a.C.

Posteriormente, fue muy utilizado para hacer alpargatas, cuerdas, sacos, ropas y velas de barcos (12). Sus propiedades alucinógenas fueron descubiertas por primera vez en el Oriente. Algunos escritos chinos que se remontan al año 3.000 a.C. ya indicaban que “el cáñamo tomado en exceso hace ver monstruos, pero si se usa largo tiempo puede comunicar con los espíritus y aligerar el cuerpo” (13).

En Europa medieval su uso por las hechiceras estaba muy difundido y, tiempo después, los médicos pasaron a adoptarla como remedio. Hildegart von Binger (año 1150) recomendaba en Germania el cáñamo para problemas de estómago y para heridas. Afirmaba que “quien tenga una mente confusa y sufra dolores de cabeza puede comerlo y éstos disminuirán” y alertaba que “para las personas de mente débil será perjudicial abandonarse al cáñamo”. Durante todo el siglo XIX fue empleada con fines recreativos y médicos, hasta que su utilidad terapéutica se vio reducida por su inestabilidad farmacológica y por el surgimiento de nuevas medicinas más eficaces. El problema del abuso del cannabis siempre estuvo restringido a determinados y pequeños grupos, hasta que en los años 60 del siglo pasado, la cultura hippie y de las músicas rock y reggae extendieron su uso recreativo a todos los niveles y capas sociales, cuando pasó a ser asociado a la rebeldía de la juventud.

2 B- 4 Cocaína

El uso de la coca como estimulante en América es tan antiguo como el uso del alcohol, del opio y del cannabis en el viejo continente y Asia. Se estima que las hojas de coca ya eran mascadas en la región andina desde aproximadamente 5.000 a.C. (14).

La planta de la coca (*Erythroxylum coca*) crecía al principio de manera silvestre pero empezó a ser cultivada, en el siglo X a.C., por los indios Chibcha de Colombia, que después la difundieron hacia el sur. En la cultura Inca era usada como planta sagrada en rituales, para hacer regalos especiales o como medicamento. Como poderoso estimulante que era, la hoja de coca era mascada por los trabajadores para mitigar los efectos derivados de la altitud, el hambre y la fatiga. También la empleaban como medicina para las molestias gastrointestinales, los catarros y las contusiones. Antes de las grandes navegaciones del siglo XVI la coca no era conocida en otros lugares del mundo. Cuando llegaron los españoles, se sorprendieron con los efectos de las hojas mascadas por los obreros. En un primer momento, por motivos religiosos, intentaron prohibirla pero después la utilizaron como estimulante en la explotación de las minas de platas (15).

Hasta 1859, cuando Albert Niemann aisló la cocaína de la hoja de coca, el consumo no era notable fuera de América, pues el complicado transporte de las hojas generaba la pérdida de los principios activos. Con la mejora del embalaje del producto y con el aislamiento de su principio activo, la cocaína empezó a ganar espacio entre los consumidores europeos. Los laboratorios (Merck y Parke Davis) aislaban la cocaína en América y transportaban el producto en bruto (16).

El uso médico de la cocaína tuvo un gran desarrollo a finales del siglo XIX. Paolo Mantegazza escribió un tratado sobre la coca, describiendo sobre todo sus efectos estimulantes y euforizantes, aconsejándola para el tratamiento de las enfermedades nerviosas (17). Muchos experimentos fueron realizados y Sigmund Freud fue uno de los entusiastas de su aplicación para combatir la debilidad nerviosa, la indigestión, la malnutrición, la impotencia, el asma, el alcoholismo y la adicción a la morfina. En su artículo "Uber Coca" (1884) afirmaba que la cocaína era eficaz en el tratamiento de la adicción a la morfina y que no generaba ningún otro problema. Algunos años después intentó, sin éxito, justificar sus errores en lo relativo a este tema. Después de que las fábricas alemanas y holandesas aumentaran la oferta del producto, su precio descendió de 280 dólares por onza (28,7 gramos) en 1885 a 3 dólares en 1914, lo que favoreció una epidemia de adicción desde Estados Unidos hasta India. En esas fechas varias normas restringieron y prohibieron la comercialización libre del producto.

A partir de los 70 del siglo pasado, Colombia y Bolivia volvieron a dominar el comercio mundial de cocaína, con exportaciones en gran escala a Europa occidental y, principalmente, a Estados Unidos, generando una epidemia de consumo nunca vista anteriormente. En algunos países se crearon peligrosas mezclas de la pasta base de la cocaína con productos químicos (crack, basuco, base libre y merla), todas ellas con elevado contenido tóxico y bajo coste económico (18).

2 B- 5 Tabaco

En cuanto al tabaco, a pesar de que algunos hayan afirmado que ya estaba presente en las antiguas organizaciones del oriente, su origen más conocido es el americano. Se acepta que la primera cultura en utilizar las hojas de tabaco para fumarlas fue la maya, desde 2.000 a.C.

Cuando los conquistadores españoles llegaron al nuevo mundo en 1492, liderados por Cristóbal Colón, encontraron en la Isla de Haití (que se denominaba Tabago) un indígena que se dedicaba a "chupar con deleite el humo producido por unas hojas arrolladas en forma de cilindros y encendida por uno de sus extremos. Sus posibles virtudes terapéuticas, llevaron a los conquistadores de la América hispánica a trasladar las semillas para su cultivo al viejo continente a principios del siglo XVI. Los españoles también llevaron su cultivo hacia Prusia y Filipinas (de donde se desplazó hacia China) y los portugueses la diseminaron por Italia, África, Java, India, Japón e Irán.

A pesar de algunas medidas restrictivas en algunos países, su uso se extendió rápidamente, especialmente en Europa. Después, los gobiernos cambiaron su actitud prohibicionista por medidas de control y tasación. Con la invención de la máquina de liar cigarrillos, en 1855, el consumo de tabaco creció de forma alarmante y la industrialización llevó a las empresas tabaqueras a detentar un enorme poder comercial, especialmente en Estados Unidos, Europa, Turquía y China. Actualmente se tiene plena conciencia de los muchísimos problemas de salud generados por el consumo de tabaco, lo que ha llevado a la Organización Mundial de Salud (OMS) a definir el tabaquismo como la principal causa evitable de muerte precoz. Aún así, las nuevas generaciones se mantienen adictas a las costumbres de consumo. Como la nicotina es una de las sustancias que más adicción genera, sigue teniendo muchos adeptos.

2 B- 6 Alucinógenos / anfetaminas

El uso de solanáceas alucinógenas, como el beleño, la belladona, las daturas y la mandrágora, se remonta a viejos testimonios del medio y extremo oriente. En Europa, estaban ligadas tradicionalmente con la brujería, siendo empleadas en contextos ceremoniales y terapéuticos. A ellas se atribuyen fenómenos de levitación, telepatía y fantásticas proezas físicas (Circunstancias descritas en la teoría del neurólogo Timothy Leary, a la cual haremos referencia oportunamente en el anexo 5). En Eurasia era muy abundante la amanita muscaria, un hongo psicoactivo empleado por los chamanes de Siberia en sus rituales (19).

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

El LSD fue descubierto accidentalmente por el químico suizo Albert Hoffman en el año 1938 cuando trataba de encontrar una sustancia análoga a un estimulante del sistema circulatorio (20). Una vez concluida la Segunda Guerra Mundial, la casa "Sandoz" se dedicó a difundir el descubrimiento, bajo el nombre comercial de "Delycid". Era empleado experimentalmente para facilitar la psicoterapia y para combatir algún trastorno como el alcoholismo crónico, anomalías sexuales, etc. Después cuando se comprobó que los efectos producidos eran imprevisibles, terminó prohibiéndose.

El uso ilegal de esta droga se generalizó a partir de los años 60-70 asociado a la llamada «contracultura» siendo utilizado por universitarios, intelectuales, artistas y músicos en busca de otros estados de conciencia. En la actualidad, siguen siendo utilizados el LSD, los hongos mágicos, la mezcalina, el peyo-

te, pero están de moda otros alucinógenos de origen sintético, como el DOM, DOET, DOB, TMA, MDE, MBDB, TMT, MDA y el MDMA. En general tienen un efecto estimulante y alucinógeno y están vinculados a determinados grupos urbanos, como el movimiento *new age* y el rave. (21).

Las Anfetaminas, al contrario que los alucinógenos, son relativamente nuevas. Son estimulantes que aumentan los niveles de actividad motriz y cognitiva, refuerzan la vigilia, el estado de alerta y la atención y, a menudo, tienen potencial euforizante. La anfetamina es un derivado químico de la efedrina, sintetizada por primera vez en 1887 por el químico rumano L. Edeleano, quien llamó al compuesto “fenilisopropilamina”. El uso médico experimental de las anfetaminas comenzó en los años 1920. La droga sería utilizada desde entonces por los militares de varias naciones, especialmente de la fuerza aérea, para combatir la fatiga e incrementar la alerta entre las milicias. Casi todos los ejércitos las utilizaron. Para que se tenga una idea, el ejército estadounidense distribuyó más de 180 millones de pastillas a sus combatientes. La anfetamina también ha sido utilizada como agente para mejorar el rendimiento, tanto físico (inaugurando el doping deportivo), como intelectual (doping cognitivo). La dispensación indiscriminada del producto, unida al desconocimiento público respecto de sus peligros potenciales y a la ausencia de un sistema idóneo de fármaco-vigilancia, desencadenó fenómenos de abuso y adicción. En 1971, la anfetamina fue sometida a control internacional en el marco de la Convención Internacional de Psicotrópicos.

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

Los primeros consumos ilegales se detectaron durante los años 60 y 70 en el oeste de EE.UU., lo que propició su prohibición en 1985 en aquel país y posteriormente en los demás (22). Actualmente, se fabrica en laboratorios clandestinos usando procedimientos sencillos e ingredientes relativamente baratos, generalmente de fácil acceso. Estos factores se combinan para hacer de la metanfetamina una droga de gran circulación, cuyo abuso está muy extendido en Europa y Estados Unidos. La metanfetamina callejera también se conoce, incluso en países de habla hispana, como “speed”, “meth” o “crank”. La forma fumada de la droga suele llamarse “ice”, “cristal” o “glass”.

En este pequeño resumen de la difusión del consumo de las drogas se observa que son muchas las sustancias utilizadas y que también son grandes los problemas generados por el consumo masivo y abusivo (22 bis).

2 C- Punibilidad histórica

El consumo de drogas, aunque tuviera en sus comienzos una finalidad mágico-religiosa o médica, siempre fue observado como un fenómeno que podría convertirse en algo problemático si la sustancia era consumida con otros fines o de forma inadecuada. En Egipto fue encontrado un papiro, datado de 2000 a.C., que decía “Yo, tu superior, te prohíbo acudir a tabernas. Estás degradado como las bestias”. En otro papiro un padre advierte a su hijo: “Me dicen que abandonas el estudio, que vagas de calleja en calleja. La cerveza es la perdición de tu alma. (23)”

El criterio de la civilización romana en materia de drogas se calca del griego. La *Lex Cornelia*, único precepto general sobre el tema, vigente desde tiempos republicanos hasta la decadencia del Imperio dice: «Droga es una palabra indiferente, donde cabe tanto lo que sirve para matar como lo que sirve para curar, y los filtros de amor, pero esta ley sólo reprueba lo usado para matar a alguien».

En tiempos de los césares era frecuente fumar marihuana en reuniones para «incitar a la hilaridad y el disfrute», costumbre que pudo venir tanto de la sociedad ateniense como de los celtas. Las plantas fundamentales de Roma fueron la adormidera y la vid. Dicen que siguiendo recomendaciones de Galeno, su médico, Marco Aurelio abría las mañanas con una porción de opio «grande como una haba de Egipto y desleído en vino tibio»

En la edad antigua en Europa, el empleo de sustancias curativas era considerado una afrenta a los poderes de Dios y la medicina no tenía el desarrollo suficiente para permitirse la experiencia con nuevos tratamientos. No era sin razón que la expectativa de vida no pasaba de los cuarenta.

En el Oriente próximo, alrededor del siglo VIII, Mahoma determinó azotar a un borracho por incumplir

sus deberes, generando la prohibición futura del consumo de alcohol en todo el mundo islámico, pues su cuñado Alí, forjó, después de su muerte, la sentencia de que: *“El que bebe se emborracha, el que se emborracha hace disparates, el que hace disparates forja mentiras, y a quien forja mentiras debe aplicársele la pena”*.

El tabaco también tuvo sus momentos de prohibición absoluta. En Inglaterra, por ejemplo, fue prohibido en 1604 por el Rey Jacobo I, que lo definía como “espectáculo abominable para la vista, ofensa odiosa para el olfato, costumbre dañina para el cerebro y peligroso para los pulmones” (24).

La situación del consumo de alcohol comenzó a considerarse alarmante por parte de los médicos a finales del siglo XVIII, debido a un cambio en las pautas de conducta hacia la bebida, de los sectores más populares de la población asociado al proceso de industrialización que surgía en Europa. El impacto negativo que el ambiente de las tabernas y el consumo abusivo de bebidas alcohólicas tuvieron sobre las familias obreras y sobre la salud, asociaban elementos tan negativos como enfermedad, ruina, agresividad o delito, pronto convirtió a la taberna en escenario prototípico del vicio y la perversión de las costumbres. El opio y sus derivados (morfina y heroína), así como la cocaína también pasaron a ser vistos como un problema de salud pública a finales del siglo XIX, cuando sus efectos dañinos ya eran de conocimiento general.

Como se observa, las primeras críticas y prohibiciones tenían carácter religioso o moral. Sólo después surgieron algunas normas punitivas relativas a las drogas basadas en criterios médicos.

Con el abuso indiscriminado de las drogas para fines hedonistas a fines del siglo XIX, y debido a sus negativas consecuencias, se inició a nivel mundial una persecución más intensa al nuevo fenómeno. Según *Escohotado* la movilización internacional prohibicionista ganó fuerza en Estados Unidos también a principios del siglo pasado. Preocupado por el gran número de adictos a las preparaciones opiáceas y a la morfina, el Congreso americano creó un Comité para estudiar el problema. Sus conclusiones llevaron a los sectores conservadores y moralistas a encabezar una legislación represiva respecto al tema.

Con el Surgimiento de los Estados Nacionales acaece la liquidación del antiguo régimen. Reformas políticas liberales operan en principios de convivencia civil y de las libertades individuales, concediéndose para algunas regiones mayores elasticidades que otras para el uso de determinados psicofármacos.

Notas, Capítulo 2º

4) Escohotado, Antonio; “Las Drogas. De los orígenes a la prohibición”, Alianza Editorial, Madrid, 1994, pág. 5

5) Marino Barbero Santos; “El fenómeno de la droga en España: Aspectos penales”, en *Doctrina Penal*, Depalma, Buenos Aires, 1987, págs. 1 y sgts, y en especial, 2

(6) ESCUDERO MORATALLA J. F. y FRIGOLLA VALLINA J., “Enfoque criminológico de la drogodependencia”, *cuadernos jurídicos* n. 42, junio 1996, p. 19.

(7) GANZENMÜLLER, C. y otros, “Drogas, sustancias psicotrópicas y estupefacientes”, Barcelona, 1997.

(8) José Theodoro Corrêa de Carvalho, «Historia de las drogas y de la guerra de su difusión», año 2007

(9) ESCOHOTADO, Antonio, “Historia elemental de las drogas, Anagrama”, Barcelona, 1996, p. 79.

(10) PASCUAL ARRIAZU, J. y RUBIO VALLADOLID, Gabriel (dir.), “Opiáceos – Historia, concepto y clasificación, en *Manual de drogodependencias para enfermería*”, Díaz de Santos, Madrid, 2002, p. 105

(11) PASCUAL ARRIAZU, J. y RUBIO VALLADOLID, Gabriel (dir.), “Opiáceos – Historia, concepto y clasificación, in *Manual de drogodependencias para enfermería*, Díaz de Santos”, Madrid, 2002, p. 107.

(12) PASCUAL ARRIAZU, J. y RUBIO VALLADOLID, Gabriel (dir.), “Historia General de las drogas, in *Manual de drogodependencias para enfermería*, Díaz de Santos”, Madrid, 2002, p. 14.

(13) ESCOHOTADO, Antonio, “Historia elemental de las drogas, Anagrama”, Barcelona, 1996, p. 16.

(14) PASCUAL PASTOR, F., “Aproximación histórica de la Cocaína. De la Coca a la Cocaína, *Revista del Encuentro nacional para profesionales. Cocaína*”. Aranjuez, 2002, p. 9.

(15) COURTWRIGHT, David T., “Las drogas y la formación del mundo moderno”, Paidós, Barcelona, 2002, p. 81

(16) ESCOHOTADO, Antonio, “Historia elemental de las drogas, Anagrama”, Barcelona, 1996, p. 93

(17) PASCUAL PASTOR, F., “Aproximación histórica de la Cocaína. De la Coca a la Cocaína”, *Revista del Encuentro nacional para profesionales. Cocaína*. Aranjuez, 2002, p. 10.

(18) COURTWRIGHT, David T., “Las drogas y la formación del mundo moderno”, Paidós, Barcelona, 2002, p. 88.

(19) ESCOHOTADO, Antonio, “Historia Elemental de las drogas”, Barcelona, 2005, p. 17.

(20) GANZENMULLER, C. y otros, “Delitos contra la salud pública, drogas, sustancias psicotrópicas y estupefacientes”, Barcelona, 1997, p. 214.

(21) ESCOHOTADO, Antonio, “Historia Elemental de las drogas”, Barcelona, 2005, p. 184.

- (22) ESCOHOTADO, Antonio, "Historia Elemental de las drogas", Barcelona, 2005, p. 184.
(22 bis) Corrêa de Carvalho JT. Historia de las drogas y de la guerra de su difusión.
(23) ESCOHOTADO, Antonio, "Historia elemental de las drogas, Anagrama", Barcelona, 1996, p. 20
(24) ALFONSO SANJUAN, Mario e IBAÑEZ LOPEZ, Pilar, "Todo sobre las drogas legales e ilegales", Dykinson, Madrid, 1992, p. 400.
(25) BERISTAÍN, Antonio S.J; "La Droga", aspectos penales y criminológicos, Ed. TEMIS, Bogotá-Colombia 1986, pág. 153.

3º Drogas

3º A- Conceptos actuales

Resulta que remedio y veneno forman un mismo concepto, no son dos sustancias sino una. Todo dependerá de la dosis, la toxicidad más o menos empleada. Remedio y veneno representan la cura y la amenaza, pero ninguna sustancia será más inocua o mera ponzoña. **(26)**

Todas las sustancias poseen un grado de toxicidad. Por eso técnicamente no podemos hablar de drogas buenas o malas. La dosis de toda sustancia ingerida (asimilada como simple alimento) puede lograr que el organismo transforme esa sustancia (Ej. Proteína) en función de energía- nutrición u otra, incluso en psicoactiva o no.

El diccionario de La Real Academia Española ha definido a la sustancia estupefaciente como: "*Sustancia mineral, vegetal o animal, que se emplea en la medicina, en la industria o en las bellas artes, de efecto estimulante, deprimente, narcótico o alucinógeno*" **(27)**.

La OMS ha definido droga en los siguientes términos: "(...) *Cada una de las sustancias que en los organismos vivos son capaces de transformar una o más funciones, esto es, sustancias que afecten el sistema nervioso central: alcohol, medicamentos y narcóticos.*"

Kai Ambos entiende por drogas a "(...) *los preparados de origen vegetal, animal o mineral, obtenidos mediante secado de una planta o de un producto animal o vegetal, que se emplean como medicinas, estimulantes o condimentos*".

Pero su significado se desprende de las concepciones que ofrecen la interpretación médico-farmacológica contra un discurso jurídico-político criminal **(28)**. Es por ello que existe una clasificación de drogas legales e ilegales, conforme extiende la OMS, a la que haremos referencia a continuación.

3 B- Clases de drogas

Existen muchas drogas que afectan el comportamiento, y pueden ser legales e ilegales.

LAS DROGAS LEGALES son aquellas cuya venta ha sido aprobada mediante recetas expedidas auténticamente o por ser admisible su venta libre, predispuesto en una ley o decreto.

El **alcohol**, que puede consumirse legalmente en las bebidas excepto por los menores de cierta edad, es una droga. Es una sustancia natural derivada de la fermentación que se produce cuando el azúcar reacciona con la levadura, es el principal ingrediente activo del vino, la cerveza y las bebidas destiladas. Si bien existen muchos tipos de alcohol, el que se encuentra en las bebidas alcohólicas es el alcohol etílico. Ya sea que se ingiera una lata de 12 onzas de cerveza o un vaso de cinco onzas de vino, la cantidad de alcohol puro que se bebe es la misma: media onza. El alcohol etílico puede producir una sensación de bienestar, tener un efecto sedante, de intoxicación o de inconsciencia, dependiendo de la cantidad y la forma en que se ingiera. El alcohol es una droga «psicoactiva,» o sea que altera las facultades mentales, como la heroína y los tranquilizantes. Puede alterar el estado de ánimo, originar cambios corporales y crear hábito. El alcohol es una droga «depresiva» porque deprime el sistema nervioso central. Por ello, el consumo exagerado de alcohol ocasiona reacciones lentas, dificulta el habla y a veces produce inconsciencia (pérdida de conocimiento). El alcohol actúa sobre la pared del cerebro que controla las inhibiciones y origina euforia y analgesia.

Algunas de las enfermedades graves asociadas al consumo crónico de alcohol incluyen el alcoholismo y el cáncer de hígado, estómago, colon, laringe, esófago y pecho. El abuso de alcohol también puede ocasionar graves problemas físicos como: Afecciones al cerebro, el páncreas y los riñones, presión arterial, ataques cardíacos y derrames; hepatitis alcohólica y cirrosis, úlceras al estómago y el duodeno, colitis e irritación del colon; impotencia e infertilidad; defectos de nacimiento y el síndrome alcohólico fetal, cuyos efectos incluyen retraso mental, bajo peso al nacer, y anomalías en las extremidades; envejecimiento prematuro. **(29)**

No es preciso que una persona sea alcohólica para experimentar problemas con el alcohol. Todos los años, muchos jóvenes pierden la vida en accidentes relacionados con el alcohol; por ejemplo, acci-

dentes automovilísticos, mueren ahogados o por suicidios. Pueden ocurrir, y de hecho ocurren, muchos problemas de salud antes de que los bebedores alcancen el estado de adicción o uso crónico. Según algunos estudios, más de un 25 por ciento de las admisiones en los hospitales están relacionadas con el uso del alcohol.

El **tabaquismo** es un problema social de primera magnitud que ha generado miles de muertes y se debe a la adicción del cigarrillo. Los cigarrillos se preparan a partir de las hojas de tabaco provenientes de una planta americana, nicotina tabacum. Lo que genera dependencia en los cigarrillos se llama alcaloide nicotina, que además es cancerígeno. La OMS, afirmó que éste, contiene más de 4.000 sustancias químicas de las cuales 50 pueden dar cáncer y las otras, enfermedades relacionadas tanto como infartos y bronquitis. Los fumadores no solo dañan a su organismo generando enfermedades, sino que también ocasionan que la dentadura se haga más amarilla con el paso del tiempo, dedos manchados y un perfume no muy agradable, dañan al ambiente, a la gente que se ve afectada por el humo, considerados fumadores pasivos, y fundamentalmente se ven afectados los hijos de madres fumadoras, ocasionándoles un cráneo y una caja torácica de menor tamaño y/o partos prematuros.

Los fármacos recetados deben ser ingeridos siguiendo la indicación médica. En la última década aumentó drásticamente el número de muertes atribuidas a sobredosis con medicinas recetadas para el dolor: llega 15,000 personas por año. La cifra es mayor al número de personas que fallecen por sobredosis con heroína y cocaína, según el Centro para el Control y Prevención de Enfermedades (CDC) (30).

El abuso de medicamentos sin receta, es decir aquellos de venta libre, también constituye un problema serio. Muchas veces se toman aspirinas, analgésicos, descongestivos, antidiarreicos, sin saber que el exceso puede ser muy peligroso. Por ejemplo, un jarabe para la tos y el resfrío hace bien si se toma según las indicaciones, pero si se usa indebidamente, tiene consecuencias graves para la salud.

El **exceso de azúcar**, conforme un estudio realizado por un equipo de investigadores de la Universidad de California (UCSF), puede cambiar el metabolismo, aumentar la tensión arterial, generar cambios en la señalización de las hormonas, y dañar el hígado, entre otras enfermedades crónicas, más allá de su comprobada adicción (31). Según datos publicados por la Asociación Americana del corazón, un adulto consume 22 cucharitas diarias de azúcar, y un adolescente puede llegar a 34 cucharitas. El 17% de niños y adolescentes estadounidenses es obeso, quizás porque se ha triplicado el consumo de azúcar en todo el mundo (32).

Los **energizantes**, cuyos componentes contienen aminoácidos, hierbas, vitaminas, azúcar; son bebidas que prometen energía y vitalidad. El hospital de niños de Boston informa que la cantidad de cafeína de una lata es la misma que hay en la mitad de un café pequeño y este estimulante actúa sobre el sistema nervioso (33).

Hay otras sustancias narcóticas agrupadas bajo el nombre de **Solventes Orgánicos**. Las más conocidas de este tipo son: Gomas de aviones, pegas sintéticas, gasolina, aerosoles líquidos y quita manchas, cuya eventual inhalación, produce enormes problemas de salud en los pulmones, médula; al punto de poder llegar a la asfixia y muerte.

El **alto consumo de sal**, eleva el sodio en la sangre produciendo presión arterial. La hipertensión es un factor de riesgo importante en lo que hace a las enfermedades cardíacas y accidentes cerebro-vasculares.

El **sildenafil**, componente del viagra, utilizado para lograr una mayor plenitud sexual, puede provocar dolor de cabeza, acidez estomacal, diarrea, sangrado nasal, insomnio, entumecimiento, ardor en las extremidades, dolores musculares, cambios en la visión, etc.

Las características de la fármaco-dependencia son las siguientes:

La *drogadicción* o *fármaco-dependencia* o *consumo excesivo*, es un padecimiento que consiste en la dependencia de sustancias químicas que afectan el sistema nervioso central y las funciones cerebrales, que producen alteraciones en el comportamiento, en la percepción, en el juicio y en las emociones. Los efectos de las drogas son diversos, dependen del tipo de droga y de la cantidad o de la frecuencia con la que se consume. Pueden producir alucinaciones, intensificar o entorpecer los sentidos o provocar sensaciones de euforia o de desesperación. El consumidor necesita consumir cierta sustancia para alcanzar ciertas sensaciones placenteras o bien para eliminar sensaciones desagradables derivadas de la privación de la sustancia (el llamado síndrome de abstinencia).

La dependencia producida por las drogas puede ser de dos tipos:

- **Dependencia física:** El organismo se vuelve necesitado de las drogas, tal es así que cuando se interrumpe el consumo sobrevienen fuertes trastornos fisiológicos, lo que se conoce como Síndrome de abstinencia. Por ejemplo, algunos medicamentos para la presión sanguínea.
- **Dependencia psíquica:** Es el estado de euforia que se siente cuando se consume droga, y que lleva a buscar nuevamente el consumo para evitar el malestar u obtener placer. El individuo siente

una imperiosa necesidad de consumir droga, y experimenta un desplome emocional cuando no la consigue.

El síndrome de abstinencia comprende: temblores, alucinaciones, convulsiones y «delirium tremens». Se establece una tolerancia de carácter irregular e incompleto.

LAS DROGAS ILEGALES son aquellas cuya fabricación, venta, compra con fines de venta o posesión están prohibidas por las leyes. Se incluyen en esta categoría drogas como la marihuana, la cocaína, el PCP y la heroína, o aquellas aprobadas pero que se han obtenido por medios ilícitos o usados para propósitos ilícitos.

Las drogas que se expenden con receta son aquellas inocuas, eficaces y legales; sólo cuando se administran bajo la dirección de un médico licenciado. Si se consumen en forma inapropiada, algunas personas pueden volverse físicamente dependientes del uso de ciertas drogas que se expenden con receta (por ejemplo, la morfina y el Valium).

Las drogas ilegales se venden y se usan en contravención de las leyes. Pueden perjudicar a quienes las usan, no sólo en términos del daño físico y emocional directo que originan, sino en términos de las consecuencias criminales y financieras que ocasionan. Muchas drogas ilegales se fabrican en laboratorios ilegales clandestinos.

Las drogas prohibidas por ley, suelen venderse en la calle, pueden ser consumidas en forma pura, aunque también con combinaciones y derivados. Utilizadas esporádica o adictivamente, intoxican y deterioran órganos vitales degradando su funcionamiento.

Para un mejor estudio de las drogas, se han clasificado en grupos, tomando en cuenta las reacciones y efectos que estas producen en el organismo. A saber: **(34)**

Opiáceos

La primera droga perteneciente a este grupo es la morfina, que es el principal ingrediente del opio, de donde proviene la denominación de opiáceos para estas sustancias. El opio contiene, además de morfina, otras sustancias que alteran la percepción y la conciencia, entre ellas la codeína, muy utilizada como antídoloroso y antitusivo. Todas estas sustancias pueden aliviar el dolor, producir agradables estados de indiferencia y sueño.

La **morfina** es uno de los principales alcaloides del opio. Es un potente supresor del dolor y produce efectos somníferos. Es un polvo cristalino blanco, muy suave al tacto, siendo su olor ligeramente ácido teniendo sabor amargo.

Se extrae al disolver el Opio crudo en agua, tratarlo con cal y luego filtrarlo. Se añade cloruro de amonio a la solución, lo que tiene como resultado la precipitación de una base cruda de morfina. Se separa y se purifica aún, más con otros productos químicos. La sustancia resultante es un analgésico, de tres a cinco veces más potentes en sus efectos que el opio mismo.

La **Heroína** es una droga derivada de la morfina, la cual es obtenida de la flor del Opio. Es un polvo de color blanco a marrón oscuro o sustancia parecida al alquitrán. Se inyecta a la vena o a un músculo, se fuma o se inhala. Cuando se inyecta, su efecto llega al cerebro entre 15 a 30 segundos. Si se fuma llega en 7 segundos.

Drogas con efecto depresor de SNC

En este grupo figuran el alcohol, una gran variedad de sedantes e inductores de sueños, entre otras sustancias. Todas estas sustancias producen cierta somnolencia, con acción sedante y relajación agradable, pero también pueden producir inhibición y pérdida del control como resultado de sus efectos en el cerebro. Se incluyen además: la glutemida, pentobarbital, secobarbital y la combinación de estas dos últimas sustancias.

Las **benzodiazepinas** corresponden a un grupo de fármacos que actúan eficazmente en las neurosis ansiosas, por lo cual se denominan “ansiolíticos”, siendo los medicamentos más recetados en el mundo, que en los últimos 20 años, fueron sustituyendo en gran parte a los barbitúricos para el tratamiento de los trastornos de la ansiedad.

Las benzodiazepinas se pueden administrar por vía oral y algunas de ellas por vía intramuscular e intravenosa.

Son agentes depresores del sistema nervioso más selectivos que otras drogas como los barbitúricos, actuando, en particular, sobre el sistema límbico. Sistema formado por varias estructuras cerebrales que gestionan respuestas fisiológicas ante estímulos emocionales. Está relacionado con la memoria, atención, instintos sexuales, emociones (personalidad y conducta).

Las benzodiazepinas comparten estructura química similar y tienen gran afinidad con el complejo de receptores benzodiazepínicos en el sistema nervioso central (SNC).

La familia de las benzodiazepinas incluye una gran cantidad de moléculas que comparten ciertas propiedades; terapéuticamente, se les ha asignado usos específicos, de acuerdo a las ventajas relativas que puedan mostrar unas respecto de otras. Por ejemplo, el clonazepam tiene un perfil muy eficaz como ansiolítico en el tratamiento de trastornos de pánico o ansiedad generalizada, además del uso tradicional como anticonvulsivo. El hecho de que sus propiedades hipnóticas, miorelajantes y amnésicas sean relativamente más débiles que entre las otras benzodiazepinas, le confiere un perfil de efectos secundarios mejor tolerado cuando se utiliza como ansiolítico o anticonvulsivo (34 bis).

También se usan y abusan recreacionalmente en la activación de las vías de gratificación dopaminérgicas del sistema nervioso central. Quienes abusan de las benzodiazepinas desarrollan un alto grado de tolerancia, así como subidas en escaladas de las dosis a niveles muy elevadas. El uso de larga data de las benzodiazepinas tiene el potencial de crear dependencia física y psicológica y añade un riesgo de serios síntomas de abstinencia. La tolerancia y la dependencia de las benzodiazepinas se crean con rapidez entre los usuarios de estos medicamentos, demostrando síntomas de abstinencia de las benzodiazepinas en tan solo 3 semanas de uso continuo.

Estimulantes

La **cocaína** es una de las principales drogas pertenecientes a este grupo. Produce un estado de exaltación y sensación de hambre. Hace desaparecer la fatiga.

Es un alcaloide estimulante. Usualmente se presenta como un polvo blanco fino, que suele mezclarse con sustancias tales como tabaco, maicena, anfetaminas, quinina, ácido básico, estricnina, detergentes, formol, etc. De ahí que su pureza fluctúe entre un 5% y un 50%.

La forma más común de utilizar el polvo de cocaína es inhalándolo. También es soluble en agua, por cuanto puede ser inyectado por vía intravenosa.

La cocaína, las anfetaminas y otros productos sintéticos pueden causar una gran excitación y trastornos. Millones de personas en todo el mundo toman café y te, que contienen cafeína. Se trata de estimulantes que alivian la fatiga ligera, pero su mecanismo de acción en el organismo es muy distinto del de la cocaína y las anfetaminas.

La **Anfetamina** es una droga estimulante. En 1927 se descubrió que aumentaba la presión sanguínea, agrandaba los pasajes nasales, bronquiales, y estimulaba el Sistema Nervioso Central. El uso de esta droga fue regulado en los años '60 por prescripción médica.

Actualmente se utiliza contra una enfermedad seria conocida como Narcolepsia, en la cual sus víctimas padecen de un sueño descontrolado.

En su forma pura, es un cristal amarillento que se fabrica como un comprimido en cápsulas, píldoras o tabletas.

Se ingiere oralmente, se inyecta o inhala a través de los pasajes nasales.

El "**Paco**" (llamado también pasta básica de cocaína, bazuco, pasta base, PBC u Oxi, diminutivo de «oxidado») es una droga, similar al crack de bajo costo que está elaborada con residuos de cocaína y procesada con ácido sulfúrico y con queroseno (muchas veces suele usarse cloroformo, éter o carbonato de potasio entre otras cosas).

Existe una complejidad que deviene de la multiplicidad de sustancias y/o mezclas a las que los usuarios denominan indistintamente pasta base y paco. En algunos casos, los usuarios las distinguen como sustancias diferentes o bien como una misma sustancia pero con una modalidad de uso distinta (inhalada o fumada).

Se suele consumir por vía respiratoria en pipas (generalmente caseras) o sobre la marihuana (mixto, combi) o tabaco en forma de cigarrillo (tabacazo, tabaquito, tola, marciano, maduro, bazuco, Free o ensacado). Debido a su composición química, es muy tóxica, y al ser muy breve su efecto (entre 10 y 15 segundos) es extremadamente adictiva (**34 TER**).

Consiste en una sustancia psicoactiva compuesta principalmente por la extracción de alcaloides de la hoja de coca que no llegan a ser procesados hasta convertirse en el clorhidrato de cocaína, que es la forma más común y buscada de presentación de esa sustancia. La extracción de los mismos se realiza mediante la maceración de la hoja de coca en queroseno u otros solventes, pero por la escasez de precursores químicos para convertir este grupo de alcaloides en la sal de cocaína por reacción con el ácido clorhídrico, se vende de esta forma en buena parte de Sudamérica.

Las etapas por las que transita un consumidor al momento de consumir *paco* son cuatro:

- Euforia: disminución de las inhibiciones, sensación de bienestar, de poder, aceleración del ritmo cardíaco y latidos más fuertes.
- Disforia: comienzo de sentimiento de angustia, depresión e inseguridad, necesidad imperiosa de volver a fumar para evitar esa caída tan abrupta que siente el consumidor.

- Adicción: consumo sin interrupciones, buscando mitigar la sensación de disforia o deseando la sensación de euforia previa.
- Etapa de psicosis y alucinaciones (en consumidores compulsivos y que ya lleven mucho tiempo consumiéndola o en personas con tendencias genéticas a sufrir desequilibrios mentales suele desencadenar los mismos a muy corto plazo): surge la pérdida de contacto con la realidad, agitación, paranoias, agresividad y alucinaciones que pueden durar semanas (siempre y cuando no se deje de consumir).

La euforia que siente el usuario al ingerir una dosis dura de 2 a 15 minutos, dependiendo de la cantidad y la calidad de la droga.

Los consumidores frecuentes de paco, especialmente aquellos con escasos recursos económicos, suelen cometer delitos, prostituirse o vender sus pertenencias para obtener más de esta droga. La socióloga Alcira Daroqui, empleada en los juzgados de menores de Quilmes, cita a una joven adicta al paco luego de su internación: «Yo agradecí haberle dejado mi piba a mi papá aunque él era violento, porque si no, yo era capaz de haberla vendido» (34 CUATER).

Sus efectos son de tipo estimulante produciendo una intensa sensación de placer y estimulación del sistema nervioso central (SNC), que sucede en pocos minutos y deja al usuario con el deseo de repetir la toma una y otra vez. El basuco tiene los mismos riesgos que el consumo inmoderado de **cocaína**, pero además por su vía de administración afecta también a los pulmones y fácilmente ocasiona problemas cardio-vasculares y cerebro-vasculares.

Alucinógenos

En este grupo encontramos sustancias como el LSD, la mezcalina, el peyote, psilocibina, psilocina, el DMT (dimetiltriplamina), el STP y otras sustancias sintéticas o derivadas de plantas. Esos productos pueden inducir estados psicológicos muy complejos, entonación, alucinaciones y otros efectos.

LCD: Es una droga alucinógena, descubierta en 1938 por el Dr. Alberto Hofmann. Es un derivado del ácido Lisérgico, cual encontramos en el Hongo Ergot que crece en el Centeno y otros granos.

Puede verse como tabletas coloreadas, papel secante, líquido claro, o cubos cuadrados de gelatina. Se ingiere oralmente, se lame la gelatina o se coloca en los ojos.

Drogas de diseño

Sustancias sintetizadas químicamente que se utilizan como «droga recreacional» buscando en su consumo una mayor receptividad hacia aspectos sensoriales y mayor empatía con los otros.

La más conocida de ellas es el éxtasis.

Otras sustancias

Algunas otras drogas muy utilizadas pero que no encajan en ninguna de las categorías principales, ya citadas. Entre estas se encuentran el Cannabis, las hojas secas de esta planta se denominan marihuana, y la resina se conoce como hashis. La Cannabis parece actuar en cierto modo como depresivo pero también se le atribuyen efectos alucinógenos. Existen dudas sobre el lugar que corresponde a los inhalantes volátiles, es decir, los gases que expira la pintura, el cemento, etc. Esas sustancias tienen ciertos efectos depresivos y anestésicos pero también parecen ocasionar intoxicación, entre otras cosas. Esta inhalación puede convertirse en hábito.

La **Marihuana** es una mezcla de hojas, tallos y flores de la planta del cáñamo, *Cannabis sativa*.

Esta droga se fuma o se mastica. El ingrediente psicoactivo de la marihuana, el tetrahidrocannabinol (THC), se concentra en el centro de las flores. El hachís, un extracto de la resina de la planta, tiene una concentración de THC ocho veces superior a la marihuana. Ésta crece en las regiones templadas, obteniéndose las mejores variedades en las zonas secas, altas y calientes.

La marihuana no produce adicción física y su abandono no produce síndrome de abstinencia, pero produce dependencia psicológica. Más importante aún es la creciente preocupación acerca de la forma en que la marihuana utilizada por niños y adolescentes puede afectar su desarrollo a corto y largo plazo. El primer uso de la marihuana produce cambios en el estado de ánimo. Las observaciones realizadas en clínicas han señalado una mayor apatía, pérdida de ambición, pérdida de eficacia, menor capacidad para llevar a cabo planes a largo plazo, dificultad de concentración y una reducción en el rendimiento en la escuela y el trabajo. Muchos adolescentes que terminan en programas de tratamiento de drogas comenzaron a consumir marihuana a temprana edad. Conducir un automóvil bajo la influencia de la marihuana resulta especialmente peligroso. La marihuana afecta la capacidad de conducción por un período de por lo menos cuatro a seis horas después de haber fumado un solo cigarrillo. Cuando se la consume junto con alcohol, afecta aún más la capacidad para conducir.

Sus consumidores describen dos fases en los efectos:

Estimulación, mareo y euforia; y por otro lado sedación y tranquilidad placentera. Los cambios de humor a menudo se acompañan de alteración en las percepciones de tiempo, espacio y dimensiones del propio cuerpo. Muchos consumidores refieren aumento del apetito, aumento de la percepción sensorial y sensación de placer **(35)**.

Las adicciones presentan características de la fármaco-dependencia: Dependencia psíquica variable, dependencia física marcada cuando las dosis son notablemente mayores a los niveles terapéuticos. El síndrome de abstinencia es de carácter muy grave (excitación nerviosa, náuseas, vómitos, convulsiones y manifestaciones de terror).

Todas las sustancias que fuimos enumerando y explicando en cuanto a sus características principales externas y algunas internas (de las que haremos referencia profundamente en los capítulos sobre despenalización y criminalización), sirve a los efectos de poder individualizar correctamente el objeto de este trabajo. Las drogas naturales, cuasi naturales, artificiales en su totalidad tienen efectos positivos internos y negativos indudables. Dependerá de cada persona el priorizar uno u otro. Ello debería estar sujeto a una regulación legal quizás más conciliadora que persecutoria, cuando hablamos de nosotros mismos y no afectamos a otros seres que no comparten quizás ciertas formas de afrontar las obligaciones cotidianas de que nos brinda la vida en las distintas facetas. Esta individualización que hace alusión a las características de los mencionados estupefacientes conceptualiza la materia investigativa de esta tesina.

Notas, capítulo 3º

- (26) Antonio Escotado, "Historia General de las drogas". Pág. 21
- (27) <http://buscon.rae.es/drael/SrvltGUIBusUsual?LEMA=droga>
- (28) Kai Ambos, "Control de drogas". Pág. 39
- (29) Perdomo Rita, "Enfoques con Adolescentes". Editorial Roca Viva.
- (30) <http://www.cdc.gov/spanish/> (WEB Oficial)
- (31) <http://www.ucsf.edu/> (WEB OFICIAL)
- (32) <http://www.heart.org/HEARTORG/> (WEB OFICIAL)
- (33) <http://www.childrenshospital.org/> (WEB OFICIAL)
- (34) Carrero Alfredo, "Drogas que Producen Dependencias". Editora MonteAvila.
- (34 BIS) BENZODIAZEPINES: A SUMMARY OF PHARMACOKINETIC PROPERTIES, BRITISH JOURNAL OF CLINICAL PHARMACOLOGY.
- (34) TER) DAVILA, Lorena, SOLORZANO, Eduvigis, PREMOLI DE PERCOCO, Gloria et al. "El consumo de basuco* como agente causal de alteraciones en la encía". 2001, vol.38, p.137-144.
- (34 CUATER) PÁGINA 12, "LOS MUERTOS DEL PACO".
- (35) CONACUID; "El Problema del Tráfico y Consumo de Drogas". Editora Corpoven.

4º Marco legal y jurisprudencial

4 A- Tratados internacionales

A principios del siglo XX (1909), Estados Unidos organizó en Shangai una reunión internacional sobre el comercio de opio, con la finalidad de regular y dominar el mercado mundial de la sustancia. Sin embargo, las recomendaciones más importantes sólo pedían que "los gobiernos tomaran medidas para la gradual supresión del opio fumado" y que "las naciones no exportaran opio a naciones cuyas leyes prohibieran la importación".

Entre 1911 y 1914 sucesivas Conferencias de La Haya, llevaron a 44 países a firmar el compromiso de "esforzarse" por controlar el tráfico interno de heroína y cocaína. Posteriormente, terminada la primera guerra mundial, se incorporó el Convenio de La Haya en el Tratado de Versalles (1919), que fue firmado por casi todos los países.

Más tarde, durante el transcurso de la primera Asamblea de la Liga de las Naciones, en día 19 de febrero de 1925, se suscribió la Segunda Convención Internacional sobre opio en Viena. En este convenio, además de restringir el tráfico del opio, morfina y cocaína, también se incluyó el cannabis como sustancia ilícita. El tabaco y el alcohol no entraron en la prohibición **(36)**.

Posteriores convenciones realizadas en Ginebra (1931 y 1936), introdujeron la petición de imponer severas penas para los traficantes de drogas ilícitas **(37)**.

La creación de la Organización Mundial de Salud (OMS) en 1946 también contribuyó a la unificación de la visión del tema. Este período fue uno de los más tranquilos y la importancia del consumo de drogas se redujo a escala mundial.

Con el objetivo de modernizar y unificar los tratados internacionales sobre sustancias restringidas, fue firmada en Nueva York, la Convención Única sobre estupefacientes de 1961. En este convenio se reconoce la necesidad de la utilización de las drogas con fines médicos y también la necesidad de controlar el uso de estas sustancias, debido a la gravedad de las toxicomanías en el orden personal del consumidor y de su peligro social para la humanidad. Es la primera vez que son listadas las sustancias prohibidas y de uso restringido.

La Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes estaba encaminada a limitar exclusivamente a fines médicos y científicos la producción, la distribución, la posesión, el uso y el comercio de drogas, y a obligar a los Estados partes a adoptar medidas especiales en relación con drogas concretas, como la heroína. En el Protocolo de 1972 de la Convención se hizo hincapié en la necesidad de que los toxicómanos recibieran tratamiento y rehabilitación. Hoy, son 183 los estados participantes de la convención **(38)**.

Diez años después (1971), bajo los auspicios de Naciones Unidas y con el objetivo de actualizar las reglas al respecto y debido al nítido aumento del consumo mundial, fue celebrada en Viena la Conferencia sobre sustancias psicotrópicas. El convenio firmado en el encuentro dictaba normas tendientes a controlar y fiscalizar la producción y distribución de los fármacos. Además regulaba también el comercio internacional de las sustancias, establecía medidas de prevención al uso indebido, así como contra su tráfico ilícito, entre otras providencias. Igualmente, elaboraba las listas de sustancias prohibidas o sometidas a control especial **(39)**.

El Convenio sobre Sustancias psicotrópicas de 1971 estableció un sistema de fiscalización internacional de las sustancias psicotrópicas. Este tratado, aprobado en respuesta a la diversificación y expansión de la gama de drogas, introdujo también controles sobre ciertas drogas sintéticas.

Por fin, en 1988, se realizó en Viena la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas. Además de contener las listas de sustancias, nuevas y severas directrices con respecto del delito de tráfico de drogas, la nueva Convención innova al traer reglas con respecto del control de las sustancias precursoras y acerca del blanqueo de capitales. Esa Convención es el marco principal de cooperación internacional en la lucha contra el tráfico de drogas, pues prevé la localización, el embargo preventivo y la confiscación de ingresos y propiedades procedentes del tráfico de drogas, la extradición de traficantes de drogas y la ejecución en el extranjero de trámites procesales en materia penal. Los Estados partes se comprometen a eliminar o reducir la demanda de drogas.

La más reciente iniciativa internacional acerca del tema ha sido la Asamblea General Extraordinaria de la ONU, sobre drogas, de 1998, en Nueva York. En ese encuentro fueron tratados seis puntos principales: *reducción de la demanda; eliminación de cultivos; lavado de dinero; precursores químicos; drogas de síntesis; y cooperación judicial*. Lo más destacable surgió justamente en la iniciativa de destinar esfuerzos en frenar el aumento de la demanda por drogas centrando la actuación de los gobiernos *también en la prevención al consumo*.

Esclareciendo entonces, existen tres acuerdos internacionales que delimitan los esfuerzos para el control del abuso de sustancias y tráfico ilícito de sustancias controladas, y que permiten la cooperación intergubernamental:

- La Convención Única de 1961 sobre Drogas Narcóticas creó un sistema universal para el control del cultivo, la producción, la exportación, la importación, la distribución, el uso y la posesión de tres tipos de sustancias: la amapola, la hoja de coca y el cannabis. Dicha convención amplía el marco de su extensión a cualquier otra droga que cause efectos similares a aquellos que el tratado especifica. El mismo establece cuatro Listas de sustancias controladas **(40)**.
- El Convenio sobre Sustancias Psicotrópicas de 1971 trata sobre la maquinaria internacional para el control de sustancias, especialmente ante la aparición de sustancias sintéticas, tales como anfetaminas, barbitúricos y LSD, y sus precursores químicos. En él se reconoce que las sustancias controladas con frecuencia tienen usos terapéuticos y valor científico. Todos los miembros de la CICAD, excepto Haití, han firmado y ratificado este tratado. **(41)**
- La Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas de 1988 añade mecanismos de imposición para combatir el tráfico ilegal de sustancias controladas, haciendo énfasis en el rol del crimen organizado y sus ramificaciones financieras a través del lavado de activos. Todos los estados miembros de la CICAD han firmado y ratificado este tratado. **(42)**

Dentro de las Naciones Unidas hay cuatro agencias o instituciones que se han esforzado en convertir estos tratados en políticas multilaterales coherentes:

- La Comisión de Estupefacientes (CND) del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas es el órgano principal encargado de la elaboración de políticas. Éste se reúne con carácter anual. Está compuesto por 53 estados miembros elegidos por el Consejo, evalúa la situación mundial y genera propuestas para el fortalecimiento del sistema internacional de control de drogas para combatir el problema de las drogas en el mundo. **(43)**
- La Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes (JIFE) es un órgano de control semi-judicial para la implementación de convenciones, independiente de los estados miembros y de la propia Organización de Naciones Unidas. Los 13 miembros que constituyen su consejo da seguimiento al cumplimiento de tratados internacionales.
- Los 40 miembros de la Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal de Naciones Unidas formulan políticas internacionales y recomiendan actividades en el área del control del crimen. Esta Comisión está también organizada bajo el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, ofreciendo a las naciones un foro de intercambio de información y de soluciones para combatir el crimen a nivel global, así como prevenir el crimen, hacer cumplir el derecho penal y luchar contra la corrupción, el tráfico de personas y crimen organizado transnacional. **(44)**
- Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (ONUDD) está basada en Viena y cuenta con 20 oficinas nacionales, así como oficinas en Nueva York y Bruselas. Lleva a cabo investigaciones y trabajos de análisis para un mayor entendimiento de la situación global, asiste a los países miembros en la puesta en funcionamiento de acuerdos internacionales y facilita cooperación técnica a través de proyectos de asistencia, incluyendo el desarrollo alternativo sostenible. La CICAD coopera extensamente con UNODC en múltiples iniciativas, incluyendo la elaboración de estudios comparados en abuso de drogas y justicia penal.

Vale decir que debido a las iniciativas internacionales, gran parte de los países actualizó sus legislaciones internas en los últimos años para modernizar sus sistemas legales y adecuarlos a las nuevas directrices.

Como se observa del relato presentado el consumo de drogas es algo muy antiguo, pero el contexto, la frecuencia, los motivos y formas en que son consumidas han cambiado mucho. Por otro lado, la lucha contra la droga no es tan antigua y los resultados de las estrategias empleadas son todavía dudosos. Cabrá al futuro elegir que camino debe ser recorrido.

4 B- Nacional

El régimen legal ocurrente en Argentina se sucede en la ley 20.771, antecedente de la actual regulación 23.737 (actualizada por la Ley 26.052), sancionada el 21 de Septiembre de 1989 y promulgada el 10 de Octubre del mismo año, siendo de aplicación en todo el territorio nacional, siendo competente jurisdiccionalmente la Justicia Federal.

El Código Penal, artículo 77: *(...) El término “estupefacientes”, comprende los estupefacientes, psicotrópicos y demás sustancias susceptibles de producir dependencia física o psíquica, que se incluyan en las listas (ANEXO (1)) que se elaboren y actualicen periódicamente por decreto del Poder Ejecutivo Nacional nº299-2010. (Párrafo sustituido por Art. 40 de la Ley N° 23.737 B.O.11/10/1989)(...)*

Debemos tener en cuenta que en el plano de la realidad social es necesario un término o concepto que comprenda tanto a los estupefacientes como a los psicotrópicos. El término estupefaciente proviene del latín (Estupefactio, onis), siendo toda sustancia que produce pasmo, estupor o estupefacción. El término no abarca actualmente todas las drogas con las que nos encontramos día a día, aunque puede ser entendido el término, conforme el público conocimiento del mismo, como una expresión genérica.

Abel Cornejo hace referencia a la significación del término como toda sustancia química capaz de alterar el organismo. Su acción psíquica se ejerce especialmente sobre la conducta, la percepción, la conciencia **(45)**. El autor coincide plenamente con la descripción de la droga que hace el profesor español Mario Barbero Santos, en su libro: “El fenómeno de la droga en España”, de 1987, cuando afirma que *“(...) son todas aquellas sustancias naturales o sintéticas que alteran las sensaciones, la actividad mental, la conciencia, la conducta, y producen esa dependencia psíquica (necesidad imperiosa de seguir consumiendo con el fin de obtener sensaciones placenteras o de disipar una sensación de malestar) y dependencia física (Necesidad fisiológica de la droga, sin la cual se origina un grave trastorno orgánico o la muerte, o síndrome de abstinencia por alterarse el equilibrio bioquímico del organismo del sujeto).”*

La Real Academia de la Lengua española enseña que TRAFICAR es: *“(...) Comerciar, negociar con el dinero y las mercaderías, trocando, comprando o vendiendo, o con otros semejantes tratos.”* De lo que se deduce que se trata de aquella actividad con fines de lucro, que comprende una serie de tipos penales descriptos por la Ley que conforman una síntesis de actividades ilícitas y con fines lucrativos.

Ese fue el criterio sostenido por la Ley 23.737 y antecesoras. En dichas normas se describen conductas típicas como la comercialización, transporte, introducción, guarda, siembra, suministro, producción, entrega, etc., de estupefacientes; pero en ninguno de sus artículos se define el Tráfico como tal.

4 C- Tipos penales

4 C – 1 Siembra y cultivo de plantas estupefacientes

El artículo 5º, ley 23.737, expresa que; “Será reprimido con reclusión o prisión de quince años y multa de seis mil a quinientos mil australes el que sin autorización o con destino ilegítimo:

Inc. a) Siembre o cultive plantas o guarde semillas utilizables para producir estupefacientes, o materias primas, o elementos destinados a su producción o fabricación.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación estableció que esta figura, que la ley 23.737 no modificó respecto de la 20.771 (salvo las penas), constituye un delito de peligro abstracto o potencial, que se consuma con el hecho de sembrar o cultivar plantas o semillas utilizables para producir estupefacientes, sin vincular el término “utilizables” a alguna determinada acción de resultado concreto, de manera que basta que las plantas o semillas puedan ser eventualmente empleadas para producir estupefacientes, sin que quepa separar el término “utilizables” de la locución para producir, pues ésta concierne a la idoneidad de las plantas o semillas y no a la finalidad de siembra y cultivo (46).

No hay dudas de la finalidad de la Ley en prohibir la siembra de estupefacientes o plantas que le sirvan de materia prima. Se trata de evitar la cadena de tráfico desde sus propios orígenes, dado que toda droga proviene de especies vegetales, salvo las sintéticas.-

No obstante lo expuesto, otros precedentes han receptado el principio de la insignificancia al sostener que no puede calificarse como siembra o cultivo de estupefacientes la posesión de una sola planta de *Cannabis sativa*, ni como tenencia si el vegetal carece de virtualidad suficiente para constituir un estupefaciente, un psicotrópico u otra sustancia capaz de producir dependencia psíquica o física (47).

El DOLO de la figura consiste en tener conocimiento de lo que se siembra y cultiva, como así también la intención de hacerlo. Así también lo entendió la Jurisprudencia “(...) *Quien sembró Cannabis debe cargar con la consecuencia de su accionar, porque al vender el sembrado transfirió toda responsabilidad a su comprador, revelando que conocía la ilicitud de su conducta* (48).

4 C – 2 Guarda de semillas

También, dentro del mismo inciso, la acción de *GUARDAR implica* tener al cuidado una cosa y custodiarla. Se trata de un proceder pasivo, consistente en la sapiencia de que lo que se tiene sirve para sembrar estupefacientes.

Es importante mencionar el tema de la prueba del poder germinativo de las semillas, porque si las mismas no lo tienen, no hay delito. La racionalidad de la prohibición radica en la fecundidad y en la posibilidad de que una vez en la tierra puedan engendrarse plantas estupefacientes o que sirvan de materia prima para su elaboración. De ahí que si las semillas son estériles, se encontrará en principio, en un supuesto de delito imposible.

Por un lado se afirma que el delito requiere que las semillas guardadas sean aptas para producir estupefacientes:

“(...) Quien fue sorprendido en la guarda indebida de 134 semillas de marihuana dotadas de capacidad germinativa debe ser responsable penalmente por el delito en estudio. El hecho de que el prevenido mantuviera las semillas dentro de una bolsa de papel transparente en un cajón de su mesa de noche, alcanza la jerarquía de una verdadera guarda por cuanto el lugar y el modo de conservación son pautas firmes de la inequívoca voluntad del autor de preservar incólumes sus facultades naturales (49).

Por otro lado, la corriente opuesta establece que “(...) *la duda sobre el poder germinativo de las semillas conlleva la absolución del procesado*”.

La jurisprudencia se basa en el uso del Principio de la Insignificancia sosteniendo que, (...) “como las semillas NO son de por sí un estupefaciente sino meros elementos destinados eventualmente a producirlo, su guarda no configura delito si la cantidad carece de entidad como para admitir la siembra y la eventual producción (50).

4 C – 3 Guarda de elementos o materias primas destinados a la producción o fabricación de estupefacientes

La ley de Estupefacientes también reprime a quienes tienen bajo su cuidado, materias primas y elementos destinados a la preparación de Estupefacientes.

El dolo de la figura requiere que el tenedor sepa qué es lo que guarda y para qué se lo utiliza. Tal presupuesto debe entenderse unificado con el requisito típico de la falta de autorización para tener dichos elementos, o bien la ilegitimidad del destino que se les pensaba dar.

La ley 20.771 reprimía a quienes guardasen elementos o materias primas destinadas a la elaboración de estupefacientes, y en este sentido debe entenderse que “*elaborar*” es preparar un producto por medio de un trabajo adecuado, mientras que “*Producir*” significa engendrar, procrear, criar y también fabricar cosas útiles; y “*Fabricar*” es hacer una cosa por medios mecánicos.

4 C- 4 Delitro de producción / fabricación / extracción / preparación

ART. 5 INC. b) Produzca, fabrique, extraiga o prepare estupefacientes.

Es importante, a los efectos interpretativos de los términos que hacen a la acción típica prevista, tener en cuenta lo expuesto por la Convención única de 1961 sobre Estupefacientes y su modificación por el Protocolo de 1972, ya que incorporaron una importante distinción en el Art. 1° e incisos, al entender que, “(...) *fabricación son todos los procedimientos distintos a los de la producción, que permiten obtener estupefacientes, incluyendo en ellos la refinación y la transformación de un Estupefaciente en otro (...)*”. Tal Convención define Producción como “(...) *la separación del Opio, las hojas de Coca, la de la Cannabis y de la resina de cannabis de las plantas de las que se obtienen (...)*”.

Damos cuenta entonces que mientras el fabricante debe poseer conocimientos técnicos que le permitan elaborar, extraer o cambiar una sustancia por otra, el productor puede desenvolverse con menores exigencias.

4 C - 5 Delitos comerciales: diferencias con la tenencia para uso personal

Art. 5 INC. c) “(...) *Comercie con estupefacientes o materias primas para su producción o fabricación o los tenga con fines de comercialización, o los distribuya, o de en pago, o almacene o transporte; (...)*”

Art 5 Inc. d) “(...) *Comercie con plantas o sus semillas, utilizables para producir estupefacientes, o las tenga con fines de comercialización, o las distribuya, o las dé en pago, o las almacene o transporte.*”

En el primer protocolo Adicional del Acuerdo Sudamericano de Estupefacientes (B.O. 29/09/76), en el capítulo dedicado a la legislación penal, se recomienda a los países suscriptores tratar entre las figuras delictivas, aquellas más relacionadas con la comercialización (Importación/ Exportación/ Venta/ Distribución/ Depósito/ Transporte) desde el momento de la elaboración hasta su destino final.

Del mismo modo, la derogada Ley 20.771, reprimía a los que sin autorización o con destino ilegítimo, comercialicen con estupefacientes o los distribuyeran, almacenaren o transportaren.

Lo expuesto motivó distintos fallos jurisprudenciales, los cuales entendieron la figura de almacenamiento como una conducta inseparable del propio acto de comercio (51).

Otras notas jurisprudenciales sugieren una alternativa distinta, cuando en virtud de determinadas circunstancias, el almacenamiento o la tenencia continuada NO tiene fines de tráfico (52). En la Causa Lerner se afirmó que “(...) *No puede calificarse como traficante al procesado que para adquirir la cantidad de marihuana que le ofrecen, consigue interesados que se asocian en la compra (...)*”

La Cámara del Crimen de la Capital Federal ha citado en distintos fallos el concepto de que “(...) *almacenar es más que tener, es poseer una cantidad que excedería la que fuera necesaria para el uso personal*”.

Si la figura de almacenamiento describe acopio, lo que quiere significar el tipo es eso, y no acopio más comercio, pues para ello la ley prevé esta otra figura en forma independiente.

Para Abel Cornejo, hubiese sido más acertado utilizar el verbo “Acopiar”, cuya semántica indica que se trata de juntar o reunir en cantidad alguna cosa. Es por eso que la única manera en que se puede distinguir la figura de tenencia respecto de la de almacenamiento, es a través de la cantidad; tema que la ley 23.737 no analiza profundamente. Según Cornejo, el error garrafal repetido en el tiempo, es que mientras el almacenamiento de estupefacientes aparece en los incisos “C” y “D” del artículo 5° de la ley, la tenencia NO destinada y destinada al consumo fue incluida por el artículo 14. Lo correcto hubiese sido distinguir distintos grados en la figura de tenencia que hubiesen abarcado desde la modalidad de la posesión del tóxico destinado al consumo, para cuyo caso únicamente se debieron haber previsto medidas de seguridad, un escalón intermedio para aquellas bajas cantidades que por su exposición al público pudieron razonablemente haber afectado la salud pública, y por último cuando la cantidad hubiese tenido cierta relevancia, a juicio del juzgador, establecer un tipo de tenencia en grado de acopio (53).

La ley de estupefacientes no hace referencia a la cantidad de sustancia tóxica que permita establecer un caso u otro. La mayor o menor cantidad de droga incautada en un caso servirá para distinguir el propósito final de la tenencia, sea consumo personal o tráfico. La ley permite que los magistrados tengan la potestad no solo de tener en cuenta la cantidad de material secuestrado, sino también las demás cir-

cunstances referidas a la calidad de la droga, así como también las circunstancias sociales del autor y la finalidad de su accionar (54).

La Ley 23.737 expresa, y, por lo tanto considera punible la tenencia o almacenamiento con fines comerciales. La legislación trató de ser amplia intentando resolver situaciones no contempladas. Dada la magnitud que representa la actividad del contrabando de estupefacientes, inevitablemente no pudo contemplar todos los imprevistos.

Se refleja cierta dificultad al intentar separar la figura de comercio de la de tenencia.

Un ejemplo de ello es el caso Ponce (55), donde se entendió que es innecesario que el intermediario en la comercialización, distribución, almacenamiento o transporte de estupefacientes ejerza sobre la droga una posesión efectiva o tenencia directa.

La ley 26.524, modificatoria del Código Penal en tanto delitos que atentan contra el Bien jurídico Salud, ha expresado en su artículo 8° — Sustitúyase el artículo 204 quáter del Código Penal por el siguiente: Artículo 204 quáter: “Será reprimido con multa de PESOS DIEZ MIL (\$ 10.000) a PESOS DOSCIENTOS MIL (\$ 200.000), el que teniendo a su cargo la dirección, administración, control o vigilancia de un establecimiento destinado al expendio, almacenamiento, distribución, producción o fabricación de sustancias medicinales, a sabiendas, incumpliere con los deberes a su cargo posibilitando la comisión de alguno de los hechos previstos en el artículo 204.”

Artículo 5° Sustitúyase el artículo 204 del Código Penal por el siguiente: “Será reprimido con prisión de SEIS (6) meses a TRES (3) años el que estando autorizado para la venta de sustancias medicinales, las suministrare en especie, calidad o cantidad no correspondiente a la receta médica, o diversa de la declarada o convenida, o excediendo las reglamentaciones para el reemplazo de sustancias medicinales, o sin la presentación y archivo de la receta de aquellos productos que, según las reglamentaciones vigentes, no pueden ser comercializados sin ese requisito.”

En este sentido, y a los efectos de clarificar la dificultad interpretativa a la que se hace mención, los Dres. Miguel A. Asturias y Roberto Leo en (56) han expresado, en base a la nueva regulación legal, que:

“(…) Se trata de un tipo omisivo, que no deja de serlo por haberse introducido en él una condición objetiva de punibilidad que requiere un resultado, la omisión del autor tiene que haber dado la posibilidad, en concreto, de la comisión de algunos de los hechos tipificados en el artículo mencionado.

De acuerdo a la anterior redacción sólo podía ser sujeto activo de este delito los que tienen a su cargo la dirección, administración, control o vigilancia de un establecimiento destinado al expendio de medicamentos.

La nueva norma viene a ampliar las actividades que puede desarrollar el agente, pues ahora queda comprendido en el tipo penal quien reuniendo la calidad exigida por la norma, se desempeña en un establecimiento destinado al almacenamiento, distribución, producción o fabricación de sustancias medicinales. El legislador coloca así al sujeto en una posición de garantía respecto al bien jurídico protegido por el artículo 204, que procura el normal suministro de las sustancias medicinales destinadas al hombre. (…)

(…) Los sujetos indicados en la norma deben tener voluntad de incumplir los deberes a su cargo, en conocimiento de que tal conducta posibilita la comisión de alguno de los hechos previstos en la figura de suministro infiel. (…)

(…) Debe haber una relación directa, causal, entre la omisión del agente y la realización del otro delito, mas no debe haber una relación subjetiva entre la conducta del agente y el suministro infiel del artículo 204, pues en tal caso, podría imputársele una participación necesaria en el otro delito —si el autor cumple con los requisitos para ser sujeto activo del delito de suministro infiel—, que naturalmente conlleva una pena de mayor gravedad. (…).”

Finalmente expresa el Art. 5° (L. 23.737) en su inciso e, acciones típicas relacionadas con aquella persona que; Entregue, suministre, aplique o facilite a otros estupefacientes a título oneroso. Si lo fuese a título gratuito, se aplicará reclusión o prisión de tres a doce años y multa de tres mil a ciento veinte mil australes. Si los hechos previstos en los incisos precedentes fueren ejecutados por quien desarrolla una actividad cuyo ejercicio dependa de una autorización, licencia o habilitación del poder público, se aplicará, además, inhabilitación especial de cinco a quince años.

En la Ley 24.424 (Párrafo incorporado por Art. 1°), en el caso del inc. a) “cuando por la escasa cantidad sembrada o cultivada y demás circunstancias, surja inequívocamente que ella esta destinada a obtener estupefacientes para consumo personal, la pena será de un mes a dos años de prisión y serán aplicables los Arts. 17, 18 y 21.”

En la ley 26.052 (Párrafo incorporado por Art. 1°), en el caso del inciso e) del presente artículo, “cuando la entrega, suministro o facilitación fuere ocasional y a título gratuito y por su escasa cantidad y demás circunstancias, surgiere inequívocamente que es para uso personal de quien lo recepta, la pena será de SEIS (6) meses a TRES (3) años de prisión y, si correspondiere, serán aplicables los artículos 17, 18 y 21.”

Habiéndonos ya adentrado en el tema consumo personal, comparándolo con las figuras precedentemente expuestas, nos remitimos con mayor profundidad al mencionado, en lo que se expresará a continuación.

4 D – Tenencia para consumo personal (postura incriminante)

4 D – 1 Desarrollo general

Ante todo, debemos decir que hasta 1924, el Código Penal no tenía ninguna disposición incorporada al respecto.

Explica el Dr. Fontan Balestra que todas las normas dictadas con anterioridad a 1924 carecían de disposiciones referentes a los estupefacientes porque el empleo de tales sustancias no constituía aún un problema en nuestro país.

Las primeras previsiones en la materia aparecieron con el dictado de las leyes 11.309 del 2 de Junio de 1924 y la Ley 11.331 del 29 de Julio de 1926, por la cual se aplica la misma pena que al tráfico de venta, entrega o suministro por persona no autorizada para la venta de sustancias medicinales a quien tenga en su poder la droga y no justifique la razón legítima de su posesión o tenencia.

Cuando se proyectó en el año 1967 la reforma introducida por la ley 17.567, dicha ley elevó sensiblemente las penas, creando figuras nuevas tales como la de facilitar un local para que concurren personas con el objeto de consumir estupefacientes, y asignándoles carácter agravante a los medios violentos, subrepticios o intimidatorios para hacer consumir la droga, y el que la persona a la que se le proporciona sea menor de dieciocho años.

Posteriormente mientras estuvo en vigencia la ley 20.771, el delito de tenencia se limitó a reprimir al que tuviere en su poder estupefacientes, aclarando la norma del artículo 6 que la sanción tendría lugar aunque estuviesen destinados al uso personal.

El actual artículo 14 de la Ley 23.737 expresa:

“Será reprimido con prisión de uno a seis años y multa de trescientos a seis mil australes el que tuviere en su poder estupefaciente. La pena será de un mes a dos años de prisión cuando, por su escasa cantidad y demás circunstancias, surgiere inequívocamente que la tenencia es para uso personal.”

La ley encuadró dos modalidades de tenencia distinguiendo si la posesión tuvo por finalidad inequívoca al consumo personal o bien si no estuvo destinada al consumo. En el segundo inciso el legislador optó por aplicar sanciones de poca monta (1 mes a 2 años de prisión), mientras que en el primer inciso se elevó la cantidad punitiva.

Abel Cornejo habla de la tenencia como *«(...)la ocupación y posesión actual y corporal de una cosa, derivando dicho sustantivo del verbo tener, que se refiere a la situación de asir o mantener asida una cosa, mantener o sostener, contener o comprender en sí, significado también, en otra acepción, guardar»*.

A los fines de comprender la figura típica se debe recurrir al Derecho Civil. *El artículo 2351 C.C. indica que habrá posesión de las cosas, cuando alguna persona, por sí o por otro, tenga una cosa bajo su poder, con intención de someterla al ejercicio de un derecho de propiedad.*

El sometimiento de una cosa a la voluntad y a la acción de una persona que alude el Derecho Civil, guarda equivalencia directa con los elementos del dolo, cuyas características completan el tipo penal de tenencia. Tener una cosa bajo el poder de uno mismo tiene relevancia en materia penal desde el momento que se considera autor a quien tiene el dominio de la acción.

La ley reprime al que tuviere sustancias estupefacientes en su poder, pero no incrimina al consumo como conducta autónoma. Fontan Balestra afirma que la *“(...) tenencia debe ser actual, puesto que la ley castiga a aquella que sea presente y no pasada, de modo que el que reconoce haber consumido, o ser adicto, confesando así que ha tenido estupefacientes en su poder, y si en dicho momento no los posee, no es agente actual del delito (57).*

Además, y si bien la redacción del artículo 14 de la Ley 23.737 no lo prevé expresamente, la tenencia debe ser ilegítima, para excluir como agentes a aquellos que posean sustancias legítimamente, como los farmacéuticos. En éste caso, y conforme el artículo 9° de la mencionada Ley se puede determinar si la tenencia es ilegítima. La norma refiere a los excesos en el suministro o entrega de estupefacientes destinados a acciones terapéuticas. Una dosis que no fuera excesiva y estuviese justificada por necesidades terapéuticas, sería legítima. La ley no ha querido penar a cualquiera por la tenencia de drogas, sino a aquel que las posee y aunque sea para su uso, no para alivio a sus males, sino como forma de vicio o antesala de éste.

La Sala 2 de la Cámara Nacional de Casación Penal ha expresado: *“(...) En principio no interesa el motivo de la tenencia, desde que el delito se formaliza con la sola circunstancia de tener la droga, y ello por el peligro a la salud pública que tal acto origina; éste concepto ha sido receptado por el art. 14 de la ley 23.737, a través de la llamada tenencia simple de estupefacientes, desde que crea una figura de peligro abstracto y potencial orientada a castigar al simple tenedor de tóxicos prohibidos”*.

Esto explica la posibilidad de la tenencia, por ser riesgosa para la salud la cosa en sí, con lo cual queda claro que su portación comprendería una relación entre el riesgo potencial de dicha cosa y el ánimo de poseerla (58).

Una vez determinada por los poderes públicos la potencialidad dañosa de determinadas sustancias respecto de la salud pública, y no estando discutida dicha cuestión, la tenencia de ellas trasciende la intimidad protegida por el artículo 19 de la Constitución Nacional y es susceptible de ser sancionada penalmente como conducta de peligro abstracto, por lo que no puede prosperar la tacha de inconstitucionalidad deducida contra el artículo 14 de la ley 23.737. (59).

Los motivos en virtud de los cuales el procesado entró en la tenencia de la sustancia, con conocimiento de su naturaleza, carecen de relevancia, ya que al resultar sancionada esa conducta como 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 consentimiento de su tenedor, y es por ello susceptible de ser castigada (60).

Siendo lícita toda actividad estatal enderezada a evitar las consecuencias que para la ética colectiva, el bienestar y seguridad general pueden derivar de la tenencia ilegítima de drogas para uso personal; salvo, obviamente, las destinadas a un empleo legítimo justificado por la medicina.

Debe ceder el interés particular frente al interés común, pues la autoridad no puede reglar el modo de vivir, de vestir, de usar de su propiedad, de obrar en su domicilio, de enseñar y aprender, pero puede y debe impedir toda acción y aún toda omisión que implique una ofensa al orden público, comprensivo de la seguridad, salubridad, moralidad y tranquilidad general (61).

4 – D 2 Bien jurídico protegido

Las estructuras de los poderes políticos, los diferentes desarrollos económicos de los pueblos, la desigualdad de oportunidades y los sistemas penales cuyos esquemas represivos no siempre coinciden con la realidad que les toca vivir, hacen dificultosa la tarea de definir cuál es el bien jurídico que se lesiona con estas acciones típicas a las que hacemos referencia.

La jurisprudencia, a través de distintos tribunales nacionales, ha variado criterios, afirmando en algunos fallos que el narcotráfico comprometía la seguridad de la Nación, y en otras oportunidades se ha llegado a entender que se privilegia la salud de la sociedad como el principal bien afectado.

Tal como se expresó en el capítulo 2º, la Organización Mundial de la Salud define la droga como toda sustancia que introducida en el organismo vivo puede modificar una o varias funciones de este. A esta definición, técnicos le han agregado la siguiente fórmula interpretativa: *“Sustancia que con dependencia de su utilidad terapéutica actúa sobre el sistema nervioso central modificando la conducta del individuo y que por el uso continuado puede generar el fenómeno de la fármaco dependencia”*.

El Dr. Ricardo Levene, refiriéndose a los estupefacientes afirmó que el Bien Jurídico protegido es la SALUD PÚBLICA en general y sobre todo la salud de la juventud que son las víctimas más frecuentes de la adicción a las drogas. Se protege la salud de la población, ya que el consumidor no solo resulta afectado así mismo, sino que causa un grave perjuicio a quienes lo rodean (62). Expresamente dice: *“(…) El bien Jurídico que tutela es la salud pública en un sentido extenso, ya que las circunstancias de este tipo de delito, si bien llevan consigo un daño privado e individual, lesiona fundamentalmente la salud pública y ésta se halla íntimamente ligada a la seguridad común”* (63).

El *Manual diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales* (en inglés *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders, DSM*) de Asociación Americana de Psiquiatría, contiene una clasificación de los trastornos mentales y proporciona descripciones claras de las categorías diagnósticas, con el fin de que los clínicos y los investigadores de las ciencias de la salud puedan diagnosticar, estudiar e intercambiar información y tratar los distintos trastornos mentales. La edición vigente es la cuarta, DSM-IV, en su versión revisada, DSM-IV-TR. Ya se ha publicado un calendario de investigación para la publicación del DSM-V, que, al igual que el DSM-IV, provoca controversia entre los profesionales en cuanto a su uso diagnóstico.

Según el DSM-IV-TR (la cuarta edición revisada del manual), los trastornos son una clasificación categorial no excluyente, basada en criterios con rasgos definitorios. Los autores admiten que no existe una definición que especifique adecuadamente los límites del concepto, y que se carece de una definición operacional consistente que englobe todas las posibilidades. Un trastorno es un patrón comportamental o psicológico de significación clínica que, cualquiera que sea su causa, es una manifestación individual de una disfunción comportamental, psicológica o biológica.

Este Manual expresa, en cuanto a los trastornos por consumo de sustancias (lo que en detalle se reflejará en el (ANEXO 2), desde donde se sustrae lo expresado a continuación), el daño individual a la salud como bien jurídico auto-tutelado, cuestión que será someramente explicada a continuación, conforme el sistema diagnóstico de que se sirve el DSM-IV-TR.

Son Trastornos relacionados con sustancias aquellos que se relacionan con el consumo de drogas de abuso, con los efectos secundarios de medicamentos y con la exposición a sustancias tóxicas. En cuanto al consumo de sustancias, es importante la distinción entre «abuso de sustancias» y «dependencia de sustancias».

- El abuso de sustancias ocurre cuando, durante al menos 1 año, la persona que consume incurre en actitudes como: es incapaz de cumplir con sus obligaciones (laborales, educacionales, etc.), debido al consumo; consume la(s) sustancia(s) en condiciones físicamente riesgosas; tiene problemas legales recurrentes debido al uso de sustancias o sigue consumiendo a pesar de problemas persistentes de tipo social o interpersonal.
- La dependencia de sustancias ocurre cuando, durante al menos 1 año, la persona experimenta un efecto de tolerancia (necesidad de consumir mayor cantidad para lograr el mismo efecto), el efecto de abstinencia (síntomas que siguen a la privación brusca del consumo), intenta disminuir el consumo y no puede, o consume más de lo que quisiera, y deja de hacer actividades importantes debido al consumo. Además, la persona sigue consumiendo a pesar de padecer un problema físico o psicológico persistente que dicha sustancia exacerba.

Sin embargo, el DSM-IV recoge una mayor cantidad de trastornos que pueden ser producidos por sustancias, y los clasifica por cada sustancia psicoactiva, o grupo de sustancias psicoactivas

Éstos pueden ser:

- Trastornos relacionados con el alcohol (por consumo [dependencia o abuso], o trastorno por intoxicación, abstinencia, delirium, amnésico, psicótico, de ansiedad, del ánimo, del sueño o sexual inducido por alcohol).
- Trastornos relacionados con alucinógenos (por consumo [dependencia o abuso] o trastorno por intoxicación, delirium por intoxicación, perceptivo persistente, psicótico, de ansiedad o del ánimo inducido por alucinógenos).
- Trastorno relacionados con anfetaminas (por consumo [dependencia o abuso], o trastorno por intoxicación, abstinencia, delirium por intoxicación, psicótico, de ansiedad, del ánimo, del sueño o sexual inducido por anfetaminas).
- Trastornos relacionados con la cafeína (trastorno de ansiedad o del sueño inducido por cafeína)
- Trastornos relacionados con cannabis (por consumo [dependencia o abuso], o trastorno por intoxicación [con alteraciones perceptivas o sin ellas], delirium, psicótico o de ansiedad, inducido por cannabis).
- Trastornos relacionados con cocaína (por consumo [dependencia o abuso], o trastorno por intoxicación [con alteraciones perceptivas o sin ellas], abstinencia, delirium, psicótico, de ansiedad, del ánimo, del sueño o sexual inducido por cocaína).
- Trastornos relacionados con fenciclidina (por consumo [dependencia o abuso], o trastorno por intoxicación [con alteraciones perceptivas o sin ellas], delirium por intoxicación, trastorno psicótico, de ansiedad, del ánimo, inducido por fenciclidina).
- Trastornos relacionados con inhalantes (por consumo [dependencia o abuso], o trastorno por intoxicación, delirium por intoxicación, demencia persistente, trastorno psicótico, de ansiedad, del ánimo, inducido por inhalantes).
- Trastornos relacionados con nicotina (por consumo [dependencia o abuso], o trastorno abstinencia, inducido por nicotina).
- Trastornos relacionados con opiáceos (por consumo [dependencia o abuso], o trastorno por intoxicación [con alteraciones perceptivas o sin ellas], delirium por intoxicación, trastorno psicótico, del ánimo, sexual o del sueño inducido por opiáceos).
- Trastornos relacionados con sedantes, hipnóticos o ansiolíticos (por consumo [dependencia o abuso], o trastorno por intoxicación, abstinencia, delirium (por intoxicación o abstinencia), demencia persistente, trastorno amnésico, psicótico, de ansiedad, del ánimo, sexual o del sueño inducido por sedantes, hipnóticos o ansiolíticos).
- Trastornos relacionados con otras sustancias o con sustancias desconocidas (por consumo [dependencia o abuso], o trastorno por intoxicación [con alteraciones perceptivas o sin ellas], abstinencia, delirium, demencia persistente, trastorno amnésico, psicótico (con alucinaciones o ideas delirantes), de ansiedad, del ánimo, sexual o del sueño, inducido por otras sustancias o sustancias desconocidas).

Otro de los bienes jurídicos de posible afectación al que se hace referencia en **(63 BIS)**, además de la protección de la salud, es el MEDIO AMBIENTE, que requiere de modificaciones más profundas en el Código Penal, que incluyan la creación de delitos ambientales debido a su importancia actual y a la que ya se avizora tendrán en el futuro.

La sanción de normas ambientales desde distintos niveles del Estado —Nacional, Provincial y Municipal— ha dado lugar a disparidad de exigencias y, obviamente, a su dispersión, circunstancia que atenta a su efectivo conocimiento por parte de sus destinatarios y a su eficacia.

La Ley General del Ambiente sienta las reglas generales que deben guiar a las restantes normas ambientales que específicamente reglamenten las actividades que resultan pasibles de afectar al ambiente. Los artículos de dicha ley que fijaban los tipos penales ambientales fueron vetados por el Poder Ejecutivo y en el presente se observa un vacío legal respecto a las conductas que dañan el sistema ecológico.

Las actividades desmedidas del hombre, muchas veces motivadas en la rentabilidad económica, o en su propia satisfacción personal; suelen afectar el equilibrio de los sistemas ecológicos, que en varias ocasiones producen daños irreversibles o, en el mejor de los casos, afectaciones que demandan largas tareas de reparación.

La norma constitucional obliga a las autoridades a proveer a la protección del ambiente, para garantizar que sea apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer la de las generaciones futuras. La protección del medio ambiente a través de normas penales es una forma de garantizar hacia el futuro el pleno goce de uno de los derechos humanos de tercera generación, «el derecho a un ambiente sano», cuya observancia favorece de manera indirecta la realización de los restantes derechos —sociales y económicos—, pues su alteración afecta su capacidad para sustentar la vida, la disponibilidad de recursos y el hábitat propicio para las generaciones futuras. Frente a este panorama y más allá de la decisión de política criminal del legislador de aprehender ciertos aspectos del conflicto con el ordenamiento penal -de última ratio-, lo cierto es que la ley de residuos peligrosos y la de residuos industriales, conforme se expresa en **(63 TER)** vienen a prohibir la realización de conductas exteriores y lesivas —cuanto menos, en términos de peligro- para el medio ambiente y, en consecuencia, para la salud humana.

En esta dirección se ha sostenido que: “ (...) el alcance dado al bien jurídico al tratar el concepto de salud pública debe ampliarse hasta llegar a proteger al ambiente en un sentido total, ya que de vulnerarse éste se afecta la salud pública y la vida, tanto humana como en sus demás manifestaciones. (...) Afirmamos entonces, que la norma viene a proteger el bien jurídico —medio ambiente- contra cualquier tipo de lesión o acción de peligro para el ambiente, pues no puede admitirse subalternizar la calidad de vida de grupos humanos cuyos derechos se encuentran constitucionalizados (art. 41, Const. Nacional), universalmente reconocidos, en aras del éxito de una determinada actividad económica o industrial (...)”, o del propio consumo.

A los efectos de clarificar el daño al Bien jurídico protegido actualmente por la ley (SALUD), conforme expone la postura que incrimina la tenencia, se expondrán unas gráficas didácticas y explicativas del proceso funcional en nuestro cerebro, sin el efecto de las drogas y con el efecto de las mismas, conforme “Drugs and the Brain” del Instituto de medicina Medtempus **(64)**, en el **ANEXO 3 y 4**

*Funciones neuronales (Anexo 3)

* Efectos internos positivos y negativos (Anexo 4)

El cerebro es flexible. El contacto entre las neuronas es constantemente creado y destruido. Las drogas son causantes de esto. La adicción implica ansiedad, incremento de la tolerancia a la droga y síntomas de abstinencia.

Las drogas estimulan el centro de refuerzo. La dopamina es el neurotransmisor más importante de esta área. El centro de refuerzo despierta sentimientos de placer cuando comemos, bebemos o practicamos sexo. Esto hace que asociemos a estos comportamientos sentimientos positivos que hacen querer repetir el comportamiento una y otra vez. De acuerdo con la teoría de la evolución, el centro de refuerzo juega un papel vital en la supervivencia de las especies. Las drogas estimulan el centro de refuerzo de forma similar a la comida, la bebida o el sexo. El ansia por las drogas surge cuando recordamos esos sentimientos y queremos experimentarlos de nuevo.

La tolerancia de la droga puede desarrollarse en formas diferentes. Pueden ocurrir cambios en nuestro metabolismo (nuestro hígado asimila más rápido ciertas sustancias) o en nuestras mismas neuronas. Si nuestro cuerpo está constantemente recibiendo drogas, esto puede inhibir la emisión de neurotransmisores. También puede reducir el número de nervios receptores. Necesitamos entonces tomar más drogas para alcanzar el efecto original.

Si dejamos de tomar esa droga y nuestro cuerpo deja de recibir bruscamente las drogas a las que está acostumbrado, nuestras neuronas no vuelven a la normalidad inmediatamente. Nuestro cuerpo no se ha adaptado aun a la ausencia de drogas. Esto precipita el síndrome de abstinencia.

Tal como se observa en las placas gráficas adjuntadas en los ANEXOS correspondientes, si bien hay

una afección particular que altera el funcionamiento neuronal normal, las consecuencias que traen consigo los estupefacientes, dependen del tipo de que se trate.

Los delitos relacionados con los estupefacientes afectan no solo la salud individual de aquellas personas que se ven comprometidas por su abuso y adicción, sino a sus ámbitos familiares y sociales, como también a los propios Estados, tanto en el plan económico como en el institucional, por ende, puede aseverarse que los delitos previstos en la ley 23.737, son pluriofensivos, por atacar diferentes objetos, todos y cada uno de ellos dignos de protección punitiva.

El ataque a la salud pública o colectiva se verá reflejado, no siempre, en vulneraciones a la salud concreta de aquellos individuos que hagan uso de las referidas sustancias. Aun así deben diferenciarse los conceptos de salud individual y salud pública. En tal sentido, la conformación de los métodos de protección establecidos en el código penal, la protección directa a la salud individual está establecida por los tipos penales correspondientes a los delitos contra las personas; y la defensa encarada desde el prisma de la colectividad está representada por los tipos penales contenidos en el capítulo referente a delitos contra la salud pública. La diferencia principal entre ambas radica en el número indeterminado de sujetos a los que hace referencia la salud pública.

La OMS entiende por salud el estar completo de bienestar físico, mental y social del sujeto, computándose como pública en caso que afecte a un número indeterminado de sujetos.

La salud pública no se refiere a enfermedades que afectan epidémicamente a la población, sino a las alteraciones de las condiciones de la población vinculadas con el correspondiente estado de bienestar de los individuos que la componen, tomando en cuenta también aquellas condiciones de carácter social.

En el juego armónico de las normas constitucionales, el poder reglamentario del Estado otorga suficiente aptitud para que en salvaguarda de valores sustanciales de carácter colectivo se restrinjan ciertos derechos, para proveer a la defensa común y promover el bienestar general, valores supremos que enuncia nuestro preámbulo, ya que sobre el interés individual se encuentran los intereses de la comunidad **(65)**.

No se trata de interferir en la esfera de privacidad, de ahí que no se castigue al adicto por el hecho de drogarse, sino que solo se alza el poder del Estado respecto de conductas que en sí mismas engendran peligro, no solo por la tenencia de material estupefaciente, sino por el peligro potencial que implica la conducta, pues la ciencia médica ha demostrado la tendencia contagiosa de la drogadicción, proclive a la actividad grupal **(66)**.

Vicioso o no, el tenedor de estupefacientes, para excusar su acción, tendrá que demostrar que le son necesarios para combatir un mal, si quiere exonerarse de culpa y esa demostración tendrá que comprobar con claridad la naturaleza de la enfermedad y el nexo entre ella y la droga o la circunstancia de estar sometido a un régimen para recuperarse de la dependencia.

La tenencia misma de estupefacientes es punible en todos los casos, admitiéndose excepciones solo cuando esa tenencia está debidamente justificada, como ser cuando el tenedor es médico, farmacéutico o químico y provenga del ejercicio de sus actividades profesionales o bien cuando se trate de un toxicómano dependiente de la droga, siendo la que tiene una ínfima cantidad sin otro fin que satisfacer su necesidad inmediata, supuesto este último que es más bien un caso del artículo 34 del código Penal.

4 – D 3 Aspecto volitivo del delito

Se trata de un delito doloso. Fontan Balestra entiende que podría llegar a admitirse el dolo eventual. *Ejemplo de una persona que recibe un envoltorio con la duda de que contenga estupefacientes y asiente la tenencia.*

El dolo requerido se satisface con la acción de la tenencia, elemento subjetivo que aparece manifiesto si la procesada conocía la calidad de estupefaciente de la marihuana que poseía y que nada justificaba su tenencia **(67)**. El dolo de quien ofrece la excusa de tener la droga como paliativo para una dolencia queda comprobado si falta la acreditación de prescripción médica. La doctrina es uniforme en justificar la tenencia solamente en quien esté autorizado para la venta del psicotrópico o la detente con propósito medicinal debidamente comprobado. Los motivos que haya tenido el autor en la medida que no estén comprendidos en los supuestos del artículo 34 CP, no eximen de responsabilidad al tenedor.

La letra y espíritu del artículo en estudio trascienden los límites del derecho a la intimidad, siendo lícita la actividad estatal enderezada a evitar las consecuencias que para la ética colectiva y la seguridad general pudieran derivar de la tenencia ilegítima de drogas. De modo que los motivos en virtud de los cuales el agente entró en la tenencia de la sustancia, con conocimiento de su naturaleza, carecen de relevancia, ya que al resultar sancionada esa conducta como 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 es por ello susceptible de ser castigada.

4- D 4 Imputabilidad del tenedor

Hallándose fuera de discusión que el acusado por uso de estupefacientes en lugar expuesto al público se hallaba habituado a las drogas, que tenía deseos compulsivos de inyectarse y que en caso de no hacerlo se sentía muy nervioso, NO por ello debe concluirse que se trata de un inimputable por no haber podido dirigir sus acciones. Si bien el prevenido ostenta una marcada dependencia a las drogas, esa dependencia no tiene otro alcance que producir defecciones de su poder inhibitorio, pero no suprime la voluntad como para impedir la dirección del obrar.

A pesar de que una intoxicación por drogas intensa y grave puede originar alteraciones morbosas de las facultades que en la clínica psiquiátrica se califican como alienación mental, no están incluidos los trastornos psíquicos conscientes, transitorios o no, sin dicha alienación.

En consecuencia se considera al procesado responsable del delito que se le imputa (68).

Si no se probó que la condición de drogadicto le provocara, en el momento de cometer los hechos, una pérdida de conciencia que aleje toda posibilidad de caracterizar como voluntario su obrar, su conducta no es encuadrable en el artículo 34, Inc. 1° CP.

4 – D 5 Error de prohibición

Debe ser absuelto del delito de estupefacientes quien ha obrado con error insuperable respecto a la antijuridicidad de su comportamiento, que no le permitió comprender, en el momento del hecho, la criminalidad del acto (Art. 34, Inc. 1° CP). Para aceptar la eximente, debe atenderse a la naturaleza del delito, que no es aquellos que contravienen el derecho natural, sino de creación política.

Hay que atender a la subsistencia de leyes y disposiciones que, si bien referidas a la comercialización del producto, pudieron razonablemente conducir a equívoco sobre la licitud del mero consumo de la sustancia.

Debe atenderse a la circunstancia que por el lugar de su nacimiento y residencia permanente, el encausado no es ajeno al ámbito donde el consumo de la sustancia es una costumbre arraigada y generalizada en un vasto sector de la población, lo cual, si bien no justifica su comportamiento habida cuenta del alcance nacional de la disposición represiva, pudo contribuir a su engaño, desconocimiento o equivocada prohibición imperante, el que se torna insuperable, sin que a ello obste la cultura y título universitario que posee el procesado (69).

Por otro lado también encontramos fallos dictaminados en un sentido distinto: "(...) *La manifestación de la acusada en el sentido que las hojas de coca "no deben estar muy prohibidas" implicaría un error de prohibición vencible porque se trataba de una persona que había tenido tiempo más que suficiente para darse cuenta que a diferencia de lo que ocurre en el altiplano, el estupefaciente es algo que no se usa como allá (...)*" (70).

El artículo 34 del CP, si bien solo menciona al error de hecho, exige para atribuir culpabilidad que se haya podido comprender la criminalidad del acto, lo que significa tener conciencia de su antijuridicidad, la que indudablemente queda excluida cuando se padece un error insuperable sobre la prohibición

4- D 6 Jurisprudencia C.S.J.N. en materia de tenencia para consumo

Corresponde hacer referencia al curso de tratamiento que ha tenido el tema para nuestro más alto tribunal, glosando las posturas que ha ido expresando en diferentes épocas.

Colavini, Ariel Omar 1978

Fue resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el año 1978. La sala 1 de la Cámara Federal de Apelaciones de la Plata confirmó la sentencia de primera instancia que había condenado al imputado a dos años de prisión en suspenso y al pago de una multa, por el delito que prescribía el artículo 6° de la anterior ley 20.771 (*Será reprimido con prisión de uno (1) a seis (6) años y multa de cien (100) a cinco mil pesos (5000) el que tuviere en su poder estupefacientes, aunque estuvieran destinados a uso personal*), similar al actual artículo 14 de la ley 23.737.

El defensor oficial interpuso recurso extraordinario contra el fallo de cámara y planteó la inconstitucionalidad de dicho artículo por entender vulneraba al artículo 19 de la CN. La acción de consumir estupefacientes no ofendía al orden ni a la moral pública, tampoco perjudicaba los derechos de los terceros. Solo dañaba al consumidor, resultando así una autolesión no punible.

El procurador general de la Nación pidió a la C.S.J.N la confirmación de la sentencia de la Cámara Federal bajo el argumento de que la utilización de estupefacientes constituía una acción susceptible de caer bajo la órbita coercitiva del derecho, quedando excluida del ámbito de libertad señalado por el artículo 19 CN. También agregó que la Corte Suprema había declarado previamente, en varias oportunidades, que una actividad podía ser prohibida en razón de que afectare la moralidad, seguridad o salubridad pública.

La Corte Suprema confirmó la sentencia de la Cámara Federal, reflejando una postura absolutamente favorable a la penalización de la tenencia, sin disidencias y con sólidos argumentos sobre el vínculo entre la toxicomanía y la desintegración individual y general; fundamentos para combatir la drogadicción y el tráfico.

Expresamente se ha dicho:

“(...) No es 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 economía de los pueblos, traducida en la ociosidad, la delincuencia común y subversiva, la incapacidad de realizaciones que requirieren una fuerte voluntad de superación y la destrucción de la familia, institución básica de nuestra civilización (...)” (71).

“(...) 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 (...)” (72).

“(...) Si no existieren 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 (...)” (73).

“(...) No puede sostenerse con razón 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 art. 19 CN; ni es asimilable a las hipótesis de tentativa de suicidio o de autolesión, que carecen, en principio, de trascendencia social, e incluso puede resultar reprimida cuando excede los límites de la individualidad y ataca a otros derechos (Art. 820 Código de Justicia Militar, previo a su derogación por ley 26.394, promulgada el 26 de Agosto de 2008) (...)” (74).

Capalbo, Alejandro Carlos 1986: Disidencias

Los magistrados Caballero y Fayt disintieron del fallo cuya mayoría se expresó desde el plano despenalizador (Plano, objeto de análisis supra), sosteniendo que:

“(...) Nadie puede ignorar actualmente los perjudiciales efectos que acarrea el consumo de estupefacientes, ni la enorme difusión que ha alcanzado esa práctica, circunstancias éstas que han sido reconocidas incluso por la comunidad Internacional como un mal que afecta a todos los pueblos (75).

“(...) Quien posee estupefacientes para consumo representa un peligro potencial para constituir de ordinario un factor de expansión del mal. Ello puede suceder por actos voluntarios o involuntarios del tenedor. Entre los primeros cobra relevancia la comprobada tendencia del poseedor a compartir el uso. Asimismo, resulta frecuente que quien posee para su consumo sea a la vez un “pasador” por precio, ocasional o habitual, como medio para satisfacer su requerimiento. En cuanto a los actos involuntarios, basta pensar en el peligro que crea la mera posibilidad de que el estupefaciente escape del ámbito de custodia del tenedor, introduciéndose en la comunidad (76).

“(...) La tenencia de estupefacientes para consumo personal queda fuera del ámbito de inmunidad del Art. 19 CN., toda vez que dicha conducta es proclive a ofender el orden, la moral pública o causar perjuicio. La tenencia es un hecho, una acción; no se sanciona al poseedor por su adicción, sino por lo que hizo, por el peligro potencial que ha creado con la mera tenencia de la sustancia estupefaciente (77).

“(...) El peligro abstracto 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. (...)” (78).

Dejando de lado los fallos NO inculpativos de la C.S.J.N BAZTERRICA y CAPALBO del año 1986, a los que haremos referencia oportunamente; en el año 1990, se sucede el Caso Montalvo, que sigue la línea de pensamiento temporal a la que estamos haciendo referencia:

Montalvo, Ernesto Alfredo 1990

El caso fue resuelto en la provincia de Córdoba. El juez de primera instancia condenó a Ernesto Alfredo Montalvo a la pena de un año de prisión de ejecución condicional y al pago de una multa, por considerarlo autor del delito de tenencia de estupefacientes en los términos del artículo 6 de la ley 20.771. Durante el transcurso del proceso se dictó la ley 23.737. La sala B de la Cámara de apelaciones de Córdoba rechazó el planteo de inconstitucionalidad del artículo 6° deducido por la defensa, y modificó la pena reduciéndola a tres meses de prisión de ejecución condicional. Modificó la tipificación legal de la conducta por aplicación del artículo 2 CP, y la subsumió en el artículo 14, segunda parte, de la ley 23.737.

La defensa interpuso recurso extraordinario y fundó dicha apelación en la doctrina de la arbitrariedad, gravedad institucional y en la inconstitucionalidad de la norma que reprimía la tenencia para consumo personal. Sostuvo que la inculpativa de la tenencia de estupefacientes afectaba la garantía constitucional del Art. 19 por atacar la intimidad y privacidad de las personas. Expresó que la aplicación de la ley

más benigna, perjudicó a su defendido en lugar de favorecerlo, dado que no se le permitió el ejercicio del derecho de defensa en juicio.

El dictamen del procurador general se basó en los argumentos que expresaron los jueces en fallos anteriores. Resaltó la gravedad del problema de la toxicomanía, la cual justificaba, a su modo de ver, la actividad del legislador tendiente a reprimir conductas que pudieran eventualmente provocar un daño concreto.

La Corte Suprema confirmó la sentencia de Cámara y rechazó la inconstitucionalidad de los artículos en estudio. Retomó la doctrina incriminatoria establecida en el caso “Colavini” y sostuvo que tal variación jurisprudencial no afectaba la garantía de igualdad ante la ley.

“(…) no se trata de la represión del usuario que tiene la droga para uso personal y que no ha cometido delito contra las personas, 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 resquebrajar, dado que su conducta también constituye un medio de difusión de la droga o de los estupefacientes (…) (79).

(…) los motivos dados por el legislador para incriminar la tenencia de estupefacientes remiten a cuestiones de política criminal que involucran razones de oportunidad, mérito y conveniencia, sobre las cuales está vedado a esta corte inmiscuirse so riesgo de arrogarse ilegítimamente la función legislativa.

(…) La cuestión sobre la razonabilidad de una ley que dispone la incriminación penal de una conducta no puede llevar a que la Corte tenga que examinar la mayor o menor utilidad real que la pena puede proporcionar para combatir el flagelo de la droga (…) (80).

(…) Tampoco debe exigirse en cada caso la prueba de la trascendencia a terceros con la consecuente afectación de la salud pública, pues de ser así se agregaría un requisito inexistente que altera el régimen de la ley, con el peligro de que tal inteligencia la torne ineficaz para la consecución de los fines que persigue (…) (81).

(…) Es que la importancia de los bienes tutelados por la ley, determina que interesen a la Comunidad en general. Si no fuera así, la sociedad toda y la juventud en particular, podría creer que consumir estupefacientes no es conducta disvaliosa y que al Estado no le interesa que los miembros de la comunidad se destruyan a sí mismos y a los demás (…) (82).

(…) En la Cámara de senadores se sostuvo: “Este es un problema que afecta fundamentalmente no solo la vida del país sino la de todo el mundo. La producción, el tráfico y el consumo de estupefacientes han logrado cambiar la fisonomía política, social y ética de numerosos países. Avanza inconteniblemente como una lacra que se expande por encima de las fronteras, resistiendo de modo fundamental la personalidad de los individuos y de los Estados (…)” (…) (83).

(…) La tenencia de estupefacientes, cualquiera que fuese su cantidad, es conducta punible en los términos del Art. 14, segunda parte de la ley 23.737 y tal punición razonable no afecta ningún derecho reconocido por la Carta Magna, como no lo afecta tampoco la que reprime la tenencia de armas y explosivos y, en general, las disposiciones que sancionan los demás delitos de tenencia. (…)” (84).

Encontramos entonces un argumento perfeccionista que considera que la autodegradación moral es razón suficiente para facultar al Estado a prohibir y perseguir el consumo de estupefacientes, y por lo tanto, al consumidor.

Las disidencias en el fallo Montalvo, de los Dres. Augusto César Belluscio y Enrique Santiago Petracchi, sostenedores de la postura desincriminatoria, se analizarán en el *4 E – 5.

4 E Tenencia para consumo personal (postura desincriminatoria)

4 – E 1 Desarrollo general

En lo que a la intervención del Estado en el ámbito de privacidad de las personas se refiere, existen dos posiciones opuestas. Una de ellas tiene que ver con lo que se ha ido expuesto en el capítulo anterior, y la otra visión tiene que ver con un punto de vista liberal que veda la injerencia del Estado.

La posición liberal implica limitar la vinculación entre derecho y moral a aquellas reglas morales que se refieren al bienestar de terceros. Los ideales de excelencia humana que integran el sistema moral que profesamos no deben ser homologados e impuestos por el Estado, sino quedar librados a la elección de los individuos y en todo caso ser materia de discusión y persuasión en el contexto social. El principio liberal de autonomía de la persona, expresa que no resulta ser un objetivo legítimo del Estado promover formas de vida puras y caracteres morales virtuosos, puesto que él está en pugna con la libertad de las personas de elegir y desarrollar sus propios planes de vida sin interferencia de otras personas, y de los órganos estatales.

Por otro lado se encuentra el paternalismo que afirma que es legítimo que el orden jurídico busque desalentar, por medio de castigos, el consumo de estupefacientes, con el fin de proteger a los consumi-

dores potenciales contra los daños físicos y psíquicos que se auto infligirían si se convirtieran en adictos. Los hombres pueden jurídicamente adoptar cualquier plan de vida, o profesar cualquier modelo de virtud personal, siempre y cuando ello no les conduzca a auto-dañarse y, por supuesto, dañar a terceros. Esta postura presenta algunas cuestiones que ponen en tela de juicio su practicidad. Una injerencia paternalista por medio de penas al consumo estaría justificada si pudiéramos aislar los casos de debilidad de voluntad de los casos de una valoración diferente de los bienes involucrados, en que el paternalismo se convierte en perfeccionismo. Lo apropiado no es recurrir a penas sino a medidas informativas y educativas **(85)**. El paternalismo como medio para justificar el accionar del orden jurídico, resulta eficaz, solo en materia de prevención y rehabilitación del adicto. Sin embargo, si la persona decidiera consumir estupefacientes, como una decisión libre de su voluntad, no sería objetable por parte del Estado, siempre y cuando no exista un daño o peligro concreto de lesión a derechos de terceros.

Es necesario preguntarse si la conducta de consumir material estupefaciente causa o no un peligro de lesión o perjuicio a terceros. En caso de que esto último ocurriera, el argumento de la defensa social cobra vigencia, ya que no se trata de un mero acto de consumir drogas lo que perjudica y pone en peligro a los intereses de los terceros, sino cuando se ejecutan bajo condiciones particulares (en público, o bajo circunstancias tales en que el sujeto tiende a delinquir), o bien otros actos asociados con el consumo de estupefacientes pero que se pueden distinguir de la conducta de tener drogas para el propio consumo.

La teoría perfeccionista no faculta, en la actualidad, al Estado para interferir en el plan de vida de una persona. Por el contrario, las teorías paternalista y de defensa social encuentran cierto justificativo legal, siempre que se pruebe el peligro concreto de afectación a los derechos de terceros. De lo contrario, las acciones privadas de los hombres deben quedar amparadas bajo la protección del Art. 19 CN.

4 – E 2 Peligrosidad de las acciones tipificadas

Vale hacer algunas aclaraciones en cuanto al entendimiento del delito de tenencia para consumo de estupefacientes como de peligro.

Dentro de las diferentes clases de tipos penales existentes, y teniendo en cuenta la intensidad de afectación del Bien jurídico, el tipo puede clasificarse como tipo de lesión o tipo de peligro, y dentro de éste último, como de peligro abstracto o concreto.

Los delitos de peligro son aquellos en los que si bien no se ha producido una lesión al bien jurídico, éste ha soportado el peligro de lesión como resultado de la conducta **(86)**. El legislador acude a los delitos de peligro en el momento en que el derecho penal exige una mayor protección a los bienes jurídicos garantizados por el Estado a través de su ordenamiento jurídico.

Tal como expresa Juan Carlos Ustarroz en **(87)**: *“(...) Los delitos de peligro son la expresión en el derecho positivo que el Estado se siente con atribuciones para adelantar el castigo de conductas que se encuentren más o menos alejadas de la lesión efectiva del bien jurídico, con el pretexto que esperar hasta la efectiva lesión, lo que es perjudicial para los intereses de toda la sociedad”*.

Los delitos de peligro constituyen tipos de adelantamiento punitivo, en donde se buscan tipificar ciertas conductas que en concreto o abstracto puedan causar un daño o lesión. Por ejemplo: El delito de tenencia de armas sin la debida autorización, como su portación sin debida autorización, considerados delitos de peligro abstracto, ya que se reprocha la mera tenencia del arma y con ello se determina una perturbación social.

Vale hacer la siguiente distinción, conforme expone Gonzalo J. Medina; *«(...) en los delitos de PELIGRO CONCRETO se requiere la puesta en peligro concreto del Bien Jurídico. El peligro concreto viene a ser el resultado típico de estos delitos (88)»*. En cambio es un delito de PELIGRO ABSTRACTO cuando el tipo describe una conducta que por su sola comisión representa un peligro, según la experiencia general, como en el caso del delito de envenenar o adulterar aguas u otras sustancias.

Si se analiza el tipo penal (Art. 14 ley 23.737) es dable concluir que el mismo posee las características del llamado delito de peligro abstracto. Se observa que el tipo penal consiste en reprimir al sujeto que tuviere en su poder estupefacientes y que, por su escasa cantidad y demás circunstancias, surgiere inequívocamente que la tenencia es para uso personal. La ley reprime la mera tenencia de estupefacientes. Resulta punible que el sujeto activo o agente del delito, simplemente posea dicho material, sin que con su consumación se ponga en peligro concreto o efectivamente se lesione al bien jurídico protegido, la salud pública.

El Dr. Ricardo Luis Lorenzetti en **(89)**, hoy presidente de la C.S.J.N, expresa *“(...) que no cabe penalizar conductas realizadas en privado que no ocasionan peligro o daño a terceros. Los argumentos basados en la mera peligrosidad abstracta, la conveniencia, la moralidad pública no superan el test de constitucionalidad. La conducta realizada en privado es lícita, salvo que constituya un PELIGRO CONCRETO o cause daños a bienes jurídicos o derechos de terceros.*

(...) El ejercicio de la libertad tiene límites y puede dar lugar a la punición, pero un estado de derecho debe construirse sobre una cuidadosa delimitación de esa frontera. Por ello no es posible que el legislador presuma que se da un cierto daño o peligro para terceros como ocurre en los delitos de peligro abstracto. El análisis de los tipos penales en el ordenamiento vigente y por imperativo constitucional, debe partir de la premisa de que sólo hay tipos de lesión y tipos de peligro, y que en estos últimos siempre debe haber existido una situación de riesgo de lesión, que deberá establecerse en cada situación concreta, siendo inadmisibles en caso negativo, la tipicidad objetiva.

(...) Debe respetarse el ámbito de ejercicio de la libertad personal cuando no hay daño o peligro concreto para terceros. No son admisibles los delitos de peligro abstracto. Por aplicación de este criterio la norma que hace punible la tenencia de estupefacientes para consumo personal resulta violatoria del Art. 19 de la Constitución Nacional y por tanto debe ser declarada su inconstitucionalidad.

La Jueza Dra. Carmen D. Argibay en (90), miembro de la C.S.J.N explica, "(...) que en tanto la conducta se realice en condiciones que no traiga aparejado un peligro concreto o un daño a derechos o bienes de terceros, estaba amparada por la garantía del artículo 19 de la Constitución Nacional.

Podemos observar, en cierta manera, una tendencia de la C.S.J.N actual, de rechazar la existencia de tipos penales de peligro abstracto, no así los delitos de peligro concreto.

4 – E 2 Bien jurídico protegido

La historia de la vida cotidiana estudia las manifestaciones tenidas como menos importantes por la Historia: «la cotidianidad, lo íntimo, la sensibilidad, la sociabilidad, los afectos; que indaga sobre las representaciones sociales del amor, la pareja, la niñez, la sexualidad, la familia, el honor o el gusto.

La línea divisoria entre público y privado es muy difusa. Una de las cuestiones centrales de la disciplina es la dilucidación de las distintas esferas en que transcurren los cambiantes conceptos de lo público y lo privado en el espacio y el tiempo, en distintos periodos históricos, formaciones sociales y civilizaciones.

La privacidad puede ser definida como el ámbito de la vida personal de un individuo que se desarrolla en un espacio reservado y debe mantenerse confidencial.

Aunque *privacy* deriva del latín *privatus*, privacidad se ha incorporado a nuestra lengua en los últimos años a través del inglés, por lo cual el término es rechazado por algunos como un anglicismo, alegando que el término correcto es intimidad, y en cambio es aceptado por otros como un préstamo lingüístico válido.

Según el Diccionario de de la Real Academia Española - DRAE, *privacidad* se define como «*ámbito de la vida privada que se tiene derecho a proteger de cualquier intromisión*» e *intimidad* se define como «*zona espiritual íntima y reservada de una persona o de un grupo, especialmente de una familia*».

Pactos internacionales:

El Artículo 12 de la «Declaración Universal de los Derechos Humanos» adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas establece que el derecho a la vida privada es un derecho humano: «*Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, ni su familia, ni cualquier entidad, ni de ataques a su honra o su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques, siendo esta así menor de edad.*»

El Artículo 17 del «Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos» adoptado por la Asamblea General de Naciones Unidas, consagra, al respecto, lo siguiente:

1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación.
2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

El Artículo 11 de la «Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica», establece la «*Protección de la honra y 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.*»

Legislación España:

El Art. 18 de la «Constitución española de 1978» establece:

«1. Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. 2. El domicilio es inviolable. Ninguna entrada o registro podrá hacerse en el sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito. 3. Se garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial. 4. La Ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos (91)».

Legislación Argentina:

El Artículo 18 de la Constitución de la Nación Argentina establece:

«(...) *El domicilio es inviolable, como también la correspondencia epistolar y los papeles privados; y una ley determinará en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación. (...)»*

Mientras que el Artículo 19 a su vez:

«*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. (...)»*

María Angélica Gelly sostiene que la trascendencia de la primera parte de la norma es tal que solo con ella es posible diseñar un sistema de respeto a la autonomía y a la libertad personal y establecer una frontera democrática ante las atribuciones estatales para limitar los derechos (92). Si bien es posible caer en la confusión respecto a que el “derecho a la privacidad” y el “derecho a la intimidad” tienen como objeto el mismo ámbito de protección, NO son sinónimos, sino, por el contrario, cada uno encuentra un encuadre jurídico conceptual diferente, tal como se ha sugerido precedentemente.

Carlos S. Nino entiende por intimidad a la esfera de una persona que está exenta del conocimiento generalizado por parte de los demás. Esta exclusión potencial de acuerdo a su voluntad del conocimiento y la intrusión de los demás, se refiere, en cuanto a la persona, a los rasgos del cuerpo, la imagen, pensamientos, emociones, circunstancias vividas, hechos pasados conectados con su vida, su familia, conductas de la persona que no tengan una dimensión intersubjetiva, escritos, pinturas, grabaciones, conversaciones con otros en forma directa o por medios técnicos, correspondencia, objetos de uso personal, su domicilio, situación económica, etc.

En este sentido la “intimidad” como bien jurídico a tutelar encuentra recepción en diversos artículos de la Constitución Nacional como así también en diversos pactos internacionales incorporados a nuestro plexo constitucional desde el año 1994, conforme artículo 75 Inc. 22.

Del texto de la Constitución Nacional se desprende explícitamente que acción privada será aquella que se lleve a cabo sin afectar el orden, la moral pública y/o los derechos de los terceros.

Las acciones son privadas, NO en el sentido que no son o no deben ser accesibles al conocimiento público sino en el sentido de que si violentan exigencias morales sólo lo hacen con las que derivan de ideales de una moral privada, personal o autorreferente; tales exigencias no se refieren, como las derivadas de la moral pública, a las obligaciones que tenemos hacia los demás, sino al desarrollo o autodegradación del propio carácter moral de la gente (93).

El Dr. Bidart Campos expresa que el artículo 19 CN, viene a constituir un reducto de gobierno personal, que rige con total independencia del poder político (94), impidiendo la intervención del Estado en la esfera de la vida privada, que no solamente debe ser protegida respecto de la actividad de la autoridad, sino también de terceros, en tanto la esfera de privacidad no tenga consecuencias sociales, no resultará posible la acción del Estado que se detiene allí donde encuentra la libertad inofensiva y desde entonces legítima de los particulares.

Cabe indagar, si la acción para ser considerada privada debe ser realizada en el ámbito de la intimidad, o si por el contrario puede ser llevada a cabo en un lugar público. No existe un lugar físico específico, determinado por la norma, en el cuál se deba desarrollar la acción para que sea catalogada como privada. Por ello resulta trascendente la opinión que de ello haga el Juez, quién deberá analizar si cada caso que se le presenta encuentra la protección que brinda el artículo 19 CN o si, por el contrario, resultará una conducta reprochable y merecedora de sanción.

La CN, al referirse a las acciones privadas, tampoco explica si por aquella se entiende a una acción llevada a cabo en soledad, o con la presencia de dos o más personas.

Si bien el artículo en estudio nada establece en lo que respecta al modo en que esa acción debe ser exteriorizada, al establecer qué es lo que no se debe afectar, la norma está dando la pauta en torno a cuál debe ser el eje por donde se debe encauzar el análisis para catalogar una acción como “privada”.

Es posible afirmar también que, una persona que consume estupefacientes, estará afectando al medio ambiente en que vive y desarrolla sus actividades, tanto el propio como así también el del resto de la sociedad. Sin embargo, esto no quiere decir que por el hecho de consumir estupefacientes se produzca efectivamente que el medio ambiente se contamine (como podría ser el caso de una fábrica que emane gases tóxicos), salvo que la actividad de consumir dejare vestigios del material estupefaciente, que no debería soportar la sociedad al ser percibidos. Por lo tanto, resulta un elemento importante determinar todo lo referente al lugar físico donde se desarrolla la conducta, como la cantidad de gente que la percibe, o sea, el peligro que, en concreto, pueda ocasionar el consumo de dicho material en la salud pública.

Cabe preguntarse si el hecho de que haya dos o más personas consumiendo sustancias psicotrópicas, implicará que cada uno de ellos esté violando el derecho del otro. Podemos afirmar que se encontrarán ante un conflicto de intereses protegidos, pero al encontrarse el grupo de personas realizando la misma

actividad, no se estaría vulnerando el derecho a la salud del otro. Distinto sería el caso si uno de los que se encuentran reunidos, no consumiese material estupefaciente, o si se lleva a cabo en un lugar donde circulan otras personas, porque allí sí se estaría afectando el derecho a la salud del resto de la sociedad, al poner en PELIGRO CONCRETO la protección del mismo. Se entiende, consecuentemente, que si la actividad prohibida por ley se lleva a cabo en solitario, de ninguna manera estará afectando los derechos de terceros.

Así las cosas, la cuestión resulta ser bastante casuística. Por ello cabe preguntarse si resulta punible el hecho de que una persona consuma estupefacientes en la vía pública a altas horas de la noche, en invierno, donde no circula ninguna otra persona. Entiendo no estaría afectando derechos de terceros, sin embargo, resulta de muy difícil probanza esta circunstancia, por el solo hecho de que si esa persona es detenida por personal policial no será tarea sencilla establecer si circulaban o no otras personas, a menos que exista prueba fehaciente (testimonial) que despeje las dudas acerca de la presencia de otras personas.

Por otro lado, no caben dudas de que si esa actividad es realizada frente a un establecimiento educativo, una plaza, un estadio de fútbol con personas se estará afectando a la salud pública.

De lo expuesto, es preciso afirmar que, de acuerdo a la postura adoptada, si el consumo de sustancias estupefacientes se lleva a cabo en el domicilio de la persona no debe ser esta conducta típica, ya que no existirá un daño a derechos de terceros y debe permanecer dentro del ámbito de privacidad de la persona. Por el contrario si, como consecuencia de la conducta, acaece un peligro concreto, el derecho a la salud pública debe sancionar al consumidor.

Se observa que el lugar físico y la cantidad de personas son dos parámetros indispensables de peligro concreto que deben ser valorados para determinar si el accionar privado de una persona resulta una conducta punible de acuerdo a la normativa vigente, otorgándole la potestad al Estado para inmiscuirse en el ámbito privado de un miembro de la sociedad.

No es sencillo determinar si el lugar donde se está llevando una acción privada, resulta determinante para establecer que se esté poniendo en peligro (concreto) o afectando el orden, la moral pública o derechos de terceros. Por eso la solución actual es analizar cada caso concreto, junto con los lineamientos brindados por la C.S.J.N.

Constituye este el recurso más eficaz a utilizar mientras no se produzca un cambio legislativo que ofrezca seguridad jurídica para que cada individuo miembro de la sociedad pueda conocer que conductas son reprochadas por el ordenamiento jurídico.

Si bien el Estado no puede inmiscuirse dentro del ámbito privado de acción de una persona, si ese accionar trasciende de lo privado y trae consecuencias para la sociedad, la conducta deberá necesariamente ser sancionada.

Efectos internos positivos (Anexo 5)

Los aspectos naturales e implicancias de las drogas, conforme sus efectos internos y potenciales exteriorizaciones, NO son un tema menor. Dilucidar esto ayudará a poder comprender por qué una postura despenalizadora extrema entiende que no sólo no existen daños a uno mismo ni a terceros, sino que se encuentran beneficios en la ingesta de los mismos, contrariamente a lo expuesto sobre los efectos en el capítulo que criminaliza.

El Dr. Timothy Francis Leary, nacido el 22 de Octubre de 1920; en Springfield, Massachussets (EE. UU.), escritor, psicólogo, investigador de drogas psicodélicas, fue además, entre otras cosas, profesor y director de diversas Universidades, entre las que encontramos Berkeley (California), Director de investigaciones Psiquiátricas, y conferenciante de psicología en la Universidad de Harvard, etc. Esta persona se especializó en psicoterapia psicodélica, tema al cual haremos referencia. Falleció en el año 1996, a la edad de 75 años.

Desarrolla, casi didácticamente, un tema de altísima complejidad, la teoría neurológica sobre los túneles de realidad. Para comprender el espacio neurológico, el doctor Leary asume que el sistema nervioso consiste en ocho circuitos potenciales, o «mecanismos», o mini cerebros. Cuatro de esos cerebros se hallan en el lóbulo izquierdo, usualmente activo, y tienen que ver con nuestra supervivencia terrestre; cuatro son extraterrestres, residen en el «silencioso» o inactivo lóbulo derecho, y existen para ser usados en nuestra evolución futura. Esto explica por qué el lóbulo derecho está normalmente inactivo en este estadio de nuestro desarrollo, y *por qué llega a ser activo cuando la persona ingiere psicodélicos*.

Sintetizando una teoría que se individualizará en el anexo 5 (conforme se extrae de (95)), los distintos niveles de conciencia y circuitos, constituyen todos ellos impresiones bioquímicas en la evolución del sistema nervioso. Cada impresión crea un túnel de realidad mayor. El metaprogramador aprende constantemente más, y es cada vez más capaz de ser consciente de sí mismo, de su modo de operar. Así, estamos evolucionando hacia la inteligencia-estudiando-la-inteligencia» (el sistema nervioso estudiando

el sistema nervioso) y somos más y más capaces de acelerar nuestra propia evolución, aunque quizás prematuramente (a través del consumo estupefaciente) por no dejar evolucionar sin intervenir, y acelerar un proceso que no necesita ser acelerado, sino a través de nosotros mismos en tiempos más largos a futuro.

4 – E 3 Aspecto volitivo: dolo

Al considerar que el tipo penal de tenencia de estupefacientes para consumo personal queda configurado cuando acaece un peligro concreto a bienes jurídicos de terceros o un daño, conforme la perspectiva despenalizadora, no debiera de entenderse satisfecho el DOLO por el solo conocimiento de la sustancia que adquiriere el imputado. El dolo requerido no depende de la mera acción de la tenencia, elemento subjetivo que aparece manifiesto si el imputado conocía la calidad del estupefaciente, sin que nada justificare dicha tenencia.

Ya no sólo debe eximir la responsabilidad del agente el hecho de incurrir en alguna causal justificativa de la antijuridicidad de sus actos, conforme expresa el art. 34 del CP, *sino que el dolo de conocer y tener la voluntad de consumir, esa simple tenencia que afecta el derecho de la propia salud, dentro de los límites privados de las personas, no ha de ser punible, ni requisito mínimo para tener lleno el vaso intencional del agente, por cuanto la única forma de evitar un choque entre la privacidad y la salud pública es considerar al tope del dolo dentro de los límites que llegan al daño de otras personas, y antes, al peligro pero concreto, exteriorizado por meros actos tendientes a poder en potencia, perjudicar a otros.*

La mera tenencia, el conocimiento de la misma y la voluntad de consumirla, ha de ser impune.

4 – E 4 Imputabilidad

No resulta sencillo determinar cuál es el grado de consciencia que ha de tener una persona respecto de la conducta que realiza para considerarla punible o no. Obviamente que entre un extremo y otro (consciencia – inconsciencia) es fácil determinar la comprensión del agente respecto a la criminalidad de sus actos, pero acercándonos a un nivel moderado inconsciencia del discernimiento en el hombre, no es tan sencillo esclarecer si el imputado tenía o no dominio de sus acciones.

Sin la necesidad de llegar a estados de inconsciencia absoluta (como prescribe la postura incriminante) hay jurisprudencia que entiende, conforme la opinión general de este capítulo, que *“(...) no obstante hallarse acreditado que la procesada, adicta al consumo de estupefacientes, creó múltiples recetas médicas falsas para obtener la droga, siendo sorprendida además, en la tenencia de psicofármacos; no puede ser responsabilizada penalmente si aquella era, al momento de los hechos, una toxicómana que atravesaba por un período de franca dependencia, circunstancia evidenciada por su angustia ostensible, estados de compulsión y de “hambre de droga”.*

O sea que la enjuiciada, sin ser una alienada mental, padecía una sensible insuficiencia de sus facultades, manifestada en la compulsión incoercible al consumo de droga. Esta perturbación psíquica, aunque no le impedía comprender el desvalor de su conducta, afectaba en grado sumo su posibilidad de motivarse en las normas y, en consecuencia de dirigir sus acciones en la práctica conforme a derecho.

Si la insuficiencia provoca una imposibilidad verificada o probable de motivarse y dirigir la conducta según las normas, el autor será inimputable aunque haya comprendido lo injusto de su actuar, por falta de una de las potencias volitivas necesarias para el reproche de culpabilidad. La insuficiencia de las facultades (Art. 34 Inc. 1°) no se limita a los casos de oligofrenia, sino que quedan comprendidos en el enunciado todas las insuficiencias, sean transitorias o permanentes, patológicas o no (...), conforme expresa la Cámara Criminal y Correccional citando a Zaffaroni en su libro “Teoría del Delito” (96).

“Estando acreditado que la procesada comenzó la ingesta de drogas a los quince años y que al tiempo de la detención padecía un cuadro de dependencia psíquica y física hacia los estupefacientes, se desprende que al tiempo del hecho carecía de la capacidad de ser culpable en razón de su dependencia hacia las drogas (...).” Ello se traduce en la imposibilidad de conducirse con libertad o bien de discriminar la antijuridicidad de sus acciones en razón de alteraciones morbosas en sus facultades mentales (97).

Es inimputable el procesado que comenzó la tenencia del estupefaciente en estado de inimputabilidad transitoria que obedecía a su personalidad patológica, a la ingesta de un psicofármaco en apreciable cantidad y la circunstancia de haber fumado varios cigarrillos de marihuana (98).

Desde esta perspectiva los requisitos mínimos para considerar inimputable del delito en estudio a los agentes actuantes son menos exigentes que las ya mencionadas en 4-D 5.

4 – E 5 Jurisprudencia de la C.S.J.N.

Basterrica, Gustavo M. (1986)

La sala IV de la Cámara Criminal y Correccional confirmó la sentencia de primera instancia que había condenado al imputado a un año de prisión en suspenso y al pago de una multa, por ser considerado

autor del delito de tenencia de estupefacientes. La defensa dedujo Recurso extraordinario sosteniendo la violación constitucional del art. 19. La Corte Suprema cambió rotundamente el criterio utilizado en “Colavini” y declaró la inconstitucionalidad del artículo 6 de la ley 20.771. Hizo lugar al recurso extraordinario y revocó la sentencia de Cámara.

La defensa afirmó la inconstitucionalidad del artículo 6° de la ley 20.771 por vulnerar el Ppio. de reserva, al tratarse de una acción privada donde era necesario un peligro concreto para la salud pública. De lo contrario se sancionaría al autor por la peligrosidad eventual y no por el hecho, abandonando el principio de culpabilidad.

El Procurador General remarcó los argumentos utilizados en el fallo “Colavini”. Sostuvo que la conducta trascendía los límites del derecho a la intimidad y que la tenencia ponía en peligro a la Salud Pública del mismo modo que lo hace la tenencia de armas de guerra o explosivos con la seguridad pública.

La Corte declaró la inconstitucionalidad del artículo en estudio y dejó sin efecto la sentencia que Cámara había confirmado.

Los fundamentos expuestos por la C.S.J.N contienen críticas a la tesis inculpativa al afirmar que no podía demostrarse fácticamente que la punición fuera un medio eficaz que evitase las consecuencias negativas para el bienestar y la seguridad generales.

“(…) 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.

(…) Una respuesta de tipo penal no siempre tendrá un efecto disuasivo moralizador positivo respecto del consumidor ocasional o aquél que se inicia en la droga, y en muchos casos, ante su irremediable rotulación como delincuente, el individuo será al accionar delictivo, inducido por la propia ley (...). Quedará estigmatizado como delincuente por la misma comunidad que debe encargarse de proporcionar medios para tratar a dependientes, adictos; tendrá un antecedente penal que los acompañará en el futuro obstaculizando posibles salidas laborales y hasta reinserción en la realidad que trataba de evadir. La función del derecho debería ser controlar previniendo, sin estigmatizar ni garantizar o interferir, con el derecho a ser tratados que tienen los consumidores.

(…) No se encuentra probado que la prevención penal de la tenencia y aún de la adicción, sea un remedio eficiente para el problema que plantean las drogas.

(…) El hecho de no establecer 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 CN que obliga a efectuar tal distinción.

(…) Penar la tenencia de drogas para el consumo personal sobre la sola base de potenciales daños que puedan ocasionarse de acuerdo a los datos de la común experiencia no se justifica frente a la norma del art. 19CN.

(…) Es la provisión o incitación a terceros y no el propio consumo lo que produce el daño. Castigar a quien consume en razón de que es un potencial traficante equivaldría a castigar, por tenencia, a un coleccionista fanático porque es un potencial ladrón de los objetos de la especie que colecciona.

(…) En el caso de los adictos y los simples tenedores, el encarcelamiento carece de razonabilidad y puede representar para tales sujetos un ulterior estigma que facilita adherirse a modelos de vida criminal y a la realización de conductas desviadas, en vez de fortalecer la readaptación a la vida productiva. En tales condiciones, la sanción penal per se es inútil y, por lo mismo, irrazonable.

(…) Pensar que el arresto de los simples tenedores, que no han provocado daños a terceros ni ofendido el orden y la moral pública por la exhibición de su consumo, es un instrumento idóneo para llevar al traficante, entrañaría afirmar que para una eficacia mayor en la represión del aparato de comercialización de drogas, el Estado debería fomentar el consumo, con lo que tal actividad se haría más visible y se contaría, además, con innumerables proveedores de información.

(…) La incriminación tiene la importante falla técnica de constituir un tipo penal con base en presuestos sobre la peligrosidad del autor por su relación con el daño o peligro concreto que pueda producirse a derechos o bienes de terceros o a las valoraciones, creencias y standards éticos compartidos por conjuntos de personas, en cuya protección se interesa la comunidad para su convivencia armónica.

(…) El art. 19 CN 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.

(…) Adquiere una singular significación la prohibición constitucional de interferir con las conductas privadas de los hombres, prohibición que responde a una concepción según la cual el Estado no debe imponer ideales de vida a los individuos, sino ofrecerles libertad para que ellos elijan. (...) (99)”.

Capalbo, Alejandro Carlos (1986)

La sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional condenó a Alejandro Carlos Capalbo a un año de prisión y multa, por ser considerado responsable del delito de tenencia de estupefacientes.

El letrado defensor interpone Recurso extraordinario federal fundado en la lesión a las garantías constitucionales y agregó el exceso de facultades extraordinarias ejercidas por la autoridad nacional. Expuso que el derecho penal solo puede condenar a una persona por un acto realizado y no por lo que potencialmente puede hacer o causar. Cuestionó la inclusión de la marihuana en las listas elaboradas por la autoridad sanitaria.

El Procurador General de la Nación, al dictaminar, volvió a sostener que la conducta trascendía los límites del derecho a la intimidad, y que era lícita toda actividad del Estado tendiente a evitar las consecuencias que de aquellos actos pudieran derivarse (100).

La C.S.J.N esbozo varios de los argumentos vertidos en el fallo anterior (Bazterrica), contrapartida de las disidencias de los magistrados Caballero y Fayt en, **4- D 6***.

Disidencia fallo Montalvo (1990)*

Los Dres. Augusto César Beluscio y Enrique Santiago Petracchi sostuvieron, contrariando la voluntad de la mayoría en un fallo de la C.S.J.N, que optó por la postura incriminante, que:

“(...) Los resultados de un estudio efectuado en California muestran que el intento de control del uso de la marihuana a través de la incriminación de su consumo, en lugar de disminuirlo, lo aumentaron considerablemente, llegando incluso a involucrar a los simples consumidores en el tráfico.

(...) El argumento según el cual el castigo de la tenencia de estupefacientes para uso personal sería justificado como un medio indirecto para combatir el narcotráfico, es violatorio de la escala de valores plasmada en nuestra ley fundamental, receptora de los aportes más esenciales de nuestra tradición cultural, que prohíbe utilizar a las personas como meros instrumentos para alcanzar objetivos públicos que se reputan socialmente valiosos, desconociendo así que ellas constituyen fines en sí mismas.

(...) La reiterada alegación por parte de los partidarios de la incriminación de la mera tenencia de droga para uso personal- sobre las características peligrosas que presentaría el drogadicto, hace necesario ciertas consideraciones: 1) Que es aventurado calificar como drogadicto a toda persona que se le encuentre una cantidad de estupefacientes destinados a uso personal. 2) Que no es conciliable con los Ppios. básicos de nuestra Constitución establecer un sistema represivo que formule tipos penales que no estén fundados en la descripción de conductas punibles, sino en características personales, como lo sería, la calidad del drogadicto. Un derecho personal, centrado en las características del sujeto y desinteresado de sus conductas, abriría el camino de la arbitrariedad estatal al punir a categorías por el solo hecho de pertenecer a ellas. (...)” (101).

Arriola, Sebastián (2009)

El 25 de agosto de 2009, se dictó el fallo que esperaba la comunidad académica y los operadores del sistema penal, sobre el alcance de la prohibición de la figura de tenencia de estupefacientes para consumo personal (102).

En primer lugar, es dable destacar que su espera obedeció, a que pasaron diecinueve años desde que la Corte Suprema reformó por última vez su postura sobre el tema, en el recordado precedente “Montalvo”.

El hecho que da origen a la investigación se produjo cuando personal policial advierte que en un domicilio de la ciudad de Rosario, se estaban produciendo maniobras compatibles con la venta de estupefacientes al menudeo, razón por la cual, comienzan las tareas de inteligencia que culminaron con un allanamiento en la morada y el hallazgo del material prohibido. En primera instancia, el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 2 de Rosario, condenó a tres de los imputados en orden al delito de tráfico de estupefacientes en la modalidad tenencia de estupefacientes con fines de comercialización y a dos de ellos, con fines de consumo, luego de rechazar las nulidades y el pedido de inconstitucionalidad del artículo 14 párrafo segundo de la ley 23.737.

El objeto de análisis por parte de la Corte Suprema se circunscribió a los hechos cometidos por algunos de los imputados, a los que se les incautó pocos cigarrillos de marihuana de armado casero que tenían en sus bolsillos, y se les imputó la comisión del delito de tenencia de estupefacientes con fines de consumo. Con anterioridad al conocimiento del Máximo Tribunal, había sido rechazado un recurso por parte de la Sala I de la Cámara Nacional de Casación Penal, órgano que, hasta ahí, bregaba por la constitucionalidad de la norma del artículo 14 segundo párrafo de la ley 23.737.

El recurso extraordinario de la defensa, tuvo como eje la exposición de argumentos referidos a la violación del principio de reserva consagrado en el artículo 19 de la Constitución Nacional, dado que la

conducta de los imputados se había llevado a cabo dentro del marco de intimidación; a la circunstancia de que la escasa cantidad no permitía influir en la generación de dependencia física o psíquica por parte del consumidor y menos aún podía afectar la pretendida salud pública; a que el incremento de causas de este estilo a partir de la vigencia de la ley 23.737 demostraba que el efecto disuasivo pretendido no había surtido efecto y por último, haciendo referencia a la doctrina de la arbitrariedad, a que no se había acreditado afectación alguna al bien jurídico y por tanto ante la falta de lesividad de la acción, era inadmisibles la aplicación de una sanción por tratarse de una acción atípica.

En la queja traída a estudio de la Corte Suprema, se resolvió por unanimidad la inconstitucionalidad del artículo 14 segundo párrafo de la ley 23.737, remitiéndose a los argumentos del juez Petracchi en el fallo “Bazterrica” (103), aclarando en varios extractos de la resolución que lo dicho allí resultaba garante de los principios de dignidad y pro-homine.

Ahora bien, en lo que hace al eje central de las presentes líneas, la cuestión será determinar cuál es la extensión que la Corte le dio al concepto de ámbito de autonomía personal y cuando podemos decir que existe la ostentación que habilitaría la actuación del poder punitivo.

En primer lugar, cabe destacar que en lo que se refiere a los criterios de “ámbito de autonomía personal” la Corte se remitió a lo dicho por el juez Petracchi en Bazterrica. Allí el magistrado, siguiendo lo dicho por el Alto Tribunal en “Ponzetti de Balbín c. Ed. Atlántida” señaló que ese resquicio de intimidación esta constituido 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 o datos que, teniendo en cuenta las formas de vida aceptadas por la comunidad, están reservadas al individuo*” (104).

Luego aseveró que el campo de protección consagrado en el artículo 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*” (105), sobre todo cuando no se dirijan “(...) *contra bienes que se hallan en la esfera del orden y la moral públicos, ni perjudiquen a terceros, aún cuando se trate de actos que se dirijan contra sí mismos.*” (106)

No dejó de soslayarse un tema de plena importancia, cual es la atención a otros bienes jurídicos que merecen atención, tal como se expresó en el considerando 21 del (106 BIS), donde se mencionó que las convenciones internacionales incorporadas aluden a los valores que permiten establecer limitaciones al ejercicio de los derechos individuales para preservar otros bienes jurídicos colectivos, tales como «bien común», «orden público», «utilidad pública», «salubridad pública» e «intereses nacionales».

También, trajeron a colación lo sostenido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el caso *Ximenes Lopes vs. Brasil*, donde se señaló que el contenido que debe darse a dicho estándar tiene como sustento que “*el desenvolvimiento del ser humano no quede sujeto a las iniciativas y cuidados del poder público. Bajo una perspectiva general, aquél posee, retiene y desarrolla, en términos más o menos amplios, la capacidad de conducir su vida, resolver sobre la mejor forma de hacerlo, valerse de medios e instrumentos para este fin, seleccionados y utilizados con autonomía –que es prenda de su madurez y condición de libertad- e incluso resistir o rechazar en forma legítima la injerencia indebida y las agresiones que se le dirigen. Esto exalta la idea de autonomía y desecha tentaciones opresoras, que pudieran ocultarse bajo un supuesto afán de beneficiar al sujeto, establecer su conveniencia y anticipar o iluminar sus decisiones*” (107).

Cabe destacar que la Corte no ingresó completamente en el tratamiento de la determinación de dicho concepto, mencionando solamente que se exime de la injerencia del poder punitivo, cuando la conducta “(...) *sólo es aquella que se da en específicas circunstancias que no causan daños a terceros...*” (108) o que estamos en presencia de un sistema normativo que criminaliza conductas que –realizadas bajo determinadas circunstancias- no afectan a un tercero y, por lo tanto, están a resguardo del artículo 19 de la Constitución Nacional.

Pareciera ser entonces que “las circunstancias determinadas” referidas, dan cuenta de aquellos casos en los que la sustancia estupefaciente se tenga dentro del ámbito del domicilio o guardada dentro de las ropas o las pertenencias cuando se está en un lugar público, elementos que por sí no habilitan la injerencia estatal.

Lorenzetti, el juez que abrió el sufragio, enumeró los argumentos que configuran su criterio de juzgamiento. En esta oportunidad se señalarán sólo los relacionados con el objeto del presente análisis, a saber, la protección del ámbito de libertad personal frente a la intervención estatal y de terceros; la obligación de justificar constitucionalmente toda restricción por parte de quien lo hace; el rechazo de la penalización de las conductas realizadas en privado que no ocasionen peligro ni daño a terceros basada en criterios de peligrosidad abstracta y la criminalización de aquellas conductas que sí causen peligros concretos o daños a bienes jurídicos de otros.

En un fragmento de su explicación introdujo la noción de “ostentación del consumo” como una forma de trascendencia a terceros. Sin embargo líneas más adelante fue categórico en afirmar que es indispensable respetar el ámbito de ejercicio de la libertad personal cuando no hay daños o peligro concreto para terceros, en tanto las presunciones ‘iure et de iure’ que subyacen a los delitos de peligro abstracto no se encuentran permitidas dentro del espacio del derecho penal liberal.

Por su parte, Fayt fue claro y contundente en cuanto al reinado del ámbito de autonomía personal, del señorío que el individuo tiene sobre su vida, su cuerpo, su identidad, su honor, su intimidad y sus creencias religiosas, en tanto poder de disposición de los mismos. Señaló que el artículo 19 de la Constitución Nacional protege ese reino de toda injerencia externa, aún del estado, agregando que la consagración de este principio encuentra su límite “...en la medida en que el comportamiento no resulte ostensible...”, relacionando dicho concepto, de manera inmediata, con la existencia de un peligro cierto para terceros. Para el votante, la razonabilidad de la presunción de peligro en la que se asienta la norma a la luz de los bienes que se pretendían proteger, ahora resulta una respuesta criminalizadora ineficaz e inhumana, y agregó que si bien el espíritu de los anteriores precedentes ha sido evitar toda posibilidad de existencia de los estupefacientes, al no haberse logrado, cobra nuevamente real dimensión el principio de autonomía personal **(109)**.

A su turno, Zaffaroni tuvo oportunidad de expedirse realizando una serie de consideraciones en base al artículo 19, como también cuestiones de política criminal, en el siguiente sentido: “(...) *En cuanto al artículo 19 CN, su vigencia e importancia para nuestra Constitución se refuerza aún más por su genealogía como norma que proviene de los primeros ensayos de organización constitucional de la República, o sea, que atraviesa como filosofía básica de nuestra Constitución todas las etapas, pues proviene de Monteagudo y del Presbítero Sáenz, consagrado en el Estatuto Provisional del 5 de Mayo de 1815, del Reglamento Provisorio de 1817, del artículo 112 de la Constitución de 1819 y del artículo 162 de la Constitución de 1826 (...)*.”

(...) Si bien no es función del control de constitucionalidad juzgar la política criminal, debería serlo cuando resulta de toda evidencia la patente contradicción entre el fin manifiesto de la norma y el favorecimiento de su efecto precisamente contrario, por resultar violatorio de la racionalidad republicana impuesta por el artículo 1° de la Constitución, como propia de todo acto de gobierno (...).

(...) Este tipo penal genera innumerables molestias y limitaciones a la libertad individual de los habitantes que llevan a cabo conductas que no lesionan ni ponen en peligro bienes jurídicos ajenos, sin que los procesos originados lleguen a término en la forma que se supone que deben hacerlo todos los procesos penales. Al mismo tiempo, importa un enorme dispendio de esfuerzo, dinero y tiempo de las fuerzas policiales, insumidos en procedimientos inútiles desde el punto de vista político criminal, como lo demuestran los casi veinte años transcurridos desde que esta Corte revirtiera la jurisprudencia sentada en el caso «Bazterrica», con el dictado del fallo «Montalvo».

Similares consideraciones pueden hacerse respecto de la tarea judicial. Tanto la actividad policial como la judicial distraen esfuerzos que, con sano criterio político criminal, deberían dedicarse a combatir el tráfico de tóxicos, en especial el de aquellos que resultan más lesivos para la salud, como los que hoy circulan entre los sectores más pobres y jóvenes de nuestra sociedad, con resultados letales de muy corto plazo y con alta probabilidad de secuelas neurológicas en los niños y adolescentes que logran recuperarse (...).”

En el último considerando esgrimió que “(...) el artículo 19 de la Constitución Nacional resulta ser un pilar fundamental de nuestro sistema jurídico ya que es el que garantiza el sistema de libertades individuales de los habitantes, en tanto que el artículo 14, párrafo segundo de la ley 23.737 se le contrapone, ya que conculca el ámbito de privacidad personal que el primero garantiza.”

Todo lo expuesto por el Dr. Raúl Eugenio Zaffaroni, se deduce de los considerandos esgrimidos en **(109 BIS)**.

La doctora Argibay, se propone traer la cuestión debatida al plano de la realidad y del caso en concreto, sin valerse de afirmaciones abstractas.

En primer lugar la magistrada determinó cuál era el hecho a analizar, para verificar luego si se trataba de una acción privada, de las contempladas en el artículo 19 de la Constitución Nacional.

Lo más trascendente de su argumento, radicó en el trato que le dio al artículo 14, segundo párrafo de la ley 23.737. Reconoció en primer lugar, que de la letra de la ley no puede precisarse quienes serían las víctimas de la acción de consumir estupefacientes, o de que modo podrían afectarla, advirtiendo que tal falencia albergaría un alto porcentaje de asumir conductas que no se conectan o lo hacen de manera imprecisa con algún efecto dañino sobre intereses ajenos al agente **(110)**.

Finalmente, fijó los criterios certeros que servirán de instrumento de interpretación para aquellos que decidan seguir a los precedentes de la Corte. Así dijo que, a los fines de un análisis casuístico, el primer elemento de juicio a tener en cuenta es el ámbito espacial donde se llevan a cabo las conductas, y afirmó

que las desplegadas en lugares públicos resultan más aptas para afectar la salud pública. El segundo criterio está relacionado con la existencia de actos de exhibición de consumo, dejando fuera aquellos supuestos en los que la droga ha sido descubierta por hechos ajenos a la tenencia (111).

Por tanto, y a partir de los elementos antes mencionados, concluyó que la conducta de los sujetos favorecieron la formación de la causa analizada, se trató de una tenencia de estupefacientes para consumo que no fue ostensible, en tanto los agentes intervinientes debieron revisar sus pertenencias (112).

Sintetizando las consecuencias o efectos jurídicos del pronunciamiento, podemos dar cuenta que los jueces declararon inconstitucional el segundo párrafo del artículo 14 de la ley 23.737, de estupefacientes –que castiga con un mes a dos años de prisión la tenencia para consumo personal, y consideraron que la tenencia de escasas cantidades de marihuana en el ámbito privado no debe ser castigada si es para consumo personal y no hay peligro o daños para terceros.

Más allá de que el pronunciamiento se refiere a un caso en particular por tenencia de marihuana, el fallo puede ser interpretado como inclusivo para otras sustancias. Lo que se cuestiona es el castigo para la tenencia de escasas cantidades en la esfera privada, no el tipo de droga. En ese caso, no hay diferencia entre un cigarrillo de marihuana y una pequeña dosis de cocaína o una pastilla de éxtasis.

El fallo no establece límites ni cantidades, pero en el caso analizado por los jueces ocurrido en Rosario se hace referencia a la cantidad incautada por la Policía: tres cigarrillos de marihuana de armado manual, con un peso de 0,283 gramos, 0,245 gramos y 0,161 gramos, cada uno, y dosis umbrales: 0,8; 1,1 y 0,5, respectivamente.

Por otro lado, la Corte considera que el consumo y la tenencia en ámbitos privados de pequeñas cantidades de droga no son delitos. Pero eso no implica que esté permitido fumar un cigarrillo de marihuana en la calle, en un bar o en un espectáculo público. En cambio, si la pequeña cantidad de droga está oculta en un bolsillo o en un bolso, no es delito, porque se mantiene el ámbito privado y no hay daño para terceros. Si una persona va a la cancha o a un recital con droga oculta en el bolsillo, corre el riesgo de ser requisada por un policía. El fallo de la Corte no prohíbe esa inspección. Se afectarán a terceros cuando esas acciones son en un ámbito público con trascendencia a terceras personas (en un bar o en un espacio público), el Estado puede intervenir con el derecho penal porque se está ante un delito que trasciende la acción privada.

La Corte resolvió sobre un caso en particular y opinó que este tipo de causas son inconstitucionales, pero no puede derogar la ley de drogas, que sigue vigente. Si bien los fallos sientan jurisprudencia, no son obligatorios. Mientras siga vigente el segundo párrafo del artículo 14 de la ley de drogas, cualquier juez puede castigar la tenencia de droga para consumo personal.

Lo de la Corte fue un pronunciamiento judicial. Para despenalizar la tenencia de droga en pequeñas cantidades debe haber una reforma legislativa.

Adviértase en el gráfico del (ANEXO 5), la reducción en el consumo de sustancias desde el año 2008 afirmándose aún más con la llegada del fallo “Arriola”, desincriminador de la conducta en estudio en el año 2009, comparándolo con precedentes años en que el consumo era mayor, no obstante la política criminalizadora imperante.

Notas, Capítulo 4°

(36) www.unodc.org/documents/./Comentarios_al_protocolo_1961.pdf

(37) http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/sp_conve_supre_trafi_ilici_drog_noci_gine.pdf

(38) Informe 2005 de la JIFE de Naciones Unidas, Viena, 2006, p. 13.

(39) SEQUEROS SAZATORNIL, Fernando, El tráfico de drogas ante el ordenamiento jurídico, Madrid, 2000, p. 10.

(40) (41) (42) (43) (44) “Comisión Interamericana para el Control de Abuso de Drogas”; <http://www.cicad.oas.org>

(45) Abel Cornejo, “Los delitos del tráfico de estupefacientes”.

(46) CSJN FALLOS 302-110.- In Re Felipe Dianetti y otros, año 1980

(47) In re Tuttolmondo, Aldo y otros; Cámara Federal de Rosario, Sala B, JA 1982-1-517.-

(48) Cámara Federal de Rosario, Sala B, autos Dianetti Felipe y otro, en La Ley 1979-A-6

(49) Sala VII de la Cámara del Crimen en la Capital federal – In re García Aráoz, Clodomiro – en JA 1981-III-378”.

(50) Cámara Federal de Rosario, Sala B, causa Tuttolmondo, Aldo y otros, en JA 1982-517

(51) cfe. Cámara del Crimen de la capital, sala V, autos nº 15.138. De Abreu, Marta G., en JA 1983-1-511.-

(52) Cámara del Crimen de la Capital Federal, sala V, autos “Lerner, Alejandro F”. La Ley 1981-D-574.-

(53) Abel Cornejo, “Los delitos del tráfico de estupefacientes”.-

- (54) Mahle, Fernando Ezequiel; "Contrabando: Ley de Estupefacientes y el Código Aduanero", Edit. UB. Pág. 16 y sgts..-
- (55) Cámara Federal de Paraná, "Ponce Gaspar y otros"; JA 1977-III-828.-
- (56) Leo roberto/ MIGUEL A. ASTURIAS; "Análisis de la ley 26.524 y sus modificaciones a los delitos contra la salud pública". ED. LA LEY. PÁG. 12 Y SGTS.
- (57) (51) Fontan Balestra, "Regulación Penal de las Toxicomanías en la República Argentina, en revista de Derecho Penal y Criminología, en n° 4, Octubre-Diciembre de 1972.-
- (58) Solari Marcos Augusto, "Penalización y despenalización de la tenencia de estupefacientes para consumo personal y las orientaciones de la CSJN". Ed. UB. Pág. 12
- (59) "Los estupefacientes". Ed. Pensamiento jurídico Editora (2da edición).-
- (60) C.S., Causa "Maldonado, Gustavo D.", 1/8/83, Fallos 3005-137, E.D. 103-794; idem, causa "Jury, Luis M.", 23/11/82, J.P.B.A. 50-91, fallo 953.-
- (61) Derecho Constitucional, Buenos Aires, 1959. Pág. 457.-
- (62) Damian Marín, "Estupefacientes, su legislación y despenalización." Ed. UB. Pág. 18..-
- (63) Ricardo Levene, "Manual de Derecho Penal, parte especial".-
- (63 bis) Leo roberto/ MIGUEL A. ASTURIAS; "Análisis de la ley 26.524 y sus modificaciones a los delitos contra la salud pública". ED. LA LEY. reflexiones finales; PÁG. 14 Y SGTS.
- (63 TER) Navarro, Guillermo Rafael, Asturias, Miguel Angel y Leo, Roberto, Delitos contra la salud y el medio ambiente. Hammurabi: 1° edición, Buenos Aires, 2009. P. 262
- (64) HYPERLINK <http://www.jellinek.nl/brain/index.html>.-
- (65) Núñez Ricardo C., "Doctrina Penal", Abril/Junio 1979. Pág. 262.-
- (66) Conf. Faimblun, Jorge Osvaldo, "Consideraciones clínico- dinámicas sobre drogarse", Buenos Aires, 1976; David Pedro, "Criminología y Sociedad", cit. Pág. 152.-
- (67) C.C.C., Sala VI, causa 8.961, "Dellepiane, F. E.", 7/12/82, J.P.B.A. 51-31, fallo 1.173.-
- (68) C.C.C., Sala III, causa 12.313, "Bertucci, A.", 16-10-73, J.P.B.A. 41-27. Fallo 8425.-
- (69) C.C.C, Sala 1; Causa 22.406, "Vélez, Sergio", 16/11/79, J.P.B.A. 41-20, fallo 8.409.-
- (70) C.C.C., Sala VI, causa 6.946, "Umerez, Javier E.", 29/5/81, J.P.B.A. 47-203, fallo 10.635.-
- (71) C.S.J.N, Causa "Colavini, A. O.", fallos 300:254, rta. 28/3/1978, L.L. 1978-B. Pág. 444. Considerando N° 5.-
- (72) C.S.J.N, Causa "Colavini, A. O.", fallos 300:254, rta. 28/3/1978, L.L. 1978-B. Pág. 444. Considerando N° 6.-
- (73) C.S.J.N, Causa "Colavini, A. O.", fallos 300:254, rta. 28/3/1978, L.L. 1978-B. Pág. 444. Considerando N° 12.-
- (74) C.S.J.N, Causa "Colavini, A. O.", fallos 300:254, rta. 28/3/1978, L.L. 1978-B. Pág. 444. Considerando N° 14.-
- (75) C.S.J.N, Causa "Capalbo, A. C.", Fallos 308:1392, L.L. 1986-D, 29/08/1986. DISIDENCIA de los DRES. Caballero y Fayt. Considerando n° 8
- (76) C.S.J.N, Causa "Capalbo, A. C.", Fallos 308:1392, L.L. 1986-D, 29/08/1986. DISIDENCIA de los DRES. Caballero y Fayt. Considerando n° 14
- (77) C.S.J.N, Causa "Capalbo, A. C.", Fallos 308:1392, L.L. 1986-D, 29/08/1986. DISIDENCIA de los DRES. Caballero y Fayt. Considerando n° 15
- (78) C.S.J.N, Causa "Capalbo, A. C.", Fallos 308:1392, L.L. 1986-D, 29/08/1986. DISIDENCIA de los DRES. Caballero y Fayt. Considerando n° 18
- (79) C.S.J.N, causa "Montalvo, E. A.", Fallos 313:1333, J.A. 13-II-91, 11/12/1990. Considerando N° 7.-
- (80) C.S.J.N, causa "Montalvo, E. A.", Fallos 313:1333, J.A. 13-II-91, 11/12/1990. Considerando N° 8.-
- (81) C.S.J.N, causa "Montalvo, E. A.", Fallos 313:1333, J.A. 13-II-91, 11/12/1990. Considerando N° 12.-
- (82) C.S.J.N, causa "Montalvo, E. A.", Fallos 313:1333, J.A. 13-II-91, 11/12/1990. Considerando N° 13.-
- (83) C.S.J.N, causa "Montalvo, E. A.", Fallos 313:1333, J.A. 13-II-91, 11/12/1990. Considerando N° 23.-
- (84) C.S.J.N, causa "Montalvo, E. A.", Fallos 313:1333, J.A. 13-II-91, 11/12/1990. Considerando N° 27.-
- (85) Carlos S. Nino, "¿Es la tenencia de drogas con fines de consumo personal una de las acciones privadas de los hombres?", LL 1979-D, 743.
- (86) Severo, José; "Los delitos de peligro abstracto" DJ 1990-2, 321.-
- (87) "La despenalización de la tenencia para consumo", LL 2010-A, 366.-
- (88) "El delito de abandono de personas en el Código Penal argentino. Su relación (como delito de peligro) con los delitos de lesión", Revista de derecho penal y Procesal Penal, Noviembre 2006. Pág. 208.
- (89) C.S.J.N, causa "Arriola, Sebastian", Fallos 332:1963, L.L, 2009. dr. Lorenzetti, considerandos.
- (90) C.S.J.N, causa "Arriola, Sebastian", Fallos 332:1963, L.L, 2009. dra. argibay, considerandos.

- (91) <http://www.agpd.es/portalwebAGPD/>
- (92) "Constitución de la Nación Argentina. Comentada y concordada", segunda edición. Ed. La Ley. Buenos Aires, 2004. Pág. 184
- (93) "Fundamentos de Derecho Constitucional". Ed. Astrea, Buenos Aires, 1992. Pág. 329.
- (94) "La institucionalización de la libertad como derecho de la persona humana". E.D. 23-914
- (95) Juan José García Piñeiro, "El despertar de un hongo". Royland Edicions S.L, 1999, Barcelona. Pág. 191 y sig.
- (96) C.C.C., Sala VII, causa 314, "Quintana de Ragio, Argentina B.", 28/11/80, J.P.B.A. 44-19, fallo 9.363 y 125, fallo 9.520.-
- (97) C.C.C., Sala II, causa 23.988, "Albanesi Mirta y otros", 6/5/80, J.P.B.A., 42-120, fallo 8.965.-
- (98) C.C.C., Sala III, causa 12.476, "Perlinger, Luis César", 21/12/79, J.P.B.A. 42-115, fallo 8.964.-
- (99) C.S.J.N, Causa "Bazterrica, Gustavo M", fallos 308:1392, L.L 1986-D. Pág. 582, 29/08/1986
- (100) C.S.J.N, causa "Capalbo, A. C.", fallos 308:1392, L.L 1986-D, 29/08/1986.-
- (101) C.S.J.N, causa "Montalvo, E. A.", fallos 313:1333, J.A. 13-II-91, 11/12/1990. Disidencia de los Dres. Augusto César Beluscio y Enrique Santiago Petracchi.-
- (102) CSJN, Recurso de Hecho en causa "Arriola, Sebastián y otros s/ causa n° 9080", A. 981. XLIV, rta. el 25 de agosto de 2009.
- (103) Fallos 308:1392
- (104) c.s.j.n, Causa "Arriola, SEBASTIAN", Fallos 332:1963, L.L. 2009, Considerando 6° del voto del Dr. Petracchi.
- (105) C .s.j.n, Causa "Arriola, SEBASTIAN", Fallos 332:1963, L.L. 2009, Considerando 11.
- (106) C.s.j.n, Causa "Arriola, SEBASTIAN", Fallos 332:1963, L.L. 2009, Considerando 12. (106 bis)
- (106 bis) C.s.j.n, Causa "Arriola, SEBASTIAN", Fallos 332:1963, L.L. 2009, Considerando 21.
- (107) C.S.J.N, Recurso de Hecho en causa "Arriola, Sebastián y otros s/ causa n° 9080", A. 981. XLIV, rta. el 25 de agosto de 2009, considerando 17°
- (108) C.S.J.N, Recurso de Hecho en causa "Arriola, Sebastián y otros s/ causa n° 9080", A. 981. XLIV, rta. el 25 de agosto de 2009, considerando 29°
- (109) C.S.J.N, Recurso de Hecho en causa "Arriola, Sebastián y otros s/ causa n° 9080", A. 981. XLIV, rta. el 25 de agosto de 2009, considerando 13°.
- (109 BIS) Recurso de Hecho en causa "Arriola, Sebastián y otros s/ causa n° 9080", A. 981. XLIV, rta. el 25 de agosto de 2009, Considerando 14°, 17°, 19°, 23°.
- (110) C.S.J.N, Recurso de Hecho en causa "Arriola, Sebastián y otros s/ causa n° 9080", A. 981. XLIV, rta. el 25 de agosto de 2009, Considerando 11° b.
- (111) Fallos 300:256 y 313:1333.
- (112) María Cecilia Maffei; "¿LA OSTENSIBILIDAD ES EL ESTANDAR FIJADO POR LA CORTE SUPREMA EN MATERIA DE TENENCIA DE ESTUPEFACIENTES PARA CONSUMO PERSONAL?" en http://www.catedrahendler.org/material_in.php?id=111

5- Tratamientos

Desde antaño hasta la actualidad ha habido un aumento de disponibilidad de sustancias psicoactivas. Dentro de sus propios límites, tanto los países en desarrollo como los desarrollados, han tenido que hacer frente a los problemas internacionales relacionados entre sí de la oferta, la demanda y el tráfico ilícito de drogas.

La oferta (Tráfico) y la demanda se realzan y se apoyan mutuamente en el desarrollo y el mantenimiento del uso indebido de drogas, y el círculo vicioso del aumento de demanda y de la oferta sigue generando actividades ilícitas en materia de drogas, con los problemas que ello comporta.

Hay un modelo ecológico que caracteriza la índole de la demanda de drogas y está determinado por la interacción de tres factores: PERSONA, DROGA, MEDIO AMBIENTE. Las combinaciones desfavorables de estos tres elementos pueden echar las bases para el uso indebido de las drogas y la toxicomanía.

La persona, correrá peligro de convertirse en toxicómana si:

- No está informada de los peligros de los usos de las drogas.
- Se encuentra en estado de mala salud.
- Está descontenta con la calidad de vida.
- Posee una personalidad mal integrada.
- Vive en un medio ambiente desfavorable.
- Se enfrenta a menudo con sustancias que generan dependencia.

Lo expuesto requeriría medidas preventivas en los sectores público y educacional, servicios en el sector de la salud pública y mental, controles a la disponibilidad de las drogas que producen toxicomanía, así como un desarrollo sano del medio social y físico.

Las drogas se encuentran reguladas por Tratados Internacionales, Leyes Nacionales y controles eficaces respecto a su administración, producción, distribución y disponibilidad. La actitud imperante de la sociedad respecto de todas las formas de uso de drogas, también influye en la relación entre el uso lícito e ilícito de las drogas.

Una actitud excesivamente tolerante respecto del uso de las drogas para resolver los problemas de la vida diaria, unos controles insuficientes sobre la venta, la distribución de drogas y unos hábitos de prescripción de recetas demasiado latos por parte de los médicos pueden verse reflejados en una gran frecuencia del uso indebido de drogas y de fármacodependencia en general.

El medio ambiente, entraña aspectos físicos, psicológicos, sociales y económicos. Las decisiones relativas a estos aspectos son de carácter político, y cada gobierno debe determinar qué medidas hace falta adoptar para mejorar el medio ambiente en el cual se produce la interacción entre el hombre y la droga.

La forma en que vive la gente (física, mental, social, y material) guarda una gran relación con sus deseos, necesidades, ambiciones y objetivos **(113)**.

Existe en el hombre un contexto natural de escapar a los medios y los contextos dolorosos, sea en la familia inmediata o en la sociedad en general. Si no se hallan soluciones aceptables, el hombre necesariamente buscará un escape, que en algunos casos será el uso de las drogas.

Las condiciones ambientales, como la pobreza, falta de alimentos, condiciones de vida inadecuadas, analfabetismo, enfrentamientos sociales, intensa competencia, migraciones, dislocaciones sociales; son las condiciones por las que se ha creado una demanda de drogas en muchas partes del mundo.

5- A Medidas para reducir la demanda

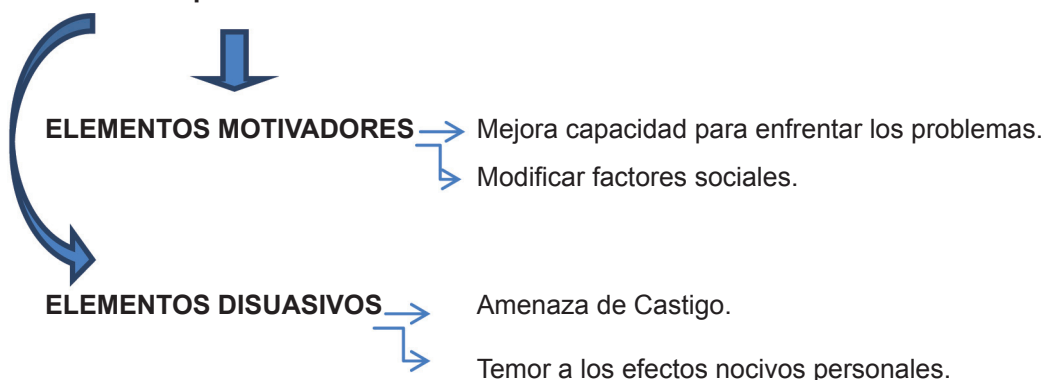
El objetivo de las medidas es reducir el uso ilícito de drogas. Esto no es lo mismo que eliminar el uso ilícito de drogas, cosa que ha resultado poco realista y hasta inalcanzable.

Cabe lograr una reducción disminuyendo:

- Volumen del uso total ilícito de drogas.
- Volumen del uso ilícito de determinadas drogas que plantean problemas.
- Número de casos nuevos de uso ilícito.

Entre las medidas más importantes encontramos:

5-A 1 Medidas preventivas



Estrategias para la prevención

- Medidas de información: Comunicación de una información realista y precisa acerca de las drogas y del uso indebido de las drogas.
- Programas educacionales: Programas de estudio encaminados a influir de forma positiva en la motivación, actitudes y comportamiento de los individuos con respecto al uso de drogas, así como programas (Enseñanza programada, programas de educación sobre drogas, programas de educación sobre sanidad, desarrollo personal, etc.) encaminados a lograr esos objetivos mediante el establecimiento general de las capacidades para hacer frente al problema.
- Programas basados en la comunidad: Comprenden esfuerzos combinados y utilización apropiada de los recursos estatales y/o privados de una Comunidad con el objeto de reducir la demanda de drogas.

- Centros de asesoramiento y consejos
- Suministro de alojamiento para los jóvenes sin hogar
- Establecimiento de opciones distintas al uso de drogas
- Programas de colocación
- Programas de asesoramiento y capacitación

5 – A 2 Política en materia preventiva

Conforme se expone desde la Secretaría de Programación para la Prevención de la Drogadicción y la Lucha contra el Narcotráfico – SEDRONAR.

Políticas en Materia de Prevención:

Objetivo General:

Evitar y disminuir el uso indebido de drogas, legales e ilegales, a través del desarrollo de programas de prevención integral, dentro del ámbito de la reducción de la demanda y considerando los diagnósticos emanados de las investigaciones del Observatorio Argentino de Drogas (OAD), en todo el territorio nacional, sobre la población en general, sectores de mayor vulnerabilidad, la comunidad educativa y ámbitos laborales público y privado **(114)**.

Principales Estrategias y Acciones:

1. Población en general

- Promover, planificar, fortalecer y coordinar los programas de prevención que se ejecutan a través de Organismos gubernamentales, y no gubernamentales a través del consenso con áreas nacionales, provinciales, y municipales
- Desarrollar acciones preventivas en las áreas sociales, confesionales, recreativas, culturales, y deportivas.
- Propiciar la participación comunitaria que permita identificar situaciones vulnerables y diseñar actividades concretas y específicas de prevención y promoción de la salud a través de la creación, el desarrollo y fortalecimiento de redes locales, impulsando y favoreciendo prácticas solidarias frente a la problemática de uso indebido de drogas.

2.- Sectores de mayor vulnerabilidad

- Programar acciones y estrategias preventivas para niños, niñas y adolescentes, articulados con los organismos gubernamentales y considerando a las organizaciones de la sociedad civil que tengan como misión asegurar su pleno desarrollo humano y social.
- Programar acciones continuas en prevención del uso indebido de drogas en los Municipios de Frontera.
- Diseñar estrategias de prevención del uso indebido de drogas dirigidas al ámbito penitenciario.

3.- Comunidad educativa

- Diseñar e implementar programas de prevención del uso indebido de drogas para la comunidad educativa que favorezcan el desarrollo de actitudes, valores, y habilidades comprometidas con estilos de vida saludables y críticos frente al consumo.

4.- Ámbitos laborales público y privado

- Diseñar programas de prevención del uso indebido de drogas para ser implementados en ámbitos laborales, que favorezcan el desarrollo de actitudes comprometidas con estilos de vida saludables y críticos frente al consumo.

5- Campañas de información

- Diseñar campañas de información dirigidas a la comunidad en general, comunidades estudiantiles, profesionales y trabajadoras, difundidas a través de los medios de comunicación masivos públicos y privados.

Objetivo específico: Neutralizar el efecto de las campañas publicitarias en medios de comunicación y vía pública que alientan el consumo de alcohol, tabaco y psicofármacos.

5-A 3 Medidas de tratamiento / rehabilitación / reintegración social

El tratamiento, la rehabilitación y la reintegración social de los toxicómanos constituyen un continuo de medidas encaminadas a lograr una existencia libre de drogas y a restablecer a esas personas en la sociedad con una forma de vida más satisfactoria.

El tratamiento se refiere a las consecuencias fisiológicas, psicológicas y sociales que plantea el uso indebido de drogas por una persona, ayudando al toxicómano a controlar u organizar su uso de estupefacientes con objeto de facilitar la reintegración social.

Medidas de tratamiento

- Gestión de los efectos de la sobredosis
- Retirada de las drogas que producen toxicomanías
- Métodos médico-psiquiátricos
- Desintoxicación de los dependientes de sustancias
- Administración de un antagonista que la sustituya
- Ayuda al toxicómano a vivir sin drogas

Medidas de rehabilitación y reintegración social

- Formación profesional y educacional
- Proyectos de trabajo individual y colectivo
- Familias adoptivas de jóvenes con adicción
- Centros de adaptación
- Programas residenciales

5 – A 4 Política en materia de tratamiento / rehabilitación / reinserción

El Servicio funciona de lunes a viernes de 9 a 17 hs. en la sede de SEDRONAR, Sarmiento 546 PB, Capital (no siendo necesario solicitar turno). Se atiende a personas que necesitan asesoramiento acerca de la problemática de la drogadicción en general. En este sentido se atienden a familiares, amigos, allegados o al mismo interesado que demanda involucrarse en un tratamiento especializado.

Requisitos para acceder a un subsidio asistencial:

- Ser mayor de 21 años.
- Carecer de cobertura de obra social y/o servicio médico privado.
- No contar con recursos económicos suficientes para afrontar los costos de un tratamiento.
- Presentación de la siguiente documentación: fotoc. de DNI, certificado de aportes de Anses,
- Certificación de ingresos del grupo familiar

Objetivos generales:

- Favorecer el sostenimiento de la abstinencia a partir de la prevención de recaídas.
- Promover la construcción de un proyecto socio-laboral en un marco de contención institucional.
- Brindar espacios de capacitación que favorezcan la continuación de estudios formales o el aprendizaje de oficios a través de la articulación con otros organismos.

Población Objetivo

Aquellas personas mayores de dieciocho (18) años que, habiendo sido subsidiadas por SEDRONAR, hayan finalizado su tratamiento o se encuentren en la última fase del mismo, y que cumplimenten favorablemente el proceso de admisión. No podrán ser beneficiarios aquellos que se encuentren percibiendo prestaciones nacionales o provinciales y/o seguro de desempleo.

Financiamiento

El Programa Nacional de Seguimiento Post-Alta y Reinserción Socio-Laboral se constituye a partir de la firma de un Convenio entre SEDRONAR y el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación, quien aporta a los beneficiarios del programa una ayuda económica no remunerativa y renovable mensualmente de \$150, durante un plazo máximo de 12 meses. Los pagos se hacen efectivos mediante transferencias en forma directa a los beneficiarios.

Duración y baja del Programa

La duración del Programa es de un año. La consecución de los objetivos planteados, es inseparable del seguimiento que de los participantes haga el equipo profesional y condiciona la continuidad del beneficio económico otorgado.

Taller de Orientación Vocacional

Se ha creado un espacio de trabajo cuyo objetivo general es acompañar a los consultantes en el proceso de construcción de un proyecto personal, en donde la posibilidad de inserción laboral se anude a una elección vocacional.

Entendemos que en Orientación Vocacional la vocación se construye subjetiva e históricamente, no nace o viene dada a priori. Es un proceso que se realiza en interacción con otros y toma en consideración las disposiciones personales, en un recorrido en el cual los participantes reflexionan sobre su problemática y buscan caminos para su elaboración.

Este proceso tiene como protagonistas a los participantes, siendo nuestra función acompañarlos en la elaboración de un proyecto sobre su futuro.

Grupos de orientación y contención a familiares:

Semanalmente se realizan grupos para familiares de carácter no obligatorio tendientes a fortalecer el vínculo y la evolución del participante.

Equipo técnico:

Los profesionales intervinientes en la ejecución del Programa forman un equipo, cuyo objetivo es brindar un abordaje integral al participante, teniendo en cuenta la interrelación de las distintas áreas. En la actualidad está conformado por 3 Psicólogas, 2 Trabajadoras sociales y 2 operadores socio-terapéuticos **(115)**.

En el contexto de un abordaje conceptual que considera la adicción como una enfermedad crónica con posibilidad de rehabilitación, el tiempo efectivo de tratamiento – incluso en los casos en que estos hayan sido interrumpidos antes del plazo previsto – constituye un indicador relevante para el análisis de su eficacia. De este modo, la finalización de un tratamiento subsidiado por la SEDRONAR se torna significativo en dos sentidos. Ante todo expresa que la persona estableció una relación por alrededor de un año con una institución encargada de proveerle una serie de recursos orientados a construir o reconstruir un entorno dañado por el consumo abusivo de sustancias psicoactivas. En este sentido el tiempo de permanencia es ante todo el tiempo que el paciente estuvo expuesto a estímulos que se consideran provechosos para su recuperación y en consecuencia permite identificar oportunidades diferenciales de incorporarlos. En segundo lugar, implica que el paciente logró completar el tiempo de tratamiento que la normativa considera necesario para su rehabilitación.

Transcurridos dieciséis meses de otorgado el subsidio, es esperable que todos los pacientes hayan agotado la totalidad de la prestación. Sin embargo, de la información analizada se desprende que el panorama se distancia considerablemente del ideal. Sólo tres de cada diez pacientes lograron el alta del sistema de subsidios, la inmensa mayoría por agotamiento de la prestación. Esta aclaración es de suma importancia, dado que si bien es alentador que los pacientes completen un año de rehabilitación, la insignificante proporción de tratamientos efectivamente finalizados está dando cuenta de un desajuste entre el tiempo de asistencia subsidiado y el tiempo necesario para el cumplimiento de los objetivos propuestos en el diseño inicial del tratamiento.

Asimismo se destaca que más de un cuarto de los pacientes que lograron agotar la prestación pasado un año y cuatro meses de otorgado el subsidio recibieron prórrogas para ello. A la vez, también un cuarto interrumpieron su tratamiento en al menos una oportunidad antes de culminarlo.

Más allá del panorama general es importante destacar que si bien todas las personas ingresan a las instituciones de asistencia con las mismas oportunidades de transitar y finalizar el tratamiento, en la práctica se registraron tasas de culminación, prórrogas e interrupción más elevadas en algunos grupos específicos de pacientes.

Notas, Capítulo 5º

(113) DOCTOR JORGE M. LING, DIRECTOR DIVISIÓN ESTUPEFACIENTES DE LAS NACIONES UNIDAS, "LIBRO BÁSICO SOBRE MEDIDAS PARA REDUCIR LA DEMANDA ILÍCITA DE DROGAS"; AUSTRIA, 1982.-

(114) OBSERVATORIO ARGENTINO DE DROGAS – SEDRONAR. LIC. GRACIELA AHUMADA. "PROGRAMAS Y POLÍTICAS DE ESTADO EN MATERIA DE PREVENCIÓN". PÁG. 75.

(115) OBSERVATORIO ARGENTINO DE DROGAS. SEDRONAR - LIC. GABRIELA WROBEL; "POLÍTICAS DE ESTADO EN MATERIA DE TRATAMIENTO. ESTADO DE SITUACIÓN MUNDIAL". PÁG. 35.

6- Proyectos de Ley 2012

El proceso legislativo está reglado por la Constitución Nacional en el Título I de su parte orgánica, Sección I, Capítulo V, denominado «De la formación y sanción de las leyes». Consta de tres etapas claramente diferenciadas:

- 1- *Formulación del proyecto (etapa de iniciativa).*
- 2- *Discusión y sanción (etapa constitutiva).*
- 3- *Promulgación y publicación (etapa de eficacia).*

Cabe aclarar que ni la etapa de iniciativa ni la de eficacia importan ejercicio de la función legislativa. Esta sólo radica en la fase constitutiva que está a cargo en forma exclusiva y excluyente del Congreso Nacional.

El Poder Ejecutivo interviene, por mandato constitucional y en circunstancias normales, en dos de las tres etapas del proceso de formación de las leyes (C.N., arts. 77 y 99, inc. 3). En la de iniciativa, dispone de la facultad de remitir, a cualquiera de las cámaras, aquellos proyectos de ley que considere necesarios para llevar adelante su plan de gobierno. Y en la de eficacia, su intervención constituye un requisito esencial para que el proyecto sancionado por el Congreso adquiera vigencia de ley y obligatoriedad, mediante la promulgación y posterior publicación de la norma legal.

Sin embargo, con la posibilidad de la promulgación parcial y el dictado de reglamentos delegados y de necesidad y urgencia, se han ampliado las «facultades legislativas» del poder administrador, lo que en cierto grado afecta la clásica división de poderes propia del sistema republicano de gobierno.

6 – A Proyecto FPV

En línea con el fallo Arriola de la Corte Suprema, el senador Aníbal Fernández del bloque “Frente para la Victoria”, presentó un proyecto que no criminaliza la tenencia de estupefacientes siempre que sea «para consumo personal y no se ponga en peligro la salud de terceros». Se trata de un proyecto de reforma integral de la Ley de Estupefacientes, que, entre otras cosas, propone «no estigmatizar ni perseguir a quien consume e ir detrás del distribuidor».

La actual legislación «formó parte del fracaso de la política criminal en materia de persecución, represión y sanción de los delitos vinculados al tráfico ilícito de estupefacientes, al direccionar la operatividad a los eslabones más débiles»; los consumidores de drogas son las víctimas más visibles del flagelo de las bandas criminales del narcotráfico **(116)**.

La vocación no es liberalizar, sino atacar los elementos del narcotráfico. Se Busca priorizar los derechos humanos de segunda generación: primero atender la salud de quien consume y después atacar el narcotráfico.

El proyecto consta de 36 artículos y los siete primeros hacen foco en la «Preparación, producción, suministro y comercialización de estupefacientes»; entre ellos destaca el número cinco, que señala: *«El que tuviere en su poder estupefacientes que excedan un consumo personal será penado con UNO (1) a TRES (3) años de prisión. No es punible la adquisición y tenencia de estupefacientes cuando, por su escasa cantidad y demás circunstancias, surgiera que está destinada al consumo personal y no se ponga en peligro la salud de terceros».*

La iniciativa está en línea con el fallo Arriola de la Corte Suprema, dictado en 2009, en donde se dictó la inconstitucionalidad del castigo a la tenencia de estupefacientes para consumo personal. En aquel caso, un joven de Rosario había sido detenido con una baja dosis de marihuana en su poder.

Si bien este fallo generó un importante antecedente, muchos tribunales menores continuaron imputando y condenando a consumidores debido a que las sentencias de la Corte no son de cumplimiento obligatorio en la Argentina.

Es por eso que Fernández, desde su etapa de ministro del gobierno de Cristina Kirchner, comenzó a trabajar en el proyecto para modernizar la legislación vigente de acuerdo a los criterios establecidos por la Corte.

Los cuatro artículos siguientes hacen foco en el «Proselitismo»; allí se promueve castigar, con prisión de seis meses a tres años, la «apología del consumo» de estupefacientes; si esto se realiza a través de un medio de comunicación masivo, la condena irá de uno a cuatro años.

El tercer apartado consta de cinco artículos que hacen foco en la «Responsabilidad de profesionales del arte de curar y de personas autorizadas a la realización de actividades lícitas»; en esta parte se advierte que «el profesional que a título oneroso prescribiera indebidamente estupefacientes, será penado con prisión de TRES (3) a DOCE (12) años.

Puntos principales del proyecto (117):

- Se establecen penas de hasta 20 años para quien siembre, cultive o posea precursores químicos que apunten a la producción de estupefacientes destinada a la comercialización.
- No es punible la siembra o cultivo «cuando por su escasa cantidad y demás circunstancias surgiera que está destinada al consumo personal y no se ponga en peligro la salud de terceros».
- El que tuviera en su poder estupefacientes que excedan un consumo personal será penado con uno a tres años de prisión, pero no es punible la adquisición y tenencia de estupefacientes cuando, por su escasa cantidad y demás circunstancias, surgiera que está destinada al consumo personal.
- Usar estupefacientes con ostentación y trascendencia al público será penado con prisión de seis meses a tres años.
- Será penado con prisión de seis meses a tres años quien públicamente hiciere apología del uso de estupefacientes. La pena será de uno a cuatro años cuando el delito se cometa por medios masivos de comunicación social.
- La entrega, suministro, aplicación o facilitación a título gratuito de cualquier estupefaciente será penada con prisión de tres a diez años, salvo que tuviese lugar en ocasión del propio consumo y en escasa cantidad.

6- B Proyecto UCR

También el bloque de diputados de la UCR presenta un proyecto que busca perseguir a traficantes y no a adictos o consumidores.

El proyecto busca «despenalizar la tenencia, siembra y cultivo con fines de consumo» de distintas drogas.

El jefe de bloque de diputados del radicalismo, Ricardo Gil Lavedra, presentaría una iniciativa que despenalice “la tenencia, siembra y cultivo con fines de consumo” de distintas drogas, siendo la marihuana la más relevante. Cuestionó que hoy el foco esté “en perseguir a los consumidores”.

“Esta nueva iniciativa reproduce, en gran medida, el proyecto que presentado en el 2010 junto a los diputados de la UCR, Ricardo Alfonsín, Jorge Chemes, Mario Fiad, María Luisa Storani y Oscar Albrieu, pero da cuenta de los avances que se han verificado desde su presentación al día de la fecha, como la sanción de la nueva Ley de Salud Mental y, también, de las observaciones y críticas recogidas en las distintas instancias de discusión que existen actualmente.

La reforma no es condición suficiente para cambiar esta situación, pero es un primer paso necesario. Debemos avanzar hacia un sistema más sofisticado que deje de equiparar a todos los actores y concentre sus esfuerzos en perseguir a los principales responsables, asistir a aquellos que hayan desarrollado una adicción y brindar mayor información sobre las consecuencias negativas asociadas al consumo respetando las decisiones autónomas de los consumidores (118).

Aún no hay especificidad en cuanto a puntos importantes como ¿cuánto se considera consumo personal? ¿Cómo se va a reglamentar la ley? ¿Se habla del costado medicinal de la Cannabis Sativa?

Hay que esperar a que se discuta la reglamentación de la ley, las disposiciones son una especificidad más de la ley. Una de las cuestiones no está contempladas dentro del proyecto de ley es el uso medicinal de la marihuana; pero de todas maneras se puede incluir este aspecto dentro de las reglamentaciones a las que hacemos referencia.

Notas, Capítulo 6°

(116) <http://www1.hcdn.gov.ar>

(117) <http://www.lagaceta.com.ar/nota/483780/Politica/Claves-del-proyecto-Ley-Estupefacientes-presento-Anibal-Fernandez.html>

(118) <http://diputados.ucr.org.ar/temas/despenalizacion/>

7- Política criminal

La penalización de la tenencia de drogas para propio consumo no se ha erradicado, ni siquiera ha disminuido. Los recursos humanos y presupuestarios del Sistema Penal no han resultado eficaces. Tampoco útiles para disminuir el comercio y el tráfico de estupefacientes.

Podemos encontrar tres argumentos que sostienen la penalización:

7 – A argumento perfeccionista:

Existe una moral universalmente válida, que debe ser preservada y protegida por el Estado. Cualquier conducta contraria a esa moral, degrada por extensión la moral colectiva y atenta por ello contra toda la sociedad.

Siguiendo ésta línea de pensamiento, no sería posible la existencia de una esfera privada que sea ajena a la moral pública, en tanto que la degradación moral de la persona es causal de la degeneración social y pone en peligro “valores esenciales de la humanidad”.

El Estado, tiene entre sus metas, la de procurar una moral “correcta” y por ello deben reprimirse las acciones contrarias a ella. Se busca la imposición coactiva de modelos morales virtuosos, partiendo de la premisa de que existen criterios objetivos suficientes para determinar cuáles lo son y cuáles no.

Se pretende vivir en el mundo de las ideas que alguna vez Platón planteó, como utopía hacia una República perfecta. No obstante Platón, en su filosofía, supo separar a aquél mundo del material, del real, dónde resulta necesaria la adaptación a las conductas imprevisibles de los hombres que no pueden acercarse a la perfección, pero dónde el Estado no debería tampoco inmiscuirse pretendiéndolo hacia un punto extremo tan alto, y mucho menos a través de la coacción, ironía de combatir la imperfección con más imperfección. Quizás la solución sería pretender la perfección, pero a nivel evolutivo y desde medios conciliadores y comprensivos de una conducta que sólo daña a uno mismo en el caso particular de no afectar derechos de otras personas.

7 – B Argumento paternalista:

El Estado puede actuar sobre la esfera de las acciones privadas, no para imponer un modelo de conducta por razones morales, sino para proteger al individuo de sus propias acciones, cuándo éstas pongan en riesgo o dañen su salud mental o psíquica o su seguridad. La penalización se justifica como medio para proteger al adicto o consumidor de drogas por los daños que éstas le producirán. El Estado protege la autolesión.

Se considera en contrario que la libertad individual incluye la posibilidad de la autolesión, siempre que ésta no importe un daño a terceros. El límite del principio de reserva es el perjudicar algún derecho de terceros. Las conductas que se dirijan solo contra sí mismo, quedan fuera del ámbito de las prohibiciones.

Por otro lado, no parece razonable que un argumento que se hace llamar paternal, pretenda corregir una conducta plenamente individual y evitarla a través del aparato punitivo, porque además y en virtud del gráfico que se facilita, no soluciona el problema, sino que lo agrava. (Véase ANEXO 6)

7 – C Argumento de la defensa social:

Se propone, no proteger al individuo en sí mismo, sino a la Sociedad por ser considerada una entidad superior a los intereses individuales de cada uno de sus miembros. El hombre vive en sociedad y sus acciones necesariamente afectan a quienes lo rodean.

Lo que se busca con la penalización es proteger a la sociedad de los perjuicios que le ocasiona la acción individual de las personas que consumen drogas.

El consumidor de estupefacientes incita a otros al consumo. Es más probable que cometa delitos para obtener la droga. Posee una peligrosidad para el conjunto social por el hecho de consumir drogas o ser adicto.

Es entonces la peligrosidad del autor la que mayormente se utiliza para justificar la penalización.

Este argumento es el que actualmente intenta rebatir la postura despenalizadora; cual entiende que éste peligro abstracto que hace a la punibilidad del delito en estudio por la mera tenencia, debiera de considerarse desde el daño a terceros o por la peligrosidad ya no abstracta sino concreta a los bienes jurídicos de otras personas, ya que el mero riesgo, la potencialidad del mismo no debiera de ser objeto de persecución estatal, sino cuando existe un real peligro que hubiese comenzado a concretarse, o cuando hubiere habido un perjuicio efectivo a otras personas.

Observatorio Argentino de Drogas (O.A.D):

Existe una generalizada predisposición al Consumo personal, lo que engendra una persecución y

penalización mayor al delito de tenencia de estupefacientes, cuestión que refleja una importante penetración del Estado a la esfera personal de las personas, bajo los argumentos esgrimidos que se ven amparados por la expresión del artículo 14 de la ley 23.737, cuando el gran objetivo que es reducir los delitos comerciales parecieran no perseguirse de la misma manera, siendo responsable el último eslabón de la cadena de comercialización, agente que, de hecho, no está afectando a ninguna otra persona más que a sí misma en el Bien jurídico que se tutela, su salud. Cuestión última que podría resolverse por medios no coactivos. En otras palabras más retóricas que interrogativas, ¿Es la persecución a la tenencia una condición necesaria para desarticular el tráfico? Quizás debería encararse desde el otro lado de la cadena. Quizás persiguiendo con mayor solvencia al comercio podremos reducir también el consumo. Véase Gráfico/Año 2010 (**ANEXO 7**)

Tal como expresa el Dr. Luis G. Losada en (119), "(...) el usuario de drogas es uno de los extremos del tráfico ilícito, destinatario final de la sustancia prohibida y, paradójicamente, el eslabón más débil de todo el circuito. Se trata de un sujeto que ingresa a la toxicomanía por cuestiones inherentes a su historia personal y que es recibido por el sistema penal más que por convicción, por impotencia.

El Dr. Damián Marín en (120) se encontró con estadísticas contundentes en el sentido de que se criminaliza a una parte de la sociedad que no tiene absolutamente nada que ver con la actividad criminal.

Procesados:

- | | |
|---|--------|
| 1.- NO HABÍAN SIDO ENCARCELADOS CON ANTERIORIDAD..... | 97,8 % |
| 2.- AL MOMENTO DE LA DETENCIÓN NO TENÍAN ARMAS..... | 90,8 % |
| 3.- NO ESTABA COMETIENDO OTRO DELITO..... | 97,3% |
| 4.- CANTIDADES MENORES A 5 GRAMOS DE DROGA..... | 87% |

La persona que decide consumir estupefacientes para consumo personal y es atrapada por la autoridad, será sometida al proceso policial desde que se pondrán en marcha los actos necesarios a los efectos de dar con el material estupefaciente efectuando requisas personales como también en el domicilio, vehículos, etc.

De hallarse material estupefaciente, éste se secuestrará y se iniciarán las actuaciones en orden al delito de tenencia de estupefacientes, pudiendo caratularse el tipo como para consumo personal, tenencia simple, o con fines de comercialización.

El proceso seguirá su curso, y una vez que se encuentre en condiciones de dictar sentencia, pudiendo ser ésta absolutoria o condenatoria, en caso de encontrarse al imputado responsable, sufrirá una pena de seis meses a dos años de prisión en caso de configurarse lo previsto en el segundo párrafo del art. 14, conforme expresa el art. 17 de la ley 23.737, si se declarare que el autor depende física y psíquicamente de estupefacientes. Podrá entonces el Juez dejar en suspenso el proceso y someter al agente a una medida de seguridad curativa por el tiempo necesario para su desintoxicación y rehabilitación.

Primero se atiende al individuo como si fuese un delincuente y luego de comprobar su presunta culpa, se lo somete a tratamiento. Si bien todo el accionar se sustenta sobre el ordenamiento jurídico vigente, también es cierto que la dignidad del consumidor, que se convierte en procesado y condenado, es menoscabada.

La criminalización de estos usuarios deja como saldo un daño irreparable. Miles cuentan con antecedentes penales, muchos han perdido sus trabajos y otros tantos se ven imposibilitados de acceder a alguno por esta causa, por lo cual la penalización se ha convertido en un factor de marginalización social innegable.

También es de resaltar que para investigar, procesar, juzgar y condenar al sujeto, se ha puesto en marcha todo el accionar de la justicia, se han ofrecido pruebas, se ha realizado el juicio, se ha dictado sentencia. Todo un gasto y trabajo estatal por el solo hecho de criminalizar a una persona que decide, por derecho y voluntad propia no viciada, consumir estupefacientes, sin siquiera generar un más mínimo perjuicio o concreto peligro, sino por la mera tenencia que genera un peligro ni siquiera materializado, un peligro eventual e imaginario por su potencialidad, quizás lejana.

Desde el punto de vista de la eficacia de la Justicia Federal, todos los relevamientos nos enseñan que los juzgados se hallan abarrotados de casos relacionados a las drogas, aproximadamente entre el 60% y el 70% del total de los mismos. Mientras que a su vez, de ese total, un 70% son por tenencia para uso personal, entre un 25% y un 30% por tenencia simple y solo un 5% son casos de comercialización.

Coherentemente con ello es que las cantidades de droga decomisadas son insignificantes, a grado tal que lo decomisado en un año en todo el país es equivalente a lo que se consume en la Ciudad de Buenos Aires en una semana.

En definitiva, la ley 23.737 apunta hacia el lado contrario de una de las causas fundamentales del problema cual es la magnífica rentabilidad del negocio de la droga, que se ha convertido en un factor estructural de la economía mundial.

La justicia penal debe concentrarse en su misión y no abordar otras cuestiones que son ajenas a su misión principal. Los recursos materiales y humanos del poder judicial, bastante escasos, no deben desperdiciarse en perseguir a las víctimas de la droga, sino que deben estar dirigidos en privar de la libertad a las mafias que manejan el tráfico, el lavado de dinero y otros negocios ilícitos derivados.

El problema de la drogadicción es de suma gravedad y debe ser atendido por el Estado. Pero debe separarse el ámbito de las políticas de salud del ámbito del derecho penal.

La justicia debe perseguir a los narcotraficantes y el Ministerio de Salud y áreas del Estado vinculadas a políticas sanitarias, educativas y sociales, prevenir la drogodependencia ayudando a los adictos a superar la enfermedad.

7 – D Estados Unidos y su política criminal

EE.UU. es un país con una clara política contra las drogas, pero donde el derecho a la privacidad ha evolucionado para proteger la libertad de individuos a realizar acciones determinadas y someterse a ciertas experiencias. Esta autonomía personal ha crecido hasta convertirse en un derecho fundamental protegido por la cláusula de debido proceso de la decimocuarta enmienda constitucional. Sin embargo, este derecho es limitado y, por lo general, protege sólo la privacidad de la familia, el matrimonio, la maternidad, la procreación y la crianza de los niños.

La dimensión de la autonomía de la persona en el derecho a la privacidad se desarrolló especialmente en casos relacionados a los derechos reproductivos. Por este motivo, está afianzada en esta área. La Corte Suprema de los Estados Unidos reconoció por primera vez el derecho independiente a la privacidad en el marco de la protección implícita en las primeras diez enmiendas de la Constitución de los Estados Unidos o Bill of Rights en el caso Griswold contra Connecticut. En este caso, se invocó el derecho de privacidad de las personas casadas para anular una ley que prohibía la anticoncepción. Casos posteriores ampliaron este derecho fundamental.

El derecho a la privacidad se debilita a medida que nos alejamos de las actividades relacionadas con la reproducción y la intimidad. La pornografía es un área en la cual la Corte aún se niega a otorgar la total libertad de autonomía personal, aunque se permite cierto grado de privacidad (121).

Las primera, cuarta y quinta enmiendas se utilizan, con diferentes grados de éxito, para proteger la privacidad en estas áreas de actividad. Debido a la preferencia de la Corte en analizar individualmente cada caso sobre derecho a la privacidad siempre y cuando se proteja la autonomía personal, y los cambios constantes en la opinión pública sobre las relaciones y las actividades, resulta prácticamente imposible establecer los límites del derecho a la privacidad actualmente.

Noam Chomsky nació en Estados Unidos, el 7 de diciembre de 1928. Es un lingüista, filósofo y activista estadounidense. Es profesor emérito de Lingüística en el MIT (Instituto Tecnológico de Massachusetts) y una de las figuras más destacadas de la lingüística del siglo XX, gracias a sus trabajos en teoría lingüística y ciencia cognitiva. A lo largo de su vida, ha ganado popularidad también por su activismo político, caracterizado por una visión fuertemente crítica de las sociedades capitalistas y socialistas, habiéndose definido políticamente a sí mismo como un anarquista o socialista libertario.

Este intelectual explica que la guerra contra las drogas fue inventada para suprimir tendencias democráticas en EEUU y empleada para justificar intervenciones y control de amenazas al poder imperial en el extranjero.

La guerra de Vietnam fue un factor que llevó a una importante revolución cultural en los '60, civilizando al país vía derechos de la mujer, derechos civiles, democratizando al territorio y aterrorizando a las elites. Lo último que deseaban era la democracia y por ello lanzaron una enorme contraofensiva, siendo esta la guerra contra las drogas. Se decía que las ciudades se desgarraban ante el movimiento antibélico y los rebeldes culturales, y por ello había que imponer la ley y el orden.

Con el pasar de los años la tasa de encarcelamiento incrementó notablemente, siendo el número de prisioneros per cápita, desde los años '80, el más alto en el mundo, a pesar de que la tasa de criminalidad es casi igual que en otros países. Por eso considera se trata de un control sobre la población, es un intento por controlar la democratización de fuerzas sociales.

EEUU, se sirve del pretexto de la guerra contra las drogas para intervenir y controlar políticamente ciertas regiones del mundo, como América Latina.

En su libro "Hopes and Prospects" (Esperanzas y realidades) escribió que sería imposible pensar que EEUU aceptaría cualquier intromisión de otro país u organización internacional para controlar el consumo y producción de estupefacientes en su propio territorio, sin embargo converge una extraordinaria suposición de que sí tiene derecho a encabezar una guerra en tierras extranjeras.

Los estudios llevados por el gobierno estadounidense y otras investigaciones demuestran más efectivo y menos costoso que controlar el uso de drogas es la prevención, el tratamiento y la educación. Sin

embargo se sirven de métodos más costosos y menos eficaces como fumigaciones y persecuciones violentas tanto dentro, como fuera de su territorio.

Podríamos desconfiar también, como lo hace este intelectual, pues no es menos cierto que quienes controlan el mercado de la droga, también controlan el encierro de miles de personas en las cárceles que bien pudieran estar rehabilitándose en libertad.

Resulta ser la opinión de Noam Chomsky una postura que tiende a la desincriminación, por entender que el Bien jurídico tutelado resulta ser consecuencia de una cuestión de conveniencia política más que de justicia, sin olvidar que la afectación a la salud existe y que debiera de solucionarse esta problemática generalizada por medios no coactivos y persecutorios, sino a través de la educación, y en el peor de los casos rehabilitación médica; evitando de esta manera el castigo a una acción que forma parte del fuero más íntimo de la persona, y que por tanto debiera de mantenerse dentro de esa esfera.

El derecho a la salud pública constituye el Bien jurídico protegido por el ordenamiento legal cuando establece como conducta punible al consumo de estupefacientes.

El derecho a la privacidad es el derecho privilegiado al momento de considerar que aquella conducta no debe ser objeto de sanción jurídica.

No es posible brindar igual protección a sendos derechos en lo que al consumo de estupefacientes se refiere. Por ello es que resulta trascendente establecer cuáles son los parámetros a tener en cuenta al momento de evaluar en qué casos el consumo de estupefacientes quedará acogido bajo la protección del principio de reserva, o si por el contrario, será objeto de sanción por parte del ordenamiento jurídico.

Se distinguen acciones que no salen del fuero íntimo del ser humano en donde la vida privada se condensa y concentra en un punto, en la soledad del yo viviente, a la que nadie más que uno mismo puede tener acceso, pues la injerencia del Estado no resulta justificada, al no afectar el orden social de la comunidad (122).

NOTAS, CAPÍTULO 7º

(119) LUIS G. LOSADA, "TRÁFICO DE ESTUPEFACIENTES Y SUSTANCIAS PSICOTRÓPICAS", CAP. V. ED. ÁBACO, 1999. PÁG. 79.-

(120) Damián Marin, "Estupefacientes, su legislación y la despenalización". Ed. UB. Pág. 27.-

(121) <<http://www.law.cornell.edu/wex/espanol>.-

(122) García Morente, Manuel, "Ensayo sobre la vida privada", Ensayos, Madrid, 1944. Págs. 164 y sgts.-

8º- Conclusiones finales

El presente trabajo ha tenido en mira un objeto diversificado, por cuanto si bien se refiere al concepto de sustancias psicotrópicas en general, se analizan desde su historia, características, efectos, y consecuente punibilidad, las distintas drogas que se encierran en dicho género individualizándolas, a los efectos de inmiscuirnos en una interpretación más profunda de la cuestión.

Las drogas en sí mismas existen desde sus propios orígenes naturales vegetales, animales y hasta sintéticos por obra y creación del hombre que ha sabido manipular las materias primas que la madre tierra nos brinda. Es así que se comienza a tener conocimiento de las mismas desde el tercer milenio antes de Cristo, tiempos que datan sus descubrimientos por medios empíricos que lo demuestran en papiros, declaraciones de emperadores, chamanes, sumado a ello los avances experimentales que han subsistido a la par del conocimiento de las mismas. Son tiempos generacionales con pensamientos plenamente variables sobre la punibilidad de los estupefacientes, desde que primeramente han sido utilizados y admitidos en civilizaciones como Grecia, Roma, China, India, Inglaterra, precursores en el descubrimiento y comercio del Opio y sus derivados (Morfina/Heroína), que bajo el fundamento de la necesidad de relajarse por la vorágine de la vida, adormecer momentos agitados, aletargarse, calmar y tranquilizar los activos esfuerzos laborales, reducir sufrimientos físicos ante graves problemas de salud y también realizar enormes negocios a nivel mundial, han sido permitidos. En el mismo sentido nos referimos a otras sustancias psicoactivas como el cannabis utilizado con fines terapéuticos, o para rebajar las preocupaciones cotidianas, sentir euforia, estimulación y tranquilidad; o los derivados de la coca y cocaína usados principalmente para aumentar el rendimiento físico y psíquico en el desarrollo de actividades de mucho esfuerzo muscular y mental; mencionando también a los alucinógenos naturales como el peyote y sintéticos como el LSD, todos activadores neuronales en el hemisferio derecho. Muchas de las cuales han sido, contrariamente a lo expuesto, prohibidas en otras épocas en que la justificación de sus usos pasaba desde la comprensible necesidad, a la inmoralidad del ocio, las juergas y las fiestas que en exceso potenciaban daños y perjuicios a los mismos consumidores y terceros.

Es allí donde la persecución penal acaece prioritaria por razones como la búsqueda de la perfección en el ser humano que realizaba tales actos grotescos a la vista, la protección paternal del Estado a la autolesión del hombre, y la defensa social previniendo hechos "ilícitos" aún no consumados por su resultado, pero sí por la peligrosidad abstracta de los mismos hacia la sociedad.

Como vemos, a lo largo de la historia han coexistido en múltiples culturas, dos posturas contrarias con variables distintas, desde la antigüedad hasta el día de hoy.

Así las cosas, y según la determinación que la OMS realiza sobre el concepto de sustancias psíquedélicas, deviene una división entre drogas legales e ilegales. Clasificación que converge como consecuencia de la permisibilidad o no, presumida por parte de la sociedad para su consumo, circunstancia reflejada en la necesidad o no de las mismas desde un enfoque médico actual, que excepcionalmente en el caso, podría permitir su uso por razones de salud, siempre que existiere una prescripción médica que constatare un estado físico o psíquico en la persona, del que podría resultar menester la utilización de las mismas.

Actualmente el mundo cuenta con un plexo jurídico internacional en materia de tratados que si bien rechaza la idea de consumo personal por ser contraria al bienestar individual y general, no ignora la existencia de otro derecho de igual jerarquía, que hace al respeto de lo propio, de lo íntimo, en lo que hace a la libertad de cada uno de poder hacer consigo mismo lo que considere más oportuno, necesario, y gustoso; bajo la necesaria condición legal de no vulnerar el orden público en su salud, y condición iusnatural de no afectar los derechos de otra persona a vivir en un ambiente sano, limpio, y ejemplar.

Circunscribiéndonos al ordenamiento social interno argentino, la norma suprema por excelencia, la Constitución Nacional prioriza, equitativamente, por sobre todas las leyes internas infra-constitucionales tanto al derecho a la salud pública como al derecho a la intimidad o privacidad de las personas, otorgándoles el mismo tratamiento jerárquico. Eso implica que ambos derechos deben respetarse evitando todo roce que pueda contradecirlos entre sí.

Las leyes de estupefacientes que se han sucedido a lo largo del tiempo hasta llegar a la actual 23.737 (actualizada por la Ley 26.052) se han inclinado hacia la incriminación de delitos comerciales como la producción, fabricación, extracción, y preparación con fines lucrativos, y también han considerado típicas conductas que forman parte de un accionar individual, desprovisto de toda intención pecuniaria, como la siembra y cultivo de plantas, la guarda de semillas, materias primas, y la tenencia para consumo personal.

Es aquí donde comienza un análisis comparativo entre las posturas disímiles mencionadas precedentemente en lo que específicamente hace al consumo personal de sustancias psicotrópicas.

En lo respectivo a lo que nuestra actual ley considera, el fundamento estrictamente legal que entiende consumado el delito es el peligro abstracto, siendo innecesaria la efectivización de un resultado lesivo, o un concreto peligro que hubiere comenzado a ejecutarse, por cuanto la mera tenencia de un fármaco prohibido hace presumir que un resultado inexistente en el hoy, pueda en su potencialidad, producirse mañana; y por el peligro que ello implica se lo considera punible, siempre y cuando el agente del delito hubiera tenido el conocimiento tanto de la calidad del estupefaciente como tal (en su sustancia, y en sus efectos), como de la prohibición legal (a los efectos de no recaer en la eximente de culpabilidad del error de prohibición), sin que nada justificare su tenencia (sin una prescripción médica que revelara el estado de necesidad en el uso, bajo el ineludible consentimiento legal), y bajo la plena voluntad de realizar la acción de poseer, tratándose de una persona susceptible de imputación (que para la teoría penalizadora será evitando encontrarse ante un estado de absoluta inconsciencia). Todo lo expuesto bajo el fundamento protectorio del Bien Jurídico Salud tutelado por provocar en el consumidor dependencia por casi todas las drogas; memoria a corto plazo, hambre, pérdida del equilibrio y coordinación, como sucede con la marihuana; o depresión, paranoia, sobre estimulación, como ocurre con la cocaína.

La C.S.J.N., en los casos Colavini, Ariel Omar del año 1978 y Montalvo, Ernesto Alfredo en el año 1990, se ha pronunciado en ese sentido a través de fallos que confirmaron la constitucionalidad del tipo legal que pune la tenencia de estupefacientes sin fines comerciales, inclinándose por la postura persecutoria, bajo los ya mencionados argumentos perfeccionistas, paternalistas y defensivos de la sociedad.

Ante esta visión, resulta necesario conciliar estos valores con los de una postura despenalizadora, que en extremo, ayudará a configurar un equilibrio que permita obtener la seguridad jurídica que necesitamos hace mucho tiempo.

En este sentido, la configuración del delito en estudio no debería determinarse por la mera tenencia fundada en la potencial peligrosidad no efectiva, ni comprobada; debiéndose caminar un poco más hacia la meta de la consumación, hasta llegar al comienzo de la ejecución de actos tendientes a poner realmente en peligro concreto derechos de terceros, o hasta llegar al efectivo daño o perjuicio remarcando la necesidad de un resultado lesivo que justifique por fin la presencia del aparato estatal, justificada por la afectación de bienes jurídicos y no por la posibilidad de su ocurrencia. Ésta visión es la que evita la mencionada contradicción entre aquellos derechos constitucionales (Salud/Intimidad) que deben prevalecer

sin tocarse. Solamente será autor responsable del delito aquél que teniendo estupefacientes en su poder, se exceda en el consumo personal, no siendo punible cuando surgiere inequívocamente que la cantidad y las circunstancias en que se encuentre el imputado, representen una mera intención de consumir en su fuero interno. El dolo de conocer la sustancia prohibida y tener la voluntad de consumir, esa simple tenencia que afecta el derecho de la propia salud, dentro de los límites privados de las personas, no ha de ser punible, ni requisito mínimo para tener lleno el vaso intencional del agente, por cuanto la única forma de evitar un choque entre la privacidad y la salud pública es considerar al tope del dolo dentro de los límites que llegan al daño de otras personas, o antes, al peligro pero concreto, exteriorizado por meros actos tendientes a poder en potencia, perjudicar a otros.

Respecto a la norma, y ante el imaginario panorama de no existir una prohibición legal expresa en cuanto al consumo personal (circunstancia de potencial acaecimiento en el plano de la realidad social), el error de prohibición sólo podría existir respecto de la falta de conocimiento de la restricción legal en cuanto a poseer grandes cantidades que hagan presumir otros fines, distintos a los del simple consumo, u a otras circunstancias que pudieran generar análogas presunciones sobre actividades comerciales. Finalmente, en cuanto a los requisitos de la imputabilidad subjetiva, se realiza un llamado de atención a los partidarios incriminadores, pues según la teoría despenalizadora; deberían bajar sus pretensiones al no resultar indispensable un estado de inconsciencia absoluta que no permita comprender la criminalidad de los actos, por cuanto queda comprobado que la adicción resulta ser un síntoma de muy difícil escape tratándose de toxicómanos que atraviesan períodos de franca dependencia, circunstancia evidenciada por angustias ostensibles, estados de compulsión y de "hambre de droga. Si la insuficiencia provoca una imposibilidad verificada o probable de motivarse y dirigir la conducta según las normas, el autor será inimputable aunque haya comprendido lo injusto de su actuar, por falta de una de las potencias volitivas necesarias para el reproche de culpabilidad.

Todo lo expuesto bajo la necesaria protección del Bien Jurídico Intimidad, fuero privado de las personas, extraída del artículo 19 CN, que viene a constituir un reducto de gobierno personal, que rige con total independencia del poder político impidiendo la intervención del Estado en la esfera de la vida privada, que no solamente debe ser protegida respecto de la actividad de la autoridad, sino también de terceros, en tanto la esfera de privacidad no tenga consecuencias sociales, no resultará posible la acción del Estado que se detiene allí donde encuentra la libertad inofensiva y desde entonces legítima de los particulares.

En este sentido se ha expedido la C.S.J.N., en los casos Basterrica, Gustavo M., del año 1986, Capalbo, Alejandro Carlos, de 1986, y Arriola, Sebastian, en el 2009, dándose en el último caso la inseguridad jurídica de poseer una decisión del más alto tribunal en contradicción con la prescripción legal imperante, considerada inconstitucional al caso.

Sumado a esa protección jurídica, acaecen teorías en las que se pone en duda la real afección a la salud, toda vez que se consideran positivos los efectos del consumo estupefaciente, al entenderse que el bien jurídico salud pública no se ve afectado por cuanto tras el acto de consumir las diferentes sustancias (y dependiendo del tipo de sustancia) la interiorización neuronal de las mismas deviene positiva al crear puertas de percepción abstractas e inmateriales, que nos preparan para nuestra evolución futura, a la que debe de acostumbrarse nuestro inactivo hemisferio derecho, cual casualmente se activa como consecuencia de la ingesta de estupefacientes. Los ejemplos de chamanes, yoghis, y culturas mayormente espirituales confirman las experiencias.

No obstante entiendo en lo último, que siendo potenciales aperturas a realidades alternativas y maravillosas a nivel evolutivo, debemos, a nivel generacional, aguardar en tiempo al desarrollo del hemisferio creativo, sin precozmente ingerir psicodélicos que prematuramente nuestro cerebro no está preparado, ni capacitado para comprender a nivel supra consciente.

Nadie ignora los efectos nocivos en la salud del consumo de sustancias psicotrópicas. Es por ello, y como paliativo de los perjuicios internos propios que del consumo se desembocan, que existen tratamientos preventivos, de rehabilitación, y de reinserción social subsidiados por Organizaciones Mundiales y Nacionales, entre las que encontramos SEDRONAR (referenciada en este trabajo), que permiten ayudar a resolver un problema tan importante en lo que hace a la adicción de drogas, con métodos curativos, sanadores, resocializadores; evitando una persecución penal que no solo no resuelve el problema, lo agrava, sin ayudar a reducir los verdaderos delitos a perseguir en la cadena de comercialización, si de política criminal hablamos.

Habiendo agotado el análisis del presente trabajo, tengo la esperanza sea de utilidad para poder palear las líneas básicas interpretativas que han de tener futuros proyectos de ley, que brinden la seguridad de no depender de la inestabilidad entre una norma legal y una opinión técnica, social y jurisprudencial contraria a ciertos basamentos de la primera.

No debemos olvidar, desde un plano socio-jurídico (como diría, Werner Woldschmidt, sociológico – normológico – dikelógico) que la Ley es la fuente fundamental, receptora de las demás fuentes y princi-

palmente de las conductas sociales, que se desarrollan en un tiempo y espacio determinados, reflejando no solo su dinamismo a lo largo del tiempo, sino también la posibilidad de coincidir con las circunstancias fácticas actuales, que aceptadas social y políticamente, reflejarán un cuadro de evolución simultáneo y lógico, que brindará, en teoría, mayor seguridad, menos confusión y consecuente adaptación a la hora de arribar a ese estado valorativo, utópico, abstracto e inalcanzable sustancialmente, que es la justicia; pero conformándonos con la sustanciación de un proceso, que sin vacíos legales, decreta una sentencia, no ideal (objetivo hoy imposible), sino jurídicamente justa.

Bibliografía

- (1) JUANJO PIÑEIRO, "EL DESPERTAR DEL HONGO", ROYLAND EDICIONS, S.L
- (2) LEY 17.818
LEY 20,449
LEY 21.704
LEY 21.422
LEY 25.708
- (3) C.S.J.N, CAUSA "BAZTERRICA, GUSTAVO M.", FALLOS 308:1392, L.L, 1986.
C.S.J.N, CAUSA "CAPALBO, A. C", FALLOS 308:1392, L.L, 1986.
C.S.J.N, CAUSA "COLAVINI A.O", FALLOS 300:254, L.L, 1978.
C.S.J.N, CAUSA "MONTALVO, E.A." FALLOS 313:1333, J.A. 13-LL-91, 11/12/1990
C.S.J.N, CAUSA "ARRIOLA, SEBASTIAN", FALLOS 332:1963, L.L, 2009.
- 4) ESCOHOTADO, ANTONIO; "LAS DROGAS. DE LOS ORÍGENES A LA PROHIBICIÓN", ALIANZA EDITORIAL, MADRID, 1994, PÁG. 5
- 5) MARINO BARBERO SANTOS; "EL FENÓMENO DE LA DROGA EN ESPAÑA: ASPECTOS PENALES", EN DOCTRINA PENAL, DEPALMA, BUENOS AIRES, 1987, PÁGS. 1 Y SGTS, Y EN ESPECIAL, 2
- (6) ESCUDERO MORATALLA J. F. Y FRIGOLLA VALLINA J., "ENFOQUE CRIMINOLÓGICO DE LA DROGODEPENDENCIA", CUADERNOS JURÍDICOS N. 42, JUNIO 1996, P. 19.
- (7) GANZENMÜLLER, C. Y OTROS, "DROGAS, SUSTANCIAS PSICOTRÓPICAS Y ESTUPEFACIENTES", BARCELONA, 1997.
- (8) JOSÉ THEODORO CORRÊA DE CARVALHO, "HISTORIA DE LAS DROGAS Y DE LA GUERRA DE SU DIFUSIÓN", AÑO 2007
- (9) ESCOHOTADO, ANTONIO, "HISTORIA ELEMENTAL DE LAS DROGAS, ANAGRAMA", BARCELONA, 1996, P. 79.
- (10) PASCUALARRIAZU, J. Y RUBIO VALLADOLID, GABRIEL (DIR.), "OPIÁCEOS – HISTORIA, CONCEPTO Y CLASIFICACIÓN, EN MANUAL DE DROGODEPENDENCIAS PARA ENFERMERÍA", DÍAZ DE SANTOS, MADRID, 2002, P. 105
- (11) PASCUALARRIAZU, J. Y RUBIO VALLADOLID, GABRIEL (DIR.), "OPIÁCEOS – HISTORIA, CONCEPTO Y CLASIFICACIÓN, IN MANUAL DE DROGODEPENDENCIAS PARA ENFERMERÍA, DÍAZ DE SANTOS", MADRID, 2002, P. 107.
- (12) PASCUALARRIAZU, J. Y RUBIO VALLADOLID, GABRIEL (DIR.), "HISTORIA GENERAL DE LAS DROGAS, IN MANUAL DE DROGODEPENDENCIAS PARA ENFERMERÍA, DIAZ DE SANTOS", MADRID, 2002, P. 14.
- (13) ESCOHOTADO, ANTONIO, "HISTORIA ELEMENTAL DE LAS DROGAS, ANAGRAMA", BARCELONA, 1996, P. 16.
- (14) PASCUAL PASTOR, F., "APROXIMACIÓN HISTÓRICA DE LA COCAÍNA. DE LA COCAA LA COCAÍNA, REVISTA DEL ENCUENTRO NACIONAL PARA PROFESIONALES. COCAÍNA". ARANJUEZ, 2002, P. 9.
- (15) COURTWRIGHT, DAVID T., "LAS DROGAS Y LA FORMACIÓN DEL MUNDO MODERNO", PAIDÓS, BARCELONA, 2002, P. 81
- (16) ESCOHOTADO, ANTONIO, "HISTORIA ELEMENTAL DE LAS DROGAS, ANAGRAMA", BARCELONA, 1996, P. 93
- (17) PASCUAL PASTOR, F., "APROXIMACIÓN HISTÓRICA DE LA COCAÍNA. DE LA COCAA LA COCAÍNA", REVISTA DEL ENCUENTRO NACIONAL PARA PROFESIONALES. COCAÍNA. ARANJUEZ, 2002, P. 10.
- (18) COURTWRIGHT, DAVID T., "LAS DROGAS Y LA FORMACIÓN DEL MUNDO MODERNO", PAIDÓS, BARCELONA, 2002, P. 88.
- (19) ESCOHOTADO, ANTONIO, "HISTORIA ELEMENTAL DE LAS DROGAS", BARCELONA, 2005, P. 17.

- (20) GANZENMULLER, C. Y OTROS, "DELITOS CONTRA LA SALUD PÚBLICA, DROGAS, SUSTANCIAS PSICOTRÓPICAS Y ESTUPEFACIENTES", BARCELONA, 1997, P. 214.
- (21) ESCOHOTADO, ANTONIO, "HISTORIA ELEMENTAL DE LAS DROGAS", BARCELONA, 2005, P. 184.
- (22) ESCOHOTADO, ANTONIO, "HISTORIA ELEMENTAL DE LAS DROGAS", BARCELONA, 2005, P. 184.
- (22 BIS) CORRÊA DE CARVALHO JT. HISTORIA DE LAS DROGAS Y DE LA GUERRA DE SU DIFUSIÓN.
- (23) ESCOHOTADO, ANTONIO, "HISTORIA ELEMENTAL DE LAS DROGAS, ANAGRAMA", BARCELONA, 1996, P. 20
- (24) ALFONSO SANJUAN, MARIO E IBAÑEZ LOPEZ, PILAR, "TODO SOBRE LAS DROGAS LEGALES E ILEGALES", DYKINSON, MADRID, 1992, P. 400.
- (25) BERISTAÍN, ANTONIO S.J.; "LA DROGA", ASPECTOS PENALES Y CRIMINOLÓGICOS, ED. TEMIS, BOGOTÁ-COLOMBIA 1986, PÁG. 153.
- (26) ANTONIO ESCOHOTADO, "HISTORIA GENERAL DE LAS DROGAS". PÁG. 21
- (27) [HTTP://BUSCON.RAE.ES/DRAEI/SRVLTGUIBUSUSUAL?LEMA=DROGA](http://BUSCON.RAE.ES/DRAEI/SRVLTGUIBUSUSUAL?LEMA=DROGA)
- (28) KAI AMBOS, "CONTROL DE DROGAS". PÁG. 39
- (29) PERDOMO RITA, "ENFOQUES CON ADOLESCENTES". EDITORIAL ROCA VIVA.
- (30) [HTTP://WWW.CDC.GOV/SPANISH/](http://WWW.CDC.GOV/SPANISH/) (WEB OFICIAL)
- (31) [HTTP://WWW.UCSF.EDU/](http://WWW.UCSF.EDU/) (WEB OFICIAL)
- (32) [HTTP://WWW.HEART.ORG/HEARTORG/](http://WWW.HEART.ORG/HEARTORG/) (WEB OFICIAL)
- (33) [HTTP://WWW.CHILDRENSHOSPITAL.ORG/](http://WWW.CHILDRENSHOSPITAL.ORG/) (WEB OFICIAL)
- (34) CARRERO ALFREDO, "DROGAS QUE PRODUCEN DEPENDENCIAS". EDITORA MONTEAVILA.
- (34 BIS) BENZODIAZEPINES: A SUMMARY OF PHARMACOKINETIC PROPERTIES, BRITISH JOURNAL OF CLINICAL PHARMACOLOGY.
- (34 TER) DAVILA, LORENA, SOLORZANO, EDUVIGIS, PREMOLI DE PERCOCO, GLORIA ET AL. "EL CONSUMO DE BASUCO* COMO AGENTE CAUSAL DE ALTERACIONES EN LA ENCÍA". 2001, VOL.38, P.137-144.
- (34 CUATER) PÁGINA 12, "LOS MUERTOS DEL PACO".
- (35) CONACUID; "EL PROBLEMA DEL TRÁFICO Y CONSUMO DE DROGAS". EDITORA CORPOVEN.
- (36) WWW.UNODC.ORG/DOCUMENTS/..COMENTARIOS_AL_PROTOCOLO_1961.PDF
- (37) [HTTP://WWW.OAS.ORG/JURIDICO/SPANISH/TRATADOS/SP_CONVE_SUPRE_TRAFI_ILI-CI_DROG_NOCI_GINE.PDF](http://WWW.OAS.ORG/JURIDICO/SPANISH/TRATADOS/SP_CONVE_SUPRE_TRAFI_ILI-CI_DROG_NOCI_GINE.PDF)
- (38) INFORME 2005 DE LA JIFE DE NACIONES UNIDAS, VIENA, 2006, P. 13.
- (39) SEQUEROS SAZATORNIL, FERNANDO, EL TRÁFICO DE DROGAS ANTE EL ORDENAMIENTO JURÍDICO, MADRID, 2000, P. 10.
- (40) (41) (42) (43) (44) "COMISIÓN INTERAMERICANA PARA EL CONTROL DE ABUSO DE DROGAS"; [HTTP://WWW.CICAD.OAS.ORG](http://WWW.CICAD.OAS.ORG)
- (45) ABEL CORNEJO, "LOS DELITOS DEL TRÁFICO DE ESTUPEFACIENTES".
- (46) CSJN FALLOS 302-110.- IN RE FELIPE DIANETTI Y OTROS, AÑO 1980
- (47) IN RE TUTTOLMONDO, ALDO Y OTROS; CÁMARA FEDERAL DE ROSARIO, SALA B, JA 1982-1-517.-
- (48) CÁMARA FEDERAL DE ROSARIO, SALA B, AUTOS DIANETTI FELIPE Y OTRO, EN LA LEY 1979-A-6
- (49) SALA VII DE LA CÁMARA DEL CRIMEN EN LA CAPITAL FEDERAL – IN RE GARCÍA ARÁOZ, CLODOMIRO – EN JA 1981-III-378".
- (50) CÁMARA FEDERAL DE ROSARIO, SALA B, CAUSA TUTTOLMONDO, ALDO Y OTROS, EN JA 1982-517
- (51) CFE. CÁMARA DEL CRIMEN DE LA CAPITAL, SALA V, AUTOS N° 15.138. DE ABREU, MARTA G., EN JA 1983-1-511.-
- (52) CÁMARA DEL CRIMEN DE LA CAPITAL FEDERAL, SALA V, AUTOS "LERNER, ALEJANDRO F". LA LEY 1981-D-574.-
- (53) ABEL CORNEJO, "LOS DELITOS DEL TRÁFICO DE ESTUPEFACIENTES".-
- (54) MAHLE, FERNANDO EZEQUIEL; "CONTRABANDO: LEY DE ESTUPEFACIENTES Y EL CÓDIGO ADUANERO", EDIT. UB. PÁG. 16 Y SGTS..-
- (55) CÁMARA FEDERAL DE PARANÁ, "PONCE GASPAR Y OTROS"; JA 1977-III-828.-
- (56) LEO ROBERTO/ MIGUELA. ASTURIAS; "ANÁLISIS DE LA LEY 26.524 Y SUS MODIFICACIONES A LOS DELITOS CONTRA LA SALUD PÚBLICA". ED. LA LEY. PÁG. 12 Y SGTS.
- (57) (51) FONTAN BALESTRA, "REGULACIÓN PENAL DE LAS TOXICOMANÍAS EN LA REPÚBLICA

- ARGENTINA, EN REVISTA DE DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGÍA, EN N° 4, OCTUBRE-DICIEMBRE DE 1972.-
- (58) SOLARI MARCOS AUGUSTO, "PENALIZACIÓN Y DESPENALIZACIÓN DE LA TENENCIA DE ESTUPEFACIENTES PARA CONSUMO PERSONAL Y LAS ORIENTACIONES DE LA CSJN". ED. UB. PÁG. 12
- (59) "LOS ESTUPEFACIENTES". ED. PENSAMIENTO JURÍDICO EDITORA (2DA EDICIÓN).-
- (60) C.S., CAUSA "MALDONADO, GUSTAVO D.", 1/8/83, FALLOS 3005-137, E.D. 103-794; IDEM, CAUSA "JURY, LUIS M.", 23/11/82, J.P.B.A. 50-91, FALLO 953.-
- (61) DERECHO CONSTITUCIONAL, BUENOS AIRES, 1959. PÁG. 457.-
- (62) DAMIAN MARÍN, "ESTUPEFACIENTES, SU LEGISLACIÓN Y DESPENALIZACIÓN." ED. UB. PÁG. 18.-
- (63) RICARDO LEVENE, "MANUAL DE DERECHO PENAL, PARTE ESPECIAL".-
- (63 BIS) LEO ROBERTO/ MIGUEL A. ASTURIAS; "ANÁLISIS DE LA LEY 26.524 Y SUS MODIFICACIONES A LOS DELITOS CONTRA LA SALUD PÚBLICA". ED. LA LEY. REFLEXIONES FINALES; PÁG. 14 Y SGTS.
- (63 TER) NAVARRO, GUILLERMO RAFAEL, ASTURIAS, MIGUEL ANGEL Y LEO, ROBERTO, DELITOS CONTRA LA SALUD Y EL MEDIO AMBIENTE. HAMMURABI: 1° EDICIÓN, BUENOS AIRES, 2009. P. 262
- (64) HYPERLINK [HTTP://WWW.JELLINEK.NL/BRAIN/INDEX.HTML](http://www.jellinek.nl/brain/index.html).-
- (65) NÚÑEZ RICARDO C., "DOCTRINA PENAL", ABRIL/JUNIO 1979. PÁG. 262.-
- (66) CONF. FAIMBLUN, JORGE OSVALDO, "CONSIDERACIONES CLÍNICO- DINÁMICAS SOBRE DROGARSE", BUENOS AIRES, 1976; DAVID PEDRO, "CRIMINOLOGÍA Y SOCIEDAD", CIT. PÁG. 152.-
- (67) C.C.C., SALA VI, CAUSA 8.961, "DELLEPIANE, F. E.", 7/12/82, J.P.B.A. 51-31, FALLO 1.173.-
- (68) C.C.C., SALA III, CAUSA 12.313, "BERTUCCI, A.", 16-10-73, J.P.B.A. 41-27. FALLO 8425.-
- (69) C.C.C., SALA 1; CAUSA 22.406, "VÉLEZ, SERGIO", 16/11/79, J.P.B.A. 41-20, FALLO 8.409.-
- (70) C.C.C., SALA VI, CAUSA 6.946, "UMEREZ, JAVIER E.", 29/5/81, J.P.B.A. 47-203, FALLO 10.635.-
- (71) C.S.J.N, CAUSA "COLAVINI, A. O.", FALLOS 300:254, RTA. 28/3/1978, L.L. 1978-B. PÁG. 444. CONSIDERANDO N° 5.-
- (72) C.S.J.N, CAUSA "COLAVINI, A. O.", FALLOS 300:254, RTA. 28/3/1978, L.L. 1978-B. PÁG. 444. CONSIDERANDO N° 6.-
- (73) C.S.J.N, CAUSA "COLAVINI, A. O.", FALLOS 300:254, RTA. 28/3/1978, L.L. 1978-B. PÁG. 444. CONSIDERANDO N° 12.-
- (74) C.S.J.N, CAUSA "COLAVINI, A. O.", FALLOS 300:254, RTA. 28/3/1978, L.L. 1978-B. PÁG. 444. CONSIDERANDO N° 14.-
- (75) C.S.J.N, CAUSA "CAPALBO, A. C.", FALLOS 308:1392, L.L. 1986-D, 29/08/1986. DISIDENCIA DE LOS DRES. CABALLERO Y FAYT. CONSIDERANDO N° 8
- (76) C.S.J.N, CAUSA "CAPALBO, A. C.", FALLOS 308:1392, L.L. 1986-D, 29/08/1986. DISIDENCIA DE LOS DRES. CABALLERO Y FAYT. CONSIDERANDO N° 14
- (77) C.S.J.N, CAUSA "CAPALBO, A. C.", FALLOS 308:1392, L.L. 1986-D, 29/08/1986. DISIDENCIA DE LOS DRES. CABALLERO Y FAYT. CONSIDERANDO N° 15
- (78) C.S.J.N, CAUSA "CAPALBO, A. C.", FALLOS 308:1392, L.L. 1986-D, 29/08/1986. DISIDENCIA DE LOS DRES. CABALLERO Y FAYT. CONSIDERANDO N° 18
- (79) C.S.J.N, CAUSA "MONTALVO, E. A.", FALLOS 313:1333, J.A. 13-II-91, 11/12/1990. CONS. N° 7.-
- (80) C.S.J.N, CAUSA "MONTALVO, E. A.", FALLOS 313:1333, J.A. 13-II-91, 11/12/1990. CONS. N° 8.-
- (81) C.S.J.N, CAUSA "MONTALVO, E. A.", FALLOS 313:1333, J.A. 13-II-91, 11/12/1990. CONS. N° 12.-
- (82) C.S.J.N, CAUSA "MONTALVO, E. A.", FALLOS 313:1333, J.A. 13-II-91, 11/12/1990. CONS. N° 13.-
- (83) C.S.J.N, CAUSA "MONTALVO, E. A.", FALLOS 313:1333, J.A. 13-II-91, 11/12/1990. CONS. N° 23.-
- (84) C.S.J.N, CAUSA "MONTALVO, E. A.", FALLOS 313:1333, J.A. 13-II-91, 11/12/1990. CONS. N° 27.-
- (85) CARLOS S. NINO, "¿ES LA TENENCIA DE DROGAS CON FINES DE CONSUMO PERSONAL UNA DE LAS ACCIONES PRIVADAS DE LOS HOMBRES?", LL 1979-D, 743.
- (86) SEVERO, JOSÉ; "LOS DELITOS DE PELIGRO ABSTRACTO" DJ 1990-2, 321.-
- (87) "LA DESPENALIZACIÓN DE LA TENENCIA PARA CONSUMO", LL 2010-A, 366.-
- (88) "EL DELITO DE ABANDONO DE PERSONAS EN EL CÓDIGO PENAL ARGENTINO. SU RELACIÓN (COMO DELITO DE PELIGRO) CON LOS DELITOS DE LESIÓN", REVISTA DE DERECHO PENAL Y PROCESAL PENAL, NOVIEMBRE 2006. PÁG. 208.
- (89) C.S.J.N, CAUSA "ARRIOLA, SEBASTIAN", FALLOS 332:1963, L.L, 2009. DR. LORENZETTI, CONSIDERANDOS.

- (90) C.S.J.N, CAUSA "ARRIOLA, SEBASTIAN", FALLOS 332:1963, L.L, 2009. DRA. ARGIBAY, CONSIDERANDOS.
- (91) [HTTP://WWW.AGPD.ES/PORTALWEBAGPD/](http://www.agpd.es/portalwebagpd/)
- (92) "CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ARGENTINA. COMENTADA Y CONCORDADA", SEGUNDA EDICIÓN. ED. LA LEY. BUENOS AIRES, 2004. PÁG. 184
- (93) "FUNDAMENTOS DE DERECHO CONSTITUCIONAL". ED. ASTREA, BUENOS AIRES, 1992. PÁG. 329.
- (94) "LA INSTITUCIONALIZACIÓN DE LA LIBERTAD COMO DERECHO DE LA PERSONA HUMANA". E.D. 23-914
- (95) JUAN JOSÉ GARCÍA PIÑEIRO, "EL DESPERTAR DE UN HONGO". ROYLAND EDICIONS S.L, 1999, BARCELONA. PÁG. 191 Y SIG.
- (96) C.C.C., SALA VII, CAUSA 314, "QUINTANA DE RAGIO, ARGENTINA B.", 28/11/80, J.P.B.A. 44-19, FALLO 9.363 Y 125, FALLO 9.520.-
- (97) C.C.C., SALA II, CAUSA 23.988, "ALBANESI MIRTA Y OTROS", 6/5/80, J.P.B.A., 42-120, FALLO 8.965.-
- (98) C.C.C. , SALA III, CAUSA 12.476, "PERLINGER, LUIS CÉSAR", 21/12/79, J.P.B.A. 42-115, FALLO 8.964.-
- (99) C.S.J.N, CAUSA "BAZTERRICA, GUSTAVO M", FALLOS 308:1392, L.L 1986-D. PÁG. 582, 29/08/1986
- (100) C.S.J.N, CAUSA "CAPALBO, A. C.", FALLOS 308:1392, L.L 1986-D, 29/08/1986.-
- (101) C.S.J.N, CAUSA "MONTALVO, E. A.", FALLOS 313:1333, J.A. 13-II-91, 11/12/1990. DISIDENCIA DE LOS DRES. AUGUSTO CÉSAR BELUSCIO Y ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI.-
- (102) CSJN, RECURSO DE HECHO EN CAUSA "ARRIOLA, SEBASTIÁN Y OTROS S/ CAUSA N° 9080", A. 981. XLIV, RTA. EL 25 DE AGOSTO DE 2009.
- (103) FALLOS 308:1392
- (104) C.S.J.N, CAUSA "ARRIOLA, SEBASTIAN", FALLOS 332:1963, L.L. 2009, CONSIDERANDO 6° DEL VOTO DEL DR. PETRACCHI.
- (105) C .S.J.N, CAUSA "ARRIOLA, SEBASTIAN", FALLOS 332:1963, L.L. 2009, CONSIDERANDO 11.
- (106) C.S.J.N, CAUSA "ARRIOLA, SEBASTIAN", FALLOS 332:1963, L.L. 2009, CONSIDERANDO 12
- (106 BIS) C.S.J.N, CAUSA "ARRIOLA, SEBASTIAN", FALLOS 332:1963, L.L. 2009, CONSIDERANDO 21.
- (107) C.S.J.N, RECURSO DE HECHO EN CAUSA "ARRIOLA, SEBASTIÁN Y OTROS S/ CAUSA N° 9080", A. 981. XLIV, RTA. EL 25 DE AGOSTO DE 2009, CONSIDERANDO 17°
- (108) C.S.J.N, RECURSO DE HECHO EN CAUSA "ARRIOLA, SEBASTIÁN Y OTROS S/ CAUSA N° 9080", A. 981. XLIV, RTA. EL 25 DE AGOSTO DE 2009, CONSIDERANDO 29°
- (109) C.S.J.N, RECURSO DE HECHO EN CAUSA "ARRIOLA, SEBASTIÁN Y OTROS S/ CAUSA N° 9080", A. 981. XLIV, RTA. EL 25 DE AGOSTO DE 2009, CONSIDERANDO 13°.
- (109 BIS) RECURSO DE HECHO EN CAUSA "ARRIOLA, SEBASTIÁN Y OTROS S/ CAUSA N° 9080", A. 981. XLIV, RTA. EL 25 DE AGOSTO DE 2009, CONSIDERANDO 14°, 17°, 19°, 23°.
- (110) C.S.J.N, RECURSO DE HECHO EN CAUSA "ARRIOLA, SEBASTIÁN Y OTROS S/ CAUSA N° 9080", A. 981. XLIV, RTA. EL 25 DE AGOSTO DE 2009, CONSIDERANDO 11° B.
- (111) FALLOS 300:256 Y 313:1333.
- (112) MARÍA CECILIA MAFFEI; "¿LA OSTENSIBILIDAD ES EL ESTANDAR FIJADO POR LA CORTE SUPREMA EN MATERIA DE TENENCIA DE ESTUPEFACIENTES PARA CONSUMO PERSONAL?" EN [HTTP://WWW.CATEDRAHENDLER.ORG/MATERIAL_IN.PHP?ID=111](http://www.catedrahendler.org/material_in.php?id=111)
- (113) DOCTOR JORGE M. LING, DIRECTOR DIVISIÓN ESTUPEFACIENTES DE LAS NACIONES UNIDAS, "LIBRO BÁSICO SOBRE MEDIDAS PARA REDUCIR LA DEMANDA ILÍCITA DE DROGAS"; AUSTRIA, 1982.
- (114) OBSERVATORIO ARGENTINO DE DROGAS – SEDRONAR. LIC. GRACIELA AHUMADA. "PROGRAMAS Y POLÍTICAS DE ESTADO EN MATERIA DE PREVENCIÓN". PÁG. 75.
- (115) OBSERVATORIO ARGENTINO DE DROGAS. SEDRONAR - LIC. GABRIELA WROBEL; "POLÍTICAS DE ESTADO EN MATERIA DE TRATAMIENTO. ESTADO DE SITUACIÓN MUNDIAL". PÁG. 35.
- (116) [HTTP://WWW1.HCDN.GOV.AR](http://www1.hcdn.gov.ar)
- (117) [HTTP://WWW.LAGACETA.COM.AR/NOTA/483780/POLITICA/CLAVES-DEL-PROYECTO-LEY-ESTUPEFACIENTES-PRESENTO-ANIBAL-FERNANDEZ.HTML](http://www.lagaceta.com.ar/nota/483780/politica/claves-del-proyecto-ley-estupefacientes-presento-anibal-fernandez.html)
- (118) [HTTP://DIPUTADOS.UCR.ORG.AR/TEMAS/DESPENSALIZACION/](http://diputados.ucr.org.ar/temas/despensalizacion/)
- (119) LUIS G. LOSADA, "TRÁFICO DE ESTUPEFACIENTES Y SUSTANCIAS PSICOTRÓPICAS", CAP.

V. ED. ÁBACO, 1999. PÁG. 79.-

(120) DAMIÁN MARIN, "ESTUPEFACIENTES, SU LEGISLACIÓN Y LA DESPENALIZACIÓN". ED. UB. PÁG. 27.-

(121) "[HTTP://WWW.LAW.CORNELL.EDU/WEX/ESPANOL](http://www.law.cornell.edu/wex/espagnol).-

(122) GARCÍA MORENTE, MANUEL, "ENSAYO SOBRE LA VIDA PRIVADA", ENSAYOS, MADRID, 1944. PÁGS. 164 Y SGTS.-

