

Zaffaroni

5) Principio de Reserva: Su enunciado. Intimidad y privacidad.

Fallo: Bazterrica

El principio de reserva complementa al principio de Legalidad (Art. 19 CN).

“ Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están solo reservadas a Dios y exentas de la autoridad de los Magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la Ley, ni privado de lo que ella no prohíbe.”

Ambos principios configuran manifestaciones de la misma garantía de legalidad, que responde al requerimiento de racionalidad, en el ejercicio del poder, emergente del principio republicano de gobierno.

Por imperio de los Art. 18 y 19 de la CN, surge que la Ley es la única fuente de conocimiento de la Legislación Penal.

El principio de Legalidad y el principio de Reserva son, prácticamente, el anverso y el reverso de una misma moneda, pero es conveniente distinguirlos porque son enunciados con diferentes destinatarios. En tanto que el principio de Legalidad tiene vigencia en el ámbito penal, el principio de Reserva es aplicable a cualquier disposición de anterioridad que tenga facultad de “obligar” o de “privar”.

El principio de Reserva se refiere a la facultad del hombre dentro de lo permitido (lo no prohibido por el ordenamiento jurídico), sin que su conducta pueda acarrearle sanción.

Es una garantía del individuo ante el mismo órgano de la Legislación penal, este no puede asignar una pena a una conducta que este permitida por el ordenamiento jurídico.

En el Art. 19 de la CN se encuentran dos principios: el de reserva propiamente dicho (que asegura la no persecución de las acciones que se realicen dentro del margen de permisividad de la Ley y el otro principio al que se podría llamar de enarcesibilidad de la espera de libertad personal (que asegura una zona de libertad que no puede ser reducida por la Ley “ Las acciones privadas de los hombres, etc”.

El primero es una garantía frente al legislador penal y el segundo representa una garantía frente al legislador en cualquier materia que legisle. El primero limita la potestad de punir y el segundo la de prohibir: el legislador, no puede prohibir las acciones comprendidas en el ámbito de libertad que la constitución deja al individuo.

Consecuencia de los principios de legalidad y de reserva:

El principio de legalidad y el de reserva dotan de características a la ley penal. La ley tiene que ser “escrita” (nulla poena sine lege scripta), ya que es la única manera que permite conocer con certidumbre lo prohibido y lo permitido.

“Previa” al hecho que se juzgue (nulla poena sine lege proevia), es decir encontrarse vigente cuando el sujeto realizó la conducta.

Núñez

“Estricta” (nulla poena sine lege stricta), lo cual requiere la descripción de la conducta con la pena asignada a ella y deben estar expuestas en la ley sin ambigüedades que entorpezcan su conocimiento por parte de los destinatarios de ella (los individuos y los órganos de aplicación).

Jurisprudencia

Fallo: Bazterrica, Gustavo M. CS 1986/08/29, s/Tenencia de estupefacientes para uso personal – Inconstitucionalidad del Art. 6° de la Ley 20771 (Estupefacientes).

Tenencia de drogas para uso personal – Conductas del hombre que se dirijan contra si misma.

Partes: Bazterrica Gustavo, interviene primero como parte demandada (siendo condenado por tenencia de drogas) y luego como parte demandante (presentando un recurso extraordinario demandando la inconstitucionalidad de la norma que penalizaba la tenencia de estupefacientes para consumo personal.

Temas: 1 - Penalización del consumo de drogas

2 – Derecho a la privacidad

Hechos: La ley 20.771, antigua ley de estupefacientes, penalizaba en su Art. 6°, la tenencia de drogas aunque estuviesen destinadas al consumo personal. En base a esta norma, Bazterrica fue condenada a la pena de un año de prisión en suspenso y \$ 200.- de multa, como autor del delito de tenencia de estupefacientes. Apela esta resolución y la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la mencionada disposición, por resultar a su criterio violatoria de derecho a la privacidad (Art. 19 CN).

Resolución de la Corte Suprema: La Corte revocó la sentencia apelada y declaró la inconstitucionalidad del Art. 6 de la Ley 20.711, con los siguientes fundamentos:

- 1) El Art. 19 de la CN impide al legislador prohibir conductas que se desarrollan dentro de la esfera privada. Este ámbito de reserva no solo se refiere a las acciones que se realicen en la “intimidad”, sino que alcanza también a todos los actos realizados en público que no perjudiquen a terceros.
- 2) No está probado que la incriminación de la simple tenencia ocasione peligros concretos para el orden público. El Art. 6 de la Ley 20.771 castiga por lo tanto la mera creación hipotética de un riesgo.
- 3) La sanción penal aplicada al consumidor, no es un remedio eficaz para el problema que plantean las drogas. Además el antecedente penal al estigmatizar al adicto dificultándoles posibles salidas laborales, suele iniciar o aumentar su comportamiento delictivo. El Juez Petracchi, en su voto concurrente, coincidirá con los fundamentos dados por la mayoría para declarar la invalidez de la norma en examen. Expresó además, los distintos motivos que respaldan la penalización del consumo y refutó cada uno de ellos:
 - a- El consumo de estupefacientes viola normas éticas: el magistrado responde a esta afirmación sosteniendo que es función del Estado imponer modales éticos, sino en tal caso crear impedimentos para que nadie pueda imponer sus “desviaciones morales” a los demás.
 - b- Si por respeto a la voluntad individual no se pena el consumo tampoco debería penarse al traficante que solo facilita la droga a quien desea consumirla: respecto a este argumento, Petracchi sostiene que el consumo de drogas es generalmente consecuencia de las presiones ejercidas por el traficante quien con

su actuar perjudica a terceros. Por tal motivo su conducta excede el ámbito de privacidad protegido por el Art. 19 CN.

- c- El consumidor es muchas veces la vía para descubrir al traficante. Por otro lado al castigar el consumo, habrá menos demanda y se frustrará así el negocio del tráfico de estupefacientes: el Juez sostiene que con ese criterio debería fomentarse el consumo para que el tráfico se haga más visible. Además no es correcto que el Estado con el objeto de combatir una conducta delictiva, castigue a las víctimas.
- d- Bajo la forma de consumo muchas veces se esconde el tráfico hormiga (de pequeñas cantidades de drogas): el Juez Petracchi, contesta que es tal caso el consumidor deberá ser castigado por el delito de tráfico y no por el consumo personal.
- e- El consumo de drogas suele conducir a la realización de delitos: Petracchi responde a este argumento, que no puede incriminarse el consumo por los daños potenciales que puede generar. En tal caso, deberán castigarse los delitos concretos que el adicto realice.

Disidencia: Caballero y Fayt

Estos Jueces se remiten a la disidencia del caso “Capalbo”, en que se resolvieron cuestiones análogas. En este caso los jueces resolvieron (en disidencia con la mayoría, en el caso Bazterrica), revocar la sentencia condenatoria. Rechazaron la Impugnación de la Ley 20.711 (Art. 6), por los siguientes fundamentos:

- 1) Actualmente no se puede negar los efectos perjudiciales que acarrea el consumo de drogas:
 - a- Aniquilación de la juventud y la familia.
 - b- Ociosidad y delincuencia.
 - c- Destrucción de la economía y moral de los pueblos.
- 2) La tenencia de estupefacientes para consumo personal queda fuera del ámbito de inmunidad del Art. 18 CN, toda vez que dicha actitud es proclive a ofender el orden público.
- 3) El Poder Legislativo es el órgano facultativo, constitucionalmente para evaluar cuando una acción privada trascienda la esfera íntima afectando la moral pública. La corte no puede revisar el juicio de valor hecho por el legislador y mucho menos indicar si debió elegir otros medios más idóneos para erradicar el problema.

Conclusiones:

La Corte concluye que no debe penalizarse el consumo de drogas por constituir una acción privada exenta de la autoridad de los magistrados. Se invalida el Art. 6 de la Ley 20.711, porque vulnera el Art. 19 de la CN, en la medida que invade la esfera de la libertad personal, excluida de la autoridad de los órganos estatales. Por tal motivo, se declara 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.