

**FRAGMENTOS DEL FALLO**

**“COLAVINI ARIEL OMAR S/INFRACCIÓN LEY  
20.771 (ESTUPEFACIENTES)”**

**DICTADO POR LA**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN**

**EN EL AÑO 1978**

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

5º) Que tal vez no sea ocioso, pese a su pública notoriedad, evocar la deletérea influencia de la creciente difusión actual de la toxicomanía en el mundo entero, calamidad social comparable a las guerras que asuelan a la humanidad, o a las pestes que en tiempos pretéritos la diezaban. Ni será sobreabundante recordar las consecuencias tremendas de esta plaga, tanto en cuanto a la práctica aniquilación de los individuos, como a su gravitación en la moral y la economía de los pueblos, traducida en la ociosidad, la delincuencia común y subversiva, la incapacidad de realizaciones que requieren una fuerte voluntad de superación y la destrucción de la familia, institución básica de nuestra civilización.

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

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

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

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

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

14º) Que, en tales condiciones, no puede sostenerse con ribetes de razonabilidad que el hecho de tener drogas en su poder, por los antecedentes y efectos que supone tal conducta, no trasciende de los límites del derecho a la intimidad, protegida por el art. 19 de mandato constitucional que se proclama aplicable por el apelante. Ni es asimilable aquella conducta a las hipótesis de tentativa de sui-

cidio o de autolesión que carecen, en principio, de trascendencia social; siendo de todos modos del caso recordar, como lo hace el señor Procurador General, que esta última, la autolesión, puede resultar eventualmente reprimida cuando excede los límites de la individualidad y ataca a otros derechos (Código de Justicia Militar, art. 820).

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

16º) Que por las razones que suministra el señor Procurador General en el capítulo II de su dictamen, a las que cuadra remitirse *brevitatis causa*, no es audible el argumento de la defensa vinculado con el contenido de la ley 21.422.

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

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

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el señor Procurador General, se confirma la sentencia apelada en cuanto fue materia de recurso extraordinario.

ADOLFO R. GABRIELLI — ABELARDO F. ROSSI  
PEDRO J. FRÍAS — EMILIO M. DAIREAUX.

---

**FRAGMENTOS DEL FALLO**

**“BAZTERRICA GUSTAVO MARIO S/TENENCIA DE  
ESTUPEFACIENTES”**

**DICTADO POR LA**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN**

**EN EL AÑO 1986**

2) Que, en la parte en que el recurso fue otorgado el apelante , sostiene la inconstitucionalidad del art. 6° de la ley 20.771, que al reprimir la tenencia de estupefacientes para uso personal vulnera ,el principio de reserva consagrado por el art. 19 de la Constitución Nacional.

3) Que la tenencia de estupefacientes para consumo personal, es una conducta privada que queda al amparo del art. 19 de la Constitución Nacional, y que no basta la posibilidad potencial de que ella trascienda de esa esfera para incriminarla, sino que es menester la existencia concreta de peligro para la salud pública. Afirma que, de lo contrario, se sancionaría por la peligrosidad del autor y no por su hecho, lo que importaría abandonar el principio de culpabilidad en el que se asienta el derecho penal vigente.

4) Que el art. 19 de la Constitución Nacional circunscribe el campo de inmunidad de las acciones privadas, estableciendo su límite en el orden y la moral pública y en los derechos de terceros. Tales limitaciones genéricamente definidas en aquella norma, precisadas por obra del legislador. En materia penal, como la que aquí se trata, es éste el que crea los instrumentos adecuados para resguardo de los intereses que la sociedad estima relevantes, mediante el dictado de las disposiciones que acuerdan protección jurídica a determinados bienes.

6) Que este Tribunal ha valorado la magnitud del problema de la drogadicción en Fallos: 300:254, en que destacó la influencia de la creciente difusión actual de toxicomanía en el mundo entero. Al subsistir las razones que informan tal apreciación, es menester realizar un análisis del tema ahora planteado, en términos que incluyan la consideración de todos los aspectos de tan compleja realidad.

7) Que también este Tribunal y con ese fundamento, ha considerado lícita toda actividad estatal enderezada a evitar las consecuencias que para la ética colectiva y el bienestar y la seguridad general pudieran derivar de la tenencia ilegítima de drogas para uso personal (Fallos: 301:673; 303:1205; 304:1678 y 305:137).

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

desarrolle dentro de la esfera privada entendida ésta no como la de las acciones que se realizan en la intimidad, protegidas por el art. 18, sino como aquéllas que no ofendan al orden o la moralidad pública, esto es, que no perjudiquen a terceros. Las conductas del hombre que se dirijan sólo contra sí mismo, quedan fuera del ámbito de las prohibiciones.

9) Que no está probado aunque sí reiteradamente afirmado, dogmáticamente- que la incriminación de la simple tenencia evite, consecuencias negativas concretas para el bienestar y la seguridad general. La construcción legal del art. 6° de la ley 20.771, al prever una pena aplicable a un estado de cosas, y al castigar la mera creación de un riesgo, permite al intérprete hacer alusión simplemente a perjuicios potenciales y peligros abstractos y no a daños concretos a terceros ya la comunidad. El hecho de no establecer un nexo razonable entre una conducta y el daño que causa, implica no distinguir las acciones que ofenden a la moral pública o perjudican a un tercero, de aquéllas que pertenecen al campo estrictamente individual, haciéndose entonces caso omiso del art. 19 de la Constitución Nacional que como queda dicho, obliga a efectuar tal distinción. 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.19, tanto más cuando la ley incrimina actos que presuponen la tenencia pero que trascienden la esfera de privacidad o como la inducción al consumo, la utilización para preparar, facilitar, ejecutar u ocultar un delito, la difusión pública del uso, o el uso en lugares expuestos al público o aun en lugares privados mas con probable trascendencia a terceros.

10) Que, en otro orden de ideas, no se encuentra probado, ni mucho menos, que la prevención penal de la tenencia, y aun de la adicción, sea un remedio eficiente para el problema que plantean las drogas. Por el contrario tal tesis es discutida en la actualidad por quienes sostienen *que* las causas de la adicción son de origen múltiple y que la sola forma de atacarla es mediante la corrección de las alteraciones socio-económicas de la sociedad contemporánea. Quienes se inclinan hacia esta tesis no creen que la incriminación del toxicómano ayude a su tratamiento y, por el contrario, se inclinan por sistemas que impongan los tratamientos de desintoxicación -como los que han sido adoptados por algunos países europeos.

11) Que es necesario, en definitiva, comprender, pese a todos los prejuicios, que se puede atender al drogado, que el camino de un individuo a la adicción es paulatino, no es abrupto, ni se produce de un día para el otro. El sujeto puede un día probar la droga, comenzar luego a consumirla ocasionalmente y finalmente arribar aun estado de dependencia psíquica -y en algunos casos física- de ella. Frente a estas distintas situaciones o etapas, las diferentes respuestas que debe proporcionar el Estado tienen una gran influencia- sobre el individuo. Una respuesta de tipo penal, tendiente a proteger la salud pública a través de una

figura de peligro abstracto, no tendrá siempre un efecto disuasivo moralizador positivo respecto del consumidor ocasional ó aquel que se inicia en la droga, y en muchos casos, ante su irremediable rotulación como delincuente, el individuo será empujado al accionar delictivo inducido por la propia ley. Este individuo quedará estigmatizado como delincuente por la misma comunidad que debe encargarse de proporcionar medios para tratar- a los adictos, tendrá un antecedente penal que lo acompañará en el futuro y le obstaculizará posibles salidas laborales y la reinserción en la realidad que trataba de evadir. La función del derecho debería ser controlar o prevenir, sin estigmatizar, y garantizar, o al menos no interferir, con el derecho a ser tratados que tienen los adictos.

12) Que en este marco -médico-psicológico-, 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 los elijan, y que es suficiente por sí misma para invalidar el art. 6 de la ley 20.771, cuya inconstitucionalidad se declara, en cuanto incrimina la simple tenencia de estupefacientes para uso personal.

Por ello, y oído el señor Procurador General, se revoca la sentencia apelada.

JOSE SEVERO CABALLERO (*en disidencia*) -AUGUSTO CESAR BELLUSCIO -  
CARLOS S. FAYT (*en disidencia*) -ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI (*según  
mi voto*) -JORGE ANTONIO BACQUE.

**FRAGMENTOS DEL FALLO**

**“MONTALVO ERNESTO ALFREDO S/INFRACCIÓN  
LEY 20.771 (ESTUPEFACIENTES)”**

**DICTADO POR LA**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN**

**EN EL AÑO 1990**



8<sup>o</sup>) Que ~~esos~~ <sup>los</sup> motivos dados por el legislador para incriminar la tenencia de estupefacientes remiten a cuestiones de política criminal que involucran razones de oportunidad, mérito o 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, como no lo podría hacer para analizar si las penas conminadas para cualquier otro delito del catálogo penal resultan útiles o contraproducentes para la abolición del delito en sí (Fallos: 308: 1392, voto de la minoría), salvo que las razones dadas por el legislador consagren una norma que atente contra las garantías constitucionales que, como se verá, no es el caso; o mediase una manifiesta desproporción entre los fines tenidos en mira por el legislador y los medios arbitrados para alcanzarlos.

9<sup>o</sup>) Que los jueces tienen el deber de formular juicios de validez constitucional, pero les está prohibido basarse en juicios de conveniencia; si el más alto tribunal hace esto último, desplaza a los poderes políticos y se convierte en una "superlegislatura", como alguna vez se dijo en la Corte Suprema de Estados Unidos (voto concurrente en el caso "Dennis vs. U.S.", 341 U.S. 494). Además, los jueces deben inclinarse a aceptar la legitimidad si tienen la certeza de que expresan, con fidelidad, "la conciencia jurídica y moral de la comunidad" (Fallos: 248: 291, consid. 24<sup>o</sup>).

10) Que a las razones invocadas precedentemente debe añadirse que el agravio según el cual la norma que reprime la tenencia de estupefacientes para uso personal atenta contra el principio de reserva consagrado en el art. 19 de la Constitución Nacional carece de sustento, a poco que se examine el texto en su integridad. Esta conclusión de la Corte debe estar precedida de algunos principios rectores que surgen de su propia jurisprudencia y de otros que es menester incorporar a ella.

11) Que, conforme al art. 19 de la Constitución Nacional, las "acciones privadas" están exentas de la autoridad de los magistrados cuando "*de ningún modo*" ofendan al orden y a la moral pública ni perjudiquen a terceros. La expresión subrayada tiene alcance inequívoco y no es lícito soslayarla. Para que queden fuera del ámbito de aquel precepto no es necesario que las acciones privadas sean ofensivas o perjudiciales —en el sentido indicado— en toda hipótesis o en la generalidad de los casos. Basta que "de algún modo", cierto y ponderable, tengan ese carácter. Lo que "de algún modo" trae consigo los efectos aludidos en el art. 19 está sujeto a la autoridad de los magistrados y, por tanto, se subordina a las formas de control social que el Estado, como agente insustituible del bien común, pueda emplear lícita y discrecionalmente. No es compatible, pues, el criterio expuesto en el primer voto de Fallos 308:1392 (consid. 8º), donde se sostuvo que la norma constitucional *sub examine* sólo es inaplicable si "debe presumirse" que las acciones privadas afectarán a la ética colectiva "*en todos los casos*". Lo que el texto dice es lo opuesto. El art. 19 queda excluido si las acciones privadas originan esas "consecuencias" *en algunos casos*, que es lo que, con toda evidencia, sucede en las situaciones a que se refiere esta causa. Los drogadictos ofrecen su ejemplo, su instigación o su convite a quienes no lo son, al menos en muchísimos supuestos reales. El efecto "contagioso" de la drogadicción y la tendencia a "contagiar" de los drogadictos son un hecho público y notorio, o sea un elemento de la verdad jurídica objetiva (Fallos: 238: 550 y los que en esta sentencia se inspiran) que los jueces no pueden ignorar. En una gran cantidad de casos, las consecuencias de la conducta de un drogadicto no quedan encerradas en su "intimidad" (véase Fallos: 308: 1392, consid. cit., segundo párrafo) sino que "se exteriorizan en acciones", como dijo alguna vez la Corte Suprema (Fallos: 171: 103, en pág. 114) para definir los actos que son extraños al art. 19. Porque es claro que no hay "intimidad" ni "privacidad" si hay exteriorización y si esa exteriorización es apta para afectar, de algún modo, el orden o la moral pública, o los derechos de un tercero. Pretender que el comportamiento de los drogadictos no se exterioriza "de algún modo" es apartarse de los datos más obvios, penosos y aún dramáticos de la realidad cotidiana.

12) Que, entonces, entre las acciones que ofenden el orden, la moral y la salud pública se encuentra sin duda la tenencia de estupefacientes para uso personal, porque al tratarse de una figura de peligro abstracto está ínsita la trascendencia a terceros, pues detrás del tenedor está el pasador o traficante "hormiga" y el verdadero traficante, así como el que siembra o cultiva, sin que la presunción de peligro que emana del art. 6º de la ley 20.771 sea irrazonable, en atención a la relación entre los bienes jurídicamente protegidos y la conducta incriminada. ~~Y tampoco debe exigirse en cada caso la prueba de la trascendencia a terceros con-~~

16) Que, por tanto, no es la cantidad lo que debe ponderarse, sino la naturaleza y efectos de los estupefacientes, máxime que el legislador no pudo dejar de tener en cuenta que, por lo general, el tenedor, para comprar la droga, oficia de traficante y éste lleva consigo cantidades pequeñas para pasar por consumidor, con lo cual se asegura su propio abastecimiento, y después, al ser detenido, declara que la droga es para uso personal y así la relación entre el tenedor y el traficante se consolida y hasta lo hace aparecer exclusivamente como "víctima del mal" cuando ello es sólo parcialmente cierto. Se advierte así que la teoría de la "insignificancia" —sostenida a veces por doctrinarios y sustento de algunos pronunciamientos judiciales— atenta contra el verdadero fin querido por el legislador: proteger a la comunidad del flagelo de la droga y terminar con el traficante.

21) Que las razones de política criminal que determinaron al legislador de la ley 23.737, a reprimir en el art. 14, segunda parte, la tenencia de estupefacientes, cuando por su escasa cantidad y demás circunstancias surgiera inequívocamente que es para uso personal, aparecen fundadas en los debates parlamentarios, cuya transcripción en lo que tienen de sustancial, resulta pertinente por constituir la interpretación auténtica de la nueva ley.

25) Que la norma —art. 14, segunda parte, de la ley 23.737— contiene un juicio de valor para incriminar la conducta cuestionada de inconstitucional por el recurrente, sin que se advierta el menor atisbo de irrazonabilidad o injusticia que justifiquen la revisión judicial. Antes, al contrario, ese juicio de valor emana de un mandato clamoroso de la comunidad, —cabalmente entendido por sus representantes—, que desea terminar con el flagelo de la drogadependencia, sobre todo cuando ha advertido que su país ha dejado de ser un lugar de paso para el tráfico internacional para convertirse en uno de creciente e intenso consumo, y que en los estudios de mercado que efectúa la delincuencia internacional para evaluar la conveniencia de su establecimiento se tiene especialmente en cuenta la no punición de la tenencia. Al respecto, conviene recordar una vez más que si no existieran usuarios o consumidores, no habría interés económico en producir, elaborar y traficar con el producto, porque claro está que nada de eso se realiza gratuitamente, lo cual conduce a que si no hubiera interesados en drogarse, no habría tráfico ilegítimo de estupefacientes (Fallos: 300: 254).

Por ello, se rechaza la inconstitucionalidad del art. 6º de la ley 20.771 y del art. 14, segunda parte, de la ley 23.737 y se confirma la sentencia apelada.

RICARDO LEVENE (H) — MARIANO AUGUSTO CAVAGNA  
MARTÍNEZ — CARLOS S. FAYT (*por su voto*) —  
AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO (*en disidencia*) —  
ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI (*en disidencia*)  
— RODOLFO C. BARRA — JULIO S. NAZARENO  
— JULIO C. OYHANARTE — EDUARDO J. MOLINÉ  
O'CONNOR.

**FRAGMENTOS DEL FALLO**  
**“ARRIOLA SEBASTIÁN Y OTROS”**  
**DICTADO POR LA**  
**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN**  
**EN EL AÑO 2009**

en estudio.

4º) Que, en este sentido, corresponde señalar que al fijar la materialidad de los hechos el tribunal de juicio tuvo por acreditada la tenencia por parte de Gustavo Alberto Fares de 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), incautados del bolsillo delantero izquierdo del pantalón que vestía Fares por parte del personal de la Sección Rosario de la Superintendencia de Investigaciones Federales de la Policía Federal Argentina, en el procedimiento que tuvo lugar el 29 de octubre de 2005 en la intersección de las calles Forest y México, de la ciudad de Rosario, Provincia de Santa Fe.

También tuvo por probada la tenencia de tres cigarrillos de marihuana por parte de Marcelo Ezequiel Acedo y de un cigarrillo de marihuana por parte de Mario Alberto Villarreal (con un peso de 0,25 gramos, 0,30, gramos, 0,27 gramos y 0,25 gramos; y de 10 dosis en total), incautados del bolsillo trasero izquierdo del pantalón que vestía el primero y del bolsillo derecho lateral del pantalón que vestía el segundo, en el procedimiento llevado a cabo por el personal de prevención antes mencionado, el 18 de enero de 2006, en la intersección de las calles Forest y México de la ciudad de Rosario.

Por último, tuvo por demostrada la tenencia por parte de Gabriel Alejandro Medina y Leandro Andrés Cortejarena de tres cigarrillos de marihuana de armado manual -cada uno de ellos- (con un peso de 0,31 gramos, 0,29 gramos, 0,29 gramos, 0,25 gramos, 0,26 gramos, 0,27 gramos, cada uno; y dosis umbrales: 0), secuestrados en el procedimiento que tuvo lugar el 26 de abril de 2006, en la intersección de las calles Forest y México de la ciudad de Rosario, por parte de personal de la Brigada Operativa Departamental II, ~~dependiente de la Dirección~~

ha articulado un genuino caso constitucional. En efecto, el núcleo de su argumentación estuvo dirigido a cuestionar la validez constitucional de la figura legal que sanciona la tenencia de estupefacientes para consumo personal, por la afectación que tal incriminación ocasionaría al principio de reserva contenido en el artículo 19 de la Constitución Nacional. De ese modo, puso en tela de juicio una ley federal (artículo 14, segundo párrafo, de la ley 23.737) como contraria al principio de reserva contenido en el artículo 19 de la Carta Magna, y la decisión definitiva fue contraria a los derechos que la recurrente fundó directamente en la Constitución Nacional (artículo 14, inciso 1, de la ley 48).

10) Que como primera consideración cabe señalar que las cuestiones centrales en debate en el sub lite, tales como el alcance que cabe otorgarle a las "acciones privadas" previstas en el artículo 19 de la Constitución Nacional, al bien jurídico "salud pública", han sido resueltas acertadamente en "Bazterrica" (Fallos: 308:1392), precedente que en los últimos veinte años, se ha transformado en un caso emblemático, e incluso en uno de los más estudiados en círculos académicos, razones por las cuales este Tribunal no pretende emular sino sostener.

---

11) Que si bien con posterioridad a "Bazterrica", la Corte dictó otro pronunciamiento in re "Montalvo" (Fallos: 313:1333), que consideró legítima la incriminación de la tenencia para consumo personal, este Tribunal, hoy llamado nuevamente a reconsiderar la cuestión, decide apartarse de la doctrina jurisprudencial de ese último precedente —y como se ha dicho— afianzar la respuesta constitucional del fallo in re "Bazterrica".

12) Que, como lo han señalado varios de los sujetos procesales que intervinieron en estas actuaciones, la jurisprudencia de esta Corte en un tema tan trascendente, lejos de ser pacífica, ha sido zigzagueante. Así en "Colavini" (Fallos: 300:254) se pronunció a favor de la criminalización; en "Bazterrica" y "Capalbo", se apartó de tal doctrina (Fallos: 308:1392); y en 1990, en "Montalvo" vuelve nuevamente sobre sus pasos a favor de la criminalización de la tenencia para consumo personal (Fallos: 313:1333), y como lo adelantáramos en las consideraciones previas, hoy el Tribunal decide volver a "Bazterrica".

13) Que si bien el debate jurídico sobre la tenencia de estupefacientes para consumo personal, aparece claramente planteado y resuelto en las posturas antagónicas de "Montalvo" y "Bazterrica", lo cierto es que habida cuenta el carácter institucional de la Corte Suprema, llevan hoy a dar las razones de este nuevo cambio.

En tal sentido esta Corte admitió que ciertas normas susceptibles de ser consideradas legítimas en su origen, pudieron haberse tornado indefendibles desde el punto de vista constitucional con el transcurso del tiempo y el cambio de circunstancias objetivas relacionadas con ellas (Fallos: 328:566).

14) Que en lo que aquí respecta han pasado diecinueve años de la sanción de la ley 23.737 y dieciocho de la doctrina "Montalvo" que legitimó su constitucionalidad. Este es un período, que por su extensión, permite descartar que un replanteo del *thema decidendum* pueda ser considerado intempestivo.

Por el contrario, la extensión de ese período ha permitido demostrar que las razones pragmáticas o utilitaristas en que se sustentaba "Montalvo" han fracasado. En efecto, allí se había sostenido que la incriminación del tenedor de estupefacientes permitiría combatir más fácilmente a las actividades vinculadas con el comercio de estupefacientes y arribar a resultados promisorios que no se han cumplido (ver considerando 26 de Fallos: 313:1333), pues tal actividad criminal lejos de haber disminuido se ha acrecentado notablemente, y ello a costa de una interpretación restrictiva de los derechos individuales.

---

19) Que el derecho internacional también ha hecho un vehemente reconocimiento de las víctimas y se ha preocupado en evitar su revictimización, a través del acceso a la justicia (artículo 25 de la Convención Americana). En consonancia nuestra Corte ha receptado determinados principios tendientes a darle a aquél un mayor protagonismo en el proceso ("Santillán" Fallos: 321:2021).

No hay dudas que en muchos casos los consumidores de drogas, en especial cuando se transforman en adictos, son las víctimas más visibles, junto a sus familias, del flagelo de las bandas criminales del narcotráfico. No parece irrazonable sostener que una respuesta punitiva del Estado al consumidor se traduzca en una revictimización.

20) Que la jurisprudencia internacional también se ha manifestado en contra del ejercicio del poder punitivo del Estado en base a la consideración de la mera peligrosidad de las personas. Al respecto se ha señalado que "La valoración de la peligrosidad del agente implica la apreciación del juzgador acerca de las probabilidades de que el imputado cometa hechos delictuosos en el futuro, es decir, agrega a la imputación por los hechos realizados, la previsión de hechos futuros que probablemente ocurrirán...Sobra ponderar las implicaciones, que son evidentes, de este retorno al pasado, absolutamente inaceptable desde la perspectiva de los derechos humanos".

23, que a nivel internacional también se ha consagrado el principio "pro homine". De acuerdo con el artículo 5° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el 29 de la Convención Americana, siempre habrá de preferirse la interpretación que resulte menos restrictiva de los derechos establecidos en ellos. Así cuando unas normas ofrezcan mayor protección, estas habrán de primar, de la misma manera que siempre habrá de preferirse en la interpretación la hermenéutica que resulte menos restrictiva para la aplicación del derecho fundamental comprometido (CIDH OC 5-85). No hay dudas que tal principio "pro homine" resulta más compatible con la posición de la Corte en "Bazterrica" que en "Montalvo", pues aquél amplía la zona de libertad individual y este último opta por una interpretación restrictiva.

24) Que sin perjuicio de todo lo expuesto hasta aquí, no se puede pasar por alto la creciente preocupación mundial sobre el flagelo de las drogas y específicamente sobre el tráfico de estupefacientes. Esta preocupación, que tampoco es nueva, se ha plasmado en varias convenciones internacionales.

25) Que no obstante ello, ninguna de las mencionadas convenciones suscriptas por la Argentina la compromete a criminalizar la tenencia para consumo personal.

En efecto, las convenciones no descartan tal opción, pero expresamente al referirse a los deberes de los Estados, se señala que tal cuestión queda "a reserva de sus principios constitucionales y de los conceptos fundamentales de su ordenamiento jurídico" (artículo 3°, inc. 2°, de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de 1988; artículo 22 del Convenio sobre Sustancias Psicotrópicas de 1917; artículos 35 y 36 de la Convención única de 1961 sobre Estupefacientes).



... que la decisión que hoy toma este Tribunal, en modo alguno implica "legalizar la droga". No está demás aclarar ello expresamente, pues este pronunciamiento, tendrá seguramente repercusión social, por ello debe informar a través de un lenguaje democrático, que pueda ser entendido por todos los habitantes y en el caso por los jóvenes, que son en muchos casos protagonistas de los problemas vinculados con las drogas (Ordoñez-Solis David, "Los Jueces Europeos en una Sociedad Global: Poder, Lenguaje y Argumentación", en European Journal of Legal Studies, vol. I EJLS, n° 2).

28) Que, frente a la decisión que hoy toma este Tribunal se debe subrayar el compromiso ineludible que deben asumir todas las instituciones para combatir al narcotráfico. A nivel penal, los compromisos internacionales obligan a la Argentina a limitar exclusivamente la producción, fabricación, exportación, importación, distribución, y comercio de los estupefacientes, a fines médicos y científicos. Asimismo a asegurar, en el plano nacional, una coordinación de la acción preventiva y represiva contra el tráfico ilícito, adoptando las medidas necesarias, para que el cultivo, la producción, fabricación, extracción, preparación, oferta de venta, distribución, despacho, expedición de tránsito, transporte, importación y exportación de estupefacientes, sean consideradas como delitos que se cometen intencionalmente, y que los delitos graves sean castigados en forma adecuada, especialmente con penas de prisión y otras penas privativas de la libertad (artículo 36 de la Convención).

---

32) Que en efecto, el Estado tiene el deber de tratar a todos sus habitantes con igual consideración y respeto, y la preferencia general de la gente por una política no puede reemplazar preferencias personales de un individuo (Dworkin Ronald, Los Derechos en Serio, págs. 392 y ss, Ed. Ariel, 1999, Barcelona España). Y éste es el sentido que cabe otorgarle al original artículo 19, que ha sido el producto elaborado de la pluma de los hombres de espíritu liberal que construyeron el sistema de libertades fundamentales en nuestra Constitución Nacional, recordándonos que se garantiza un ámbito de libertad personal en el cual todos podemos elegir y sostener un proyecto de vida propio.

De esta manera, nuestra Constitución Nacional y sumado a ello los tratados y convenciones internacionales sobre derechos humanos jerarquizados reflejan la orientación liberal garantizadora que debe imperar en un estado de derecho democrático para resolver los conflictos entre la autoridad y los individuos y respeto de éstos entre sí, y en ese sentido el estado de derecho debe garantizar y fomentar los derechos de las personas siendo éste su fin esencial.

Que por lo expuesto consistente en Bazterrica  
debe ser que el artículo

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

Por ello, y oído el señor Procurador General con arreglo a lo expresado en el dictamen de la causa V.515.XLII "Villacampa" —que antecede—, se resuelve: I) Hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario, declarar la inconstitucionalidad del artículo 14, segundo párrafo, de la ley 23.737, con el alcance señalado en el considerando final, y dejar sin efecto la sentencia apelada en lo que fue motivo de agravio. II) Exhortar a todos los poderes públicos a asegurar una política de Estado contra el tráfico ilícito de estupefacientes y a adoptar medidas de salud preventivas, con información y educación disuasiva del consumo, enfocada sobre todo en los grupos más vulnerables, especialmente los menores, a fin de dar adecuado cumplimiento con los tratados internacionales de derechos humanos suscriptos por el país. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Agréguese la queja a los autos principales. Hágase saber y devuélvase.

