

La problemática del consumo de drogas en los sistemas penitenciarios.*

Sumario: 1. Introducción. 2. Un recorrido histórico: el análisis del Fallo Arriola. 3. Entre absoluciones y castigos. 3. A. ¿Hay vigencia plena del ámbito de privacidad en cárceles? 3. B. Orden y seguridad. 3. C. Ostentar como forma de amenaza. 4. La palabra final: la Corte se ha expresado. 4. A. No tratar la cuestión ¿Es concederla? 4. B. Un leading case con respuesta: Fallo Salvini. 5. La factibilidad de una sanción administrativa. 6. Conclusiones. 7. Bibliografía.

1. Introducción.

En este trabajo, exploramos la jurisprudencia acerca de la tenencia de estupefacientes para el consumo personal en entornos carcelarios a través de cuatro secciones. Inicialmente, nos sumergimos en el precedente que desató la controversia: el fallo Arriola. A continuación, presentaremos los argumentos y contraargumentos que los jueces han empleado para fundamentar sus decisiones en este periodo. En un tercer apartado, examinaremos las posturas de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, destacando el fallo Rodríguez y el fallo Salvini. Finalmente, en la cuarta sección, evaluaremos la viabilidad de la sanción administrativa como alternativa al castigo penal.

2. Un recorrido histórico: el análisis del Fallo Arriola

En 2009, nuestra Corte Suprema de Justicia ha declarado inconstitucional la penalización de la tenencia de estupefacientes, precisamente marihuana, para consumo personal a través del fallo Arriola. Sin embargo, año a año, se presentan numerosas causas en donde la ilicitud se configura a partir de que la Ley de Estupefacientes 23.737 no fue modificada. Para que el

* El presente trabajo es fruto de la investigación realizada en el Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales en el marco de la beca de pregrado de Luca, María Guadalupe, bajo la dirección de Hernán G. Bouvier

ciudadano sea liberado de tal ilícito penal debe generarse una causa penal en donde se aplique el control de constitucionalidad difuso y se aplique el precedente Arriola.

Dicho fallo se remonta al Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° de Rosario en donde se encontraban condenadas 5 personas por el delito de tenencia de estupefacientes según el segundo párrafo del art 14 de la Ley 23.737. Dicha tenencia se configuraba por la posesión de tres cigarrillos de marihuana de armado manual, en 4 de los 5 imputados y de la posesión de un cigarrillo de marihuana de armado manual en el caso del otro imputado. En dicho caso se agotaron las instancias procesales hasta la intervención de la Corte Suprema de Justicia de la Nación por el recurso de queja, interpuesto ante la denegatoria del recurso extraordinario, resolviendo: hacer lugar a la impugnación, declarar la inconstitucionalidad del segundo párrafo del art 14 de la ley 23.737 y dejar sin efecto la condena. Esta decisión fue tomada de manera unánime y sobre una cuestión abstracta, es decir, ya se había extinto la controversia particular tratada. En el fallo Arriola (fallos 332:1963), podemos destacar los distintos argumentos de los jueces que conformaban la Corte en ese momento. Zaffaroni, en su considerando 18 (p. 71), refiere “el tipo penal que describe el artículo 14, segundo párrafo, de la ley 23.737 ha pasado a ser un instrumento de poder punitivo que casi nunca se traduce en una pena efectiva” además que “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” (consid. 18, p. 72) para finalizar reafirmando la importancia del art 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, en tanto conculca el ámbito de privacidad personal que el primero garantiza. Por lo tanto, sólo cabe declarar en el caso

la inconstitucionalidad de la tenencia de estupefacientes para consumo personal.
(consid. 23, p. 73)

Entre tanto, el juez Lorenzetti refiere, en Arriola (fallos 332:1963), que:

A) El artículo 19 de la Constitución Nacional constituye una frontera que protege la libertad personal frente a cualquier intervención ajena, incluida la estatal. No se trata sólo del respeto de las acciones realizadas en privado, sino del reconocimiento de un ámbito en el que cada individuo adulto es soberano para tomar decisiones libres sobre el estilo de vida que desea. B) Este poderoso reconocimiento de la libertad personal implica una inversión de la carga argumentativa, de modo que toda restricción de ese ámbito debe ser justificada en la legalidad constitucional. C) No cabe penalizar conductas realizadas en privado que no ocasionan peligro o daño para terceros. Los argumentos basados en la mera peligrosidad abstracta, la conveniencia o la moralidad pública no superan el test de constitucionalidad. D) La conducta realizada en privado es lícita, salvo que constituya un peligro concreto o cause daños a bienes jurídicos o derechos de terceros. (consid. 11, p. 27)

En cuanto al voto del juez Fayt, en Arriola (fallos 332:1963), inclina por centrarse en la dignidad del hombre y el ámbito de actuación de este, concluyendo así:

lo que aquí realmente se cuestiona es la intervención del Estado nada menos que sobre la esfera íntima del individuo —en cuanto ámbito de ejercicio de su autonomía personal—, la que a diferencia de la esfera pública —y aun de la privada— no admite ningún tipo de intromisión. La aceptación de esa injerencia convertiría al poder estatal en una verdadera deidad. (consid. 18, p. 51-52)

En estos términos podemos observar que los ministros de la Corte le dan una gran importancia al ámbito de privacidad de las personas siendo este inviolable, utilizando como norte el art. 19 de nuestra Constitución Nacional. Ahora, en este fallo, resulta de gran aplicación dicho artículo pero, cuando trasladamos estos mismos argumentos al consumo de estupefacientes en cárceles, el poder judicial en conjunto y en sus distintas instancias, parecen no coincidir, dando como resultado condenas para personas privadas de la libertad por el simple hecho de tenencia de estupefacientes para el consumo. En el fallo Arriola (fallos 332:1963), la jueza Argibay sostiene:

la tenencia de droga para el propio consumo, por sí sola, no ofrece ningún elemento de juicio para afirmar que los acusados realizaron algo más que una acción privada, es decir, que ofendieron a la moral pública o a los derechos de terceros. (consid. 14, p. 86)

Entonces, la siguiente pregunta que nos formulamos es ¿tiene plena vigencia en cárceles el art. 19 y el fallo Arriola?

3. Entre absoluciones y castigos.

Entre numerosos fallos de la Cámara Federal de Casación Penal podemos observar distintos argumentos en contra y a favor del tema que abordamos en este trabajo, solo nos concentraremos a los más controvertidos del art. 19 desde nuestro punto de vista. Debido a la gran cantidad de fallos que hay de dicha cámara, para mantener una estructura fácil y práctica de comprender, nos basaremos en la recopilación que realizó Alberto Sandhagen en el marco del Estudio sobre Jurisprudencia para el Ministerio Público Fiscal del año 2023.

A. ¿Hay vigencia plena del ámbito de privacidad en cárceles?

En este apartado abordaremos las libertades restringidas de las personas privadas de libertad. Es decir, claramente la libertad se ve restringida debida a la imposición de una condena

privativa de la libertad ambulatoria de las personas. Como resultado podemos observar otros derechos restringidos, así como la privacidad, la intimidad, el derecho a elegir su propio proyecto de vida. Todo esto se ve afectado al darse el encierro en un contexto comunitario como el carcelario, en donde una persona no puede disponer de una celda para sí misma o espacios en donde pueda desarrollarse sin la injerencia estatal.

Así, el juez Carlos Mahiques (en Sandhagen, 2023, p. 118), refiere que encontrar cualquier tipo de sustancia y en cualquier cantidad, por el solo hecho de encontrarse en una cárcel hace que el fallo Arriola no sea aplicable ni tampoco así el art. 19 de la Constitución, ya que según su conclusión “sería irrazonable considerar privado un establecimiento público de detención como ámbito habilitado para la realización de conductas consideradas ilícitas y contrarias a la reglamentación vigente” (Sandhagen, 2023, p. 118). En la misma línea argumentativa podemos encontrar al juez Jorge Guillermo Yacobucci (según cita de Sandhagen), “mientras se encuentra sujeto a una medida cautelar dentro de un establecimiento penitenciario, no está amparada por un ámbito de privacidad constitucionalmente tutelado” (2023, p. 119) ya que la persona privada de su libertad se encuentra en una especial relación jurídica de sujeción, en donde la injerencia estatal es legítima y razonable por la misma condición en la que se encuentra la persona. Así mismo, el Estado tiene un deber de responsabilidad por la integridad de las personas, especialmente en estos contextos, siendo la tenencia de estupefacientes un mero peligro para la persona en particular y para quienes cohabitan con el tenedor. En consecuencia, la tenencia dentro de una celda en un establecimiento penitenciario no es un ámbito de privacidad que goce de la protección del art. 19 ya que estos comportamientos “serán inevitablemente percibidos por los otros sujetos que se encuentren allí alojados, incluso aquellos que no deseen ser afectados por tal conducta” (Sandhagen, 2023, p. 121).

En la vereda contraria podemos encontrar pronunciamientos que indican lo contrario, es decir, no solo que existe un ámbito de privacidad tutelado por el sistema constitucional, sino que

además hay otros factores a tener en cuenta como la ostentación, que abordaremos en un apartado, la cantidad de estupefacientes y la forma de conservación. Uno de los referentes de esta postura es el juez Alejandro Slokar, quien refiere que “la titularidad de derechos no se detiene frente a los muros de los establecimientos carcelarios” (en Sandhagen, 2023, p. 125) ya que si decidimos no aplicar la doctrina del fallo Arriola nos encontraríamos en una zona de “no derecho” (en Sandhagen, 2023, p. 126). Así mismo, el juez Juan Carlos Gemignani sostiene que:

una conducta como la que involucra un claro componente de autonomía personal en la medida en que el comportamiento no resulte ostensible, no importa relevancia jurídico-penal, ya que toda extralimitación al respecto importaría validar lo que constituye en definitiva una intromisión en el ámbito de señorío personal en tanto arco de una acción autorreferente (en Sandhagen, 2023, p. 127).

Así, podemos concluir de este apartado que, si bien una persona privada de libertad se encuentra en una “relación de sujeción especial” (CSJN en Sandhagen, 2023, p. 126), lo cual resulta en un parámetro limitado de derechos, no implica la cesación absoluta del derecho a la privacidad. Más bien, se sostiene que estas personas “mantienen un ámbito de intimidad constitucionalmente resguardado, si bien reducido o limitado en orden a aquello que es evidentemente necesario por el hecho del encarcelamiento” (Figueroa en Sandhagen, 2023, p. 128). Por lo tanto, la situación de estar encarcelado no hace que se configure el ilícito penal por el solo hecho de ver su libertad ambulatoria restringida. En otras palabras, aun estando privada de la libertad, una persona sigue gozando de la protección del art. 19 de nuestra Constitución.

B. Orden y seguridad.

Habiendo tratado el ámbito de privacidad de las personas en las cárceles debemos abordar la problemática de la seguridad para el resto de las personas alojadas en el establecimiento penitenciario. Es decir, la mera tenencia ¿implica necesariamente peligrosidad o debe ser mostrado en el caso concreto?

Para aquellos que sostienen una postura contraria a la aplicación del fallo Arriola en cárceles sostienen que la mera tenencia hace a la peligrosidad, además de atentar contra el fin resocializador de la cárcel. En este sentido el juez Riggi sostiene:

que la tenencia de estupefacientes dentro de un establecimiento penitenciario es una conducta que necesariamente trasciende los límites de la privacidad, y proyecta sus consecuencias negativas sobre toda la población carcelaria, afectando negativamente, además, el debido ejercicio del servicio de penitenciaría que lleva adelante el Estado, dirigido a la resocialización de los internos alojados en los respectivos establecimientos (en Sandhagen, 2023, p. 112).

Es decir, además de afectar bienes personales afecta a los bienes de los cohabitantes y de la sociedad en general ya que al fallar el fin resocializador de la pena, falla para toda la sociedad en su conjunto y no solo a la persona. Así el juez Barroetaveña que nos explica:

socava la posibilidad de que el tratamiento penitenciario resulte una instancia habilitante de responsabilización subjetiva y, por el otro, expone la salud del conjunto de internos, lo que al mismo tiempo pone en evidencia el fracaso de la seguridad de la institución que debe programar su resocialización (en Sandhagen, 2023, p. 125).

Lejos de esta postura, podemos encontrar a la jueza Figueroa quien nos advierte “debe atenderse a las circunstancias particulares de la tenencia en el caso, para determinar su efectiva trascendencia o no fuera del ámbito de privacidad de la persona” es decir, en cada caso concreto

debe analizarse el modo de ocultar la sustancia. Si seguimos a Sandhagen argumenta que “el hecho aislado de poseer estupefacientes con la finalidad reseñada no demuestra una relación directa e inmediata que existe entre tal posesión y mantener el orden y la seguridad de las prisiones”. Así, dentro de las posturas que tienen una mayor inclinación a la aplicación del fallo Arriola dentro de las cárceles, en la aplicación del fallo Arriola podemos encontrar diferentes maneras de argumentar la no peligrosidad por la mera tenencia.

Un punto que no ha sido mencionado hasta ahora es que se dedican demasiados recursos a encontrar gramos de marihuana en las personas privadas de su libertad pero no se mencionan en dichos fallos la forma en que los internos llegan a tener contacto con sustancias tóxicas en cárceles, donde se supone que hay un estricto control sobre lo que ingresa a las instituciones ¿cómo se vulnera la seguridad de las cárceles? Así Sandhagen afirma “el consumo no tiene relevancia penal (dependiendo las circunstancias) y la venta o suministro de estupefacientes si es punible.” (2023, p. 149)

C. Ostentar como forma de amenaza.

Una de las razones que hace a la inconstitucionalidad del art.14, segundo párrafo, de la ley de estupefacientes es la falta de puesta en peligros para terceros hacia el bien jurídico protegido de la norma, es decir, la salud. En el fallo Arriola se analiza esta cuestión, llegando a la conclusión de que si no se expone ostensiblemente, no se configura el riesgo de la ley penal por lo tanto es una actividad que queda fuera de la decisión de los magistrados. Así, Fayt, en el fallo Arriola sostiene que “un claro componente de autonomía personal en la medida en que el comportamiento no resulte ostensible” (fallos 332:1963, consid. 16, p. 49) otorgándole un “carácter preeminente al señorío de la persona —siempre que se descarte un peligro cierto para terceros” (fallos 332:1963, consid. 16, p. 49). En concordancia, la jueza Argibay trae al fallo Arriola algo que ya se había debatido en el fallo Bazterrica, diciendo así:

los jueces de la causa deberán analizar en el caso concreto si la tenencia de estupefaciente para consumo personal se realizó en condiciones tales que trajó aparejado peligro concreto o daños a bienes o derechos de terceros, que le quiten al comportamiento el carácter de una acción privada protegida por el artículo 19 de la Constitución Nacional. (fallos 332:1963, consid. 13, p. 85)

Ahora bien, analizado esto pareciera no ser de igual aplicación en las cárceles ya que para algunas posturas la mera tenencia en un contexto en donde la privacidad se ve reducida por el hecho de cohabitar con otras personas hace que se concrete el peligro hacia el bien jurídico mencionado anteriormente. Así el juez Riggi, sostiene que “comportamientos estos que serán inevitablemente percibidos por los otros sujetos que se encuentren allí alojados, incluso aquellos que no deseen ser afectados por tal conducta” (en Sandhagen, 2023, p. 120) y en concordancia, el juez Barroetaveña esgrime “la situación particular de convivencia y cohabitación de los internos trae aparejada la posibilidad real de trascendencia del estupefaciente con el consecuente peligro para terceros” (en Sandhagen, 2023, p. 123).

Para otro sector de la doctrina, debe tenerse en cuenta los mismos presupuestos que se evalúan en una persona que no se encuentra privada de su libertad, así la jueza Figueroa resuelve

si bien es cierto que la situación de encierro importa la limitación del ámbito de disponibilidad de la persona y la extensión de su privacidad, no es menos cierto que las personas aún en la situación de encierro carcelario mantienen un ámbito de intimidad constitucionalmente resguardado, si bien reducido o limitado en orden a aquello que es evidentemente necesario por el hecho del encarcelamiento (en Sandhagen, 2023, p. 128).

Concluyendo que el “contexto de encierro no determina por sí, que la tenencia de estupefacientes para consumo personal trascienda la esfera de intimidad de la persona y, por lo

tanto, tampoco implica la automática afectación al bien jurídico protegido por la norma.” (en Sandhagen, 2023, p. 129). Por lo cual, para esta postura la mera tenencia no configura el peligro que prevé el delito.

4. La palabra final: la Corte se ha expresado.

La Corte ha expresado su postura en el tema que tratamos aquí, en el Fallo Salvini, pero anteriormente llegó a su recinto un fallo que no fue tratado: el Fallo Rodríguez.

A. No tratar la cuestión ¿Es concederla?

Antes de tratar el fallo Salvini, la Corte recibió un Recurso Extraordinario presentado por la defensa de Rodríguez, Héctor Ismael. Este recurso fue declarado improcedente por la aplicación del art 280 del Código Procesal y Civil de la Nación. Este artículo referido dice “La Corte, según su sana discreción, y con la sola invocación de esta norma, podrá rechazar el recurso extraordinario, por falta de agravio federal suficiente o cuando las cuestiones planteadas resultaren insustanciales o carentes de trascendencia”, es decir, la Corte no debe dar argumentos de por qué rechaza el recurso siempre y cuando, a su sano juicio, se trata de una de las causales referidas. Por lo cual, al rechazar el recurso extraordinario, quedó firme la sentencia que había realizado la Cámara Federal de Casación Penal –Sala IV- en donde se condenó a dos meses de cumplimiento efectivo por el art. 14, 2º párrafo, de la Ley 23.737. (Rodríguez, fallos 344:2409)

A pesar del rechazo de la corte por la mayoría, integrada por los jueces Maqueda y Rosatti y la jueza Highton, hubo dos disidencias que fueron las que definieron el Fallo Salvini: la de los jueces Lorenzetti y Rosenkrantz que, de hecho, remiten a estos votos en dicho dictamen. (Rodríguez, fallos 344:2409)

Volviendo a la cuestión sobre si la Corte concedió o no la condena a través de rechazarlo, podríamos decir que sí, ya que el resultado de rechazarlo por mayoría, sea por la razón que sea, implica que la sentencia original queda firme y se aplica la condena en ella establecida.

B. Un leading case con respuesta: Fallo Salvini.

El día 30 de agosto de 2022 la Corte dio la respuesta final sobre el tema tratado, lo hizo en el fallo “Salvini, Marcelo Daniel y otro s/incidente de recurso extraordinario.” En este fallo se hizo lugar a la queja presentada por la defensa de Marcelo Salvini, se declaró procedente el recurso extraordinario y se revocó la sentencia original, devolviéndola al tribunal de origen para que se dicte un nuevo pronunciamiento. (fallos: 345:869, p. 1)

Si recordamos el fallo Rodríguez, ya enunciado, podemos recordar que la fecha de tal pronunciamiento se realizó con fecha 9 de septiembre de 2021 ¿qué cambió en la Corte para este nuevo pronunciamiento? ¿hubo cambios en los pronunciamientos de los magistrados? Pues no, lo que cambió fue la composición de la Corte, ya que la Jueza Highton dejó de formar parte del alto tribunal por lo que para resolver se sorteaban jueces de las diferentes cámaras para integrar la excelentísima corte. En este caso, el juez sorteado es perteneciente a la Cámara Federal de Apelaciones en lo Civil y Comercial tratándose de Antelo, Guillermo Alberto. Conformando el alto cuerpo este juez se adhirió al voto del magistrado Rosenkrantz quien remitió a su voto en disidencia en el fallo Rodríguez, mientras que el ministro Lorenzetti remitió a su voto en el fallo Rodríguez. (fallos: 345:869, p. 1)

Cabe aclarar que el caso trataba sobre el hallazgo en la celda donde se encontraba alojado Salvini de “ocho (8) cigarrillos de marihuana que arrojaron peso total de poco más de un gramo.” (Ocampo, 2023, p. 6).

Retomando el fallo Rodríguez analizaremos primeramente el voto del Juez Presidente Rosenkrantz y seguidamente del voto del Juez Lorezenti.

En el primero de ellos, podemos observar que hace un resumen histórico sobre el fallo Arriolla y el fallo Bazterrica, en donde rememora que el castigo penal para consumo personal, tratándose de pequeñas cantidades, es inconstitucional ya que es violatorio del ámbito personal de los ciudadanos protegidos por el art. 19 de nuestra Carta Magna. Esto es así ya que no se configura ningún riesgo para los bienes jurídicos protegidos penalmente. Es interesante destacar que en el considerando 6 plantea dos aspectos relevantes para entender el alcance de la norma, a saber:

En primer lugar, no constituye una consideración decisiva para analizar la inconstitucionalidad de la norma penal cuestionada si el lugar donde ocurre la conducta imputada (es decir, la tenencia de estupefacientes para consumo personal en pequeña cantidad de modo no visible) es público o privado.

En segundo lugar, si bien cada uno de los jueces que votaron en Arriola ofreció caracterizaciones algo diferentes del derecho a la privacidad, coincidieron en que dicho derecho protege un ámbito de libertad personal de alguna manera ligado a la autodeterminación que debe estar fuera del alcance del reproche estatal. (fallos 344:2409, p. 11)

Además, paralelamente argumentó que los internos no pierden todos sus derechos por encontrarse privados de su libertad ambulatoria, así consideró:

La restricción innecesaria de los derechos de los internos no es aceptable en virtud del mandato insertado en el art.18 de nuestra Constitución Nacional de evitar toda

mortificación que no sea necesaria para la seguridad de los reos. (fallos 344:2409, p. 13)

Luego de todo esto concluyó que si el fallo Arriola es aplicable para personas que no se encuentran privadas de su libertad, también es aplicable para aquellas que sí se encuentran privadas de su libertad. A pesar de esto, dejó abierta la puerta para una posible sanción administrativa ya que la misma haría efectivo el principio de resocialización de los internos. (fallos 344:2409).

Luego, podemos observar el voto del Juez Lorenzetti diciendo que el art. 19 actúa como

una frontera que protege la libertad personal frente a cualquier intervención ajena, incluida la estatal. No se trata solo del respeto de las acciones realizadas en privado, sino del reconocimiento de un ámbito en el que cada individuo adulto es soberano para tomar decisiones libres sobre el estilo de vida que desea. (fallos 344:2409, p. 18).

Así mismo destaca que no es admisible la aplicación del 2º párrafo del art 14 de la ley 23.737 utilizando de sustento que el hallazgo de los estupefacientes se haya realizado dentro de un establecimiento penitenciario, ya que si bien es evidente la restricción de la autonomía personal en la pena privativa de libertad, “en modo alguno puede considerarse que importe la pérdida definitiva de dichos derechos.” (fallos 344:2409, p. 21).

Así, nuestro más alto Tribunal concluyó, en el fallo Salvini, la plena aplicabilidad del precedente Arriola en la tenencia de estupefacientes en contextos carcelarios.

5. La factibilidad de una sanción administrativa.

Posturas en contra de la constitucionalidad del consumo en cárceles o posturas a favor de la constitucionalidad coinciden en algo: se trata de una “infracción disciplinaria de carácter grave:

la tenencia de sustancias tóxicas (según el artículo 85, inciso c de la ley 24.660)” (Sandhagen, 2023, p. 161). Esto es utilizado para evitar el castigo penal y dejar en manos de la administración una sanción, pero si no es factible un castigo penal ¿es factible la sanción administrativa? Si seguimos un razonamiento lógico podríamos decir que si el consumo de drogas no trae aparejado el resultado – la puesta en peligro de los bienes jurídicos protegidos – no habría falta de ningún tipo. Así, Sandhagen, nos indica que “tal ausencia impide el nacimiento de cualquier otra reacción jurídica que pretenda salvaguardar ese mismo bien jurídico, puesto éste no está en juego” (2023, p. 163) y para aclarar aún más la no factibilidad amplía aplicando el principio jurídico ampliamente reconocido: non bis in ídem

un hecho no puede existir para un sector del ordenamiento jurídico y dejar de existir para otro, por muy diversas que sean las ópticas sancionadoras, la criminal y la gubernativa, máxime cuando hay penas significativas en juego, si un bien jurídico protegido no se ve afectado en nada en sede penal, tampoco podrá verse afectado en otros sectores jurídicos sancionadores. (Sandhagen, 2023, p. 163)

Así, podemos concluir que aplicar un parche administrativo para no configurar la sanción penal violatoria de garantías constitucionales no es posible ya que éstas se ven afectadas también cuando se aplica una sanción administrativa. Esto es porque si tomamos el art. 19 como un paraguas que ampara como derecho constitucional la privacidad, siendo posible dentro de ella el consumo de estupefacientes que no genera un daño para terceros - según lo referido en los fallos Rodríguez y Salvini -, ningún tipo de ley podría contradecirlo. Es decir, lo que se intentaría a través de la sanción administrativa es una obstaculización del ejercicio de un derecho concedido por nuestra máxima ley, por lo cual no superaría el control de constitucionalidad.

6. Conclusiones.

En el presente trabajo intentamos plasmar las ideas que giran en torno a la tenencia de estupefacientes para consumo personal en contextos de encierro. Así, pudimos observar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación se posicionó recientemente, sentando un nuevo precedente.

Luego de la realización de este trabajo, creemos muy importante resaltar la importancia de la plena vigencia de nuestra Constitución Nacional para todos los habitantes de nuestra gran Nación, especialmente para aquellos que se encuentran más propensos a que sus garantías y derechos resulten vulnerados por la especial situación que se encuentran atravesando. Por eso, retomando las palabras de nuestra Corte Suprema, debemos recordar que las personas privadas de su libertad encuentran restringido su derecho a la libertad ambulatoria pero no se encuentra plenamente vedado, ya que conservan la autonomía de elegir cómo vivir, cómo actuar y cómo comportarse. Para afirmar esto podemos remitirnos al fallo Rodríguez, en donde el juez Rosenkrantz se explaya sobre esto de la siguiente manera:

es un punto innegable de nuestro orden constitucional, debe enfatizarse que los internos —aquellas personas que se encuentran bajo la custodia del Estado en prisiones y otros establecimientos con la libertad ambulatoria restringida— no pierden todos sus derechos por el hecho de haber sido privados de su libertad. (fallos: 345:869, p. 15)

Así, Rosenkrantz, enfatiza en su postura determinando que si una persona que se encuentra fuera de un establecimiento penitenciario, consume estupefacientes sin afectar ningún bien jurídico de los protegidos por la ley constituye “una intromisión inadmisibles por parte del Estado al ámbito de la privacidad garantizado por nuestra Constitución” (fallos: 345:869, p. 14), la misma conducta castigada dentro de un establecimiento penitenciario realiza la misma “intromisión inadmisibles”. Así, para finalizar argumenta “esta Corte no puede justificar en este

caso la criminalización de la conducta imputada por el mero hecho de que haya ocurrido dentro de un establecimiento carcelario.” (fallos: 345:869, p. 15).

Como sociedad, debemos abordar los temas relacionados con el consumo de estupefacientes como un asunto de salud pública que nos afecta a todos. No debemos recurrir al completo poder punitivo del Estado para castigar a quienes se ven envueltos en el consumo de estupefacientes, ya sea que estén privados de su libertad o no.

7. Bibliografía.

Arriola, Sebastián y otros s/ recurso de hecho. Corte Suprema de Justicia de la Nación. 25/08/2009, fallos 332:1963. Disponible en <http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-arriola-sebastian-otros-recurso-hecho-causa-9080-fa09000059-2009-08-25/123456789-950-0009-0ots-eupmocsollaf>

Ocampo, M. F. (2023). Discusiones acerca de si es aplicable, o no, la doctrina “Arriola” dentro de la cárcel a propósito de los fallos “Rodríguez” y “Salvini” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Revista Pensamiento Penal, p. 1-15. Disponible en <https://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/90713-discusiones-acerca-si-es-aplicable-o-no-doctrina-arriola-dentro-carcel-proposito>

Rodríguez, Héctor Ismael s/ incidente de recurso extraordinario. Corte Suprema de Justicia de la Nación. 09/09/2021, fallos 344:2409. Disponible en <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/consultaSumarios/buscarTomoPagina.html?tomo=344&pagina=2409>

Salvini, Marcelo Daniel y otro s/incidente de recurso extraordinario. Corte Suprema de Justicia de la Nación, 30/08/2022, fallos 345:869. Disponible en

<https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7777901&cache=1662117378931>

Sandhagen, A. (2023). El fallo “Arriola” de la Corte Suprema y la tenencia de estupefacientes para consumo personal dentro de la cárcel. Un análisis crítico a partir de la jurisprudencia de la Cámara Federal de Casación Penal. *Revista Estudios sobre Jurisprudencia*, número especial: Estupefacientes, política criminal y defensa pública, p. 103-182. Disponible en

<https://repositorio.mpd.gov.ar/jspui/bitstream/123456789/4206/1/E1%20fallo%20Arriola%20de%20la%20Corte%20Suprema%20y%20la%20tenencia%20de%20estupefacientes%20para%20consumo%20personal%20dentro%20de%20la%20c%C3%A1rcel.pdf>

ANEXO I.

Informe de beca de pre grado.

Introducción.

El informe presentado refleja los avances, modificaciones, problemas y otros aspectos relevantes de la investigación enmarcada en la beca de pregrado otorgada por el Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales de la Facultad de Derecho de la UNC. Dentro de este proyecto, se establecieron objetivos y cronogramas adecuados para su cumplimiento.

En cuanto al propósito de la investigación, se centra en el problema del consumo de estupefacientes en los establecimientos penitenciarios, considerando como ejes centrales el derecho a la privacidad, la dignidad de las personas y el peligro para terceros, sin perder de vista el contexto de encierro comunitario. Se aborda esta cuestión a través del análisis jurisprudencial y normativo, recopilando de manera concisa bibliografía relevante al tema.

Durante este período, he logrado resolver las tareas asignadas con algunas complicaciones pero que fueron resueltas. Si bien, había incorporado diferentes fallos jurisprudenciales para mi lectura, he logrado desarrollar las diferentes posturas en las que se basaba mi interés a través de un ensayo generado por el Ministerio Público Fiscal de la Nación, siendo para mi más conciso a la hora de plantear argumentos. Cabe destacar que me he centrado en la jurisprudencia central: el fallo Arriola, el fallo Rodríguez y el fallo Salvini.

ACTIVIDADES REALIZADAS.

Desde la postulación a la beca hasta la fecha corriente he realizado actividades relacionadas a la investigación como a la presente temática.

En el primer semestre de 2023 me desempeñé como ayudante alumna en la materia “Sociología Jurídica” en la Cátedra C, con la profesora Sabrina Villegas. En dicho período pude comprender cómo desarrollar un pensamiento crítico a través de la sociología. Esto fue de mucha utilidad para poder abordar los argumentos tratados.

En el segundo semestre de 2023 me desempeñé como ayudante alumna en la materia “Derecho Penal I: Parte General” en la Cátedra C, con la profesora Lyllan Luque. En dicha materia pudimos dialogar la temática con la profesora, quien además trató la temática específica en una de sus clases.

A su vez, durante el año 2023, participé junto a Alicia Beltramone en un concurso llamado “Concurso Criminología y Sistema Contravencional. Un homenaje a Mario Alberto Juliano”, en donde resultó seleccionado el artículo de investigación de nuestra autoría que se titula “La incorporación de contravenciones vinculadas a violencia de género en entornos digitales en las provincias argentinas”. Como resultado, dicho artículo resultó publicado en diciembre de 2023 en el libro elaborado a efecto del concurso.

PROBLEMAS PRESENTADOS.

Dentro de los problemas presentados se encontró la alta cantidad de jurisprudencia dispersa en distintos medios sobre la temática abordada. Este problema fue resuelto luego de acudir a la dogmática en donde he encontrado la sistematización de las diferentes opiniones.

Otro problema presentado, a nivel personal, fue la poca disponibilidad de tiempo que tuve en el trayecto final de la elaboración de la beca debido a que, de imprevisto, fui convocada a trabajar en la Unidad Judicial de Violencia Familiar, Género y Delitos Sexuales. Esto generó la solicitud de una prórroga.