

Consumo de estupefacientes en establecimientos carcelarios

A propósito del fallo “Rodríguez” de la CSJN

María Inés Pérez Roller, Mariano Pérez Roller y Tomás H. Charni¹

SUMARIO: I.-Introducción; II.- Breve reseña del fallo “Rodríguez”. El caso; III.- Un posible fundamento adicional; IV.- La resocialización como interés público. Intersecciones desde la psicología forense; V.- Conclusiones; VI.- Bibliografía consultada

RESUMEN: A partir del análisis del fallo "Rodríguez" de la CSJN, se propone una aproximación a la disyuntiva acerca de la constitucionalidad del art. 14, párrafo 2º, de la ley 23.737 —delito de tenencia de estupefacientes para consumo personal— derivada de las características de lugar/ámbito donde se realizó la conducta típica desde una argumentación complementaria en orden a la lesividad de la conducta bajo estudio. Realizan una construcción que toma como base el fin resocializador de la pena privativa de la libertad como cometido estatal.

PALABRAS CLAVE: Drogas – Cárceles - CSJN.

¹ **María Inés Pérez Roller**, Abogada por la Universidad Católica de Salta, Licenciada en Psicología por la Universidad de Buenos Aires, Postgrado de Psicoanálisis por el Centro de Salud Mental Arturo Ameghino; **Mariano Pérez Roller**, Especialista en Derecho Penal por la Universidad de Buenos Aires, **Tomás Horacio Charni**, Magister en Derecho Penal por la Universidad Austral.

I.- Introducción

El 9 de septiembre de 2021 la Corte Suprema de Justicia de la Nación desestimó, por mayoría, la queja por recurso extraordinario federal denegado interpuesto por la defensa de Héctor Ismael Rodríguez contra la condena dictada tras encontrarlo autor del delito de tenencia de estupefacientes para consumo personal en un centro penitenciario (la conducta atribuida remite al hallazgo de 16 cigarrillos de marihuana ocultos en la gomaespuma de su colchón).

El temperamento adoptado reviste singular interés desde el análisis jurisprudencial, pues plantea una disyuntiva acerca de la constitucionalidad del art. 14, párrafo 2º, de la ley 23.737 —delito de tenencia de estupefacientes para consumo personal— derivada de las características de lugar/ámbito donde se realizó la conducta típica.

Sobre la base de esa premisa, este trabajo propone una aproximación a la cuestión planteada desde una argumentación complementaria en orden a la lesividad de la conducta bajo estudio. Tal construcción toma por base el fin resocializador de la pena privativa de la libertad como cometido estatal.

II.- Breve reseña del fallo “Rodríguez”. El caso

En el fallo “Rodríguez” la Corte Suprema, con mayoría integrada por los jueces Elena Highton de Nolasco, Juan Carlos Maqueda y Horacio Rosatti, desestimó la queja en los términos del art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, quedando por ende firme la resolución de la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal que resolvió, por mayoría, rechazar el recurso extraordinario federal interpuesto por la defensa de Héctor Ismael Rodríguez, quien fuera condenado a la pena de dos meses de prisión de cumplimiento efectivo tras ser encontrado autor penalmente responsable del delito de tenencia de estupefacientes para consumo personal (art. 14, párrafo 2º, de la ley 23.737).

Por su parte, el juez Carlos F. Rosenkrantz, en disidencia, sostuvo que en el caso resultaba aplicable la doctrina “Arriola” (Fallos: 332:1963), con apoyo en la decisión antes adoptada en “Bazterrica” (Fallos: 308:1392).

El nombrado magistrado especificó que las decisiones de la Corte, en ambos casos, respondieron a una doctrina común claramente discernible según la cual el castigo penal de la tenencia de estupefacientes para consumo personal, cuando se trata de drogas en pequeña cantidad y la tenencia o el consumo no resultan visibles

u ostensibles, es inconstitucional porque constituye una intromisión por parte del Estado en el ámbito de la privacidad protegido por el art. 19 de la Constitución Nacional, sin que mediase una justificación razonable que convenza en punto a que ello resulta necesario para custodiar los bienes jurídicos que la norma penal apunta a preservar (sea en la forma de la salud pública, la seguridad pública o el combate al narcotráfico) y, por lo tanto, que se dañen bienes o derechos de terceros tutelados por la norma penal.

Subrayó que para analizar la inconstitucionalidad de la norma penal cuestionada no resulta un aspecto dirimente si el lugar donde la conducta imputada se ejecuta (es decir, la tenencia de estupefacientes para consumo personal en pequeña cantidad de modo no visible) se corresponde con un sitio público o privado.

También resaltó que, de acuerdo a los referidos precedentes, el derecho a ser dejado a solas, es decir, la existencia de un ámbito protegido de la observación, del escrutinio y sobre todo del reproche del Estado, “es un requisito imprescindible para poder vivir nuestras vidas con dignidad”.

A la par, enfatizó que los internos no pierden todos sus derechos por el hecho de haber sido privados de su libertad y recordó que los artículos 5.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 10.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos claramente disponen que toda persona privada de su libertad “será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”.

En ese marco, adujo que los internos pueden reclamar, como cualquier otro ciudadano, que su derecho a la privacidad sea reconocido. Por consiguiente, refirió que si el castigo penal de la tenencia de estupefacientes para consumo personal en pequeña cantidad y no ostensible fuera del establecimiento penitenciario, cuando no están afectados los bienes jurídicos que la norma penal apunta a preservar, constituye una intromisión inadmisibles por parte del Estado al ámbito de la privacidad garantizado por nuestra Constitución, el mismo tipo de castigo a la tenencia de estupefacientes dentro de dicho establecimiento constituye también una intromisión inadmisibles, salvo que se muestre algún grado de afectación a los bienes jurídicos mencionados.

Con base en dicha inteligencia, refirió que en el caso no se encontraban incorporadas pruebas de que haya habido terceros que, por ejemplo, hubiesen advertido que el imputado consumió estupefacientes o que los tenía en su poder, y

que no se podía justificar la criminalización de la conducta imputada por el mero hecho de que se haya perpetrado dentro de un establecimiento carcelario.

Finalmente, el juez Ricardo Lorenzetti, también en disidencia, indicó que a partir del fallo “Arriola” corresponde adoptar en casos como el aquí comentado un criterio para el juzgamiento fundado en las siguientes pautas: “a) El art. 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. e) De conformidad con lo expuesto, corresponde aplicar el criterio que esta Corte Suprema desarrolló en el precedente ‘Bazterrica’ (Fallos: 308:1392)”.

En este contexto, concluyó que se debe respetar el ámbito de ejercicio de la libertad personal cuando no se configura daño o peligro concreto para terceros, lo que, a su vez, redundaría en que la norma que pune la tenencia de estupefacientes para consumo personal deba ser considerada contraria al art. 19 de la Constitución Nacional en el caso bajo estudio.

Agregó que la legitimidad de la aplicación al caso del tipo penal previsto en el art. 14, 2º párrafo, de la ley 23.737 tampoco puede encontrar sustento en la circunstancia de que la tenencia de estupefacientes para consumo haya tenido lugar dentro de un establecimiento carcelario. Así, destacó que la privación de libertad conlleva, necesariamente, una restricción a la autonomía personal y al derecho a la privacidad de las personas que la sufren que, en modo alguno, puede implicar la pérdida definitiva de tales derechos. Por el contrario, aquello contravendría la regla contenida en el art. 18 de la Constitución Nacional que establece que las cárceles de la Nación están “...*para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas*”, y veda “...*toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquella exija*”; como así también lo dispuesto en el art. 5.2. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en punto a que “[t]oda persona privada de libertad será

tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano” y en el art. 10.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, conforme el cual “[t]oda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”.

Es oportuno recordar que la sentencia condenatoria tuvo por probado que mientras Rodríguez se encontraba detenido en la Unidad Penal n° 2 de Gualeguaychú, provincia de Entre Ríos, en el interior del colchón que tenía asignado y llevaba consigo en su traslado a otra unidad carcelaria le fueron secuestrados dieciséis cigarrillos de *cannabis sativa* (marihuana), armados y listos para su consumo. El conjunto pitillos reunía 4,14 gramos del mencionado estupefaciente.

En lo que respecta a la previa intervención del tribunal de casación, es menester memorar que la mayoría integrada por los jueces Mariano Borinsky y Javier Carbajo señaló que la tenencia de estupefacientes para consumo personal por parte de personas detenidas en unidades penitenciarias no está excluida *per se* del amparo constitucional —garantía de autonomía personal— prevista en el art. 19 de la Carta Magna.

Sin embargo, expresó que, en el caso, podía afirmarse la existencia de un peligro para terceros, en función de que Rodríguez tenía el estupefaciente fraccionado y acondicionado en cigarrillos armados y listos para su inmediato consumo, oculto en el colchón que tenía asignado y llevaba consigo al momento de la requisa previa a su traslado a otra unidad penitenciaria.

Agregó que las circunstancias del hecho, objeto de imputación, no podían ser consideradas análogas a las que motivaron la doctrina de la Corte Suprema en el caso “Arriola” y, por consiguiente, no correspondía su aplicación.

Mencionó que tampoco resultaba aplicable la doctrina del fallo “Funes Vallejos”, invocada por la defensa, habida cuenta que en aquella oportunidad el recurso extraordinario federal interpuesto por el representante del ministerio público fiscal ante esa cámara contra el sobreseimiento dictado a favor del imputado fue desistido por la entonces procuradora general de la nación, precisando en su dictamen que el interno tenía en su poder un cigarrillo de marihuana de 0,6 gramos dentro de su bolsillo, el cual arrojó al suelo al momento de desalojar la celda durante un procedimiento de requisa.

Hasta aquí las trazas centrales de la jurisprudencia que da lugar a estas líneas.

III.- Un posible fundamento adicional

De las enunciaciones empleadas por la jurisprudencia para fundamentar la conformación de una conducta típica y antijurídica se desprende una bifurcación argumental.

Los dos ejes centrales remiten, por un lado, a la necesidad de preservar la salud de la población penitenciaria, extremo que puede verse afectado por la posibilidad real de trascendencia del estupefaciente (mayormente dada la situación de cohabitación de los internos). Por el otro, a la obligación de garantizar la seguridad de los detenidos, tarea que se vería dificultada dado el evidente compromiso al orden y disciplina que acarrea el consumo de estupefacientes intramuros (sus efectos en rigor de verdad).

Asumimos que la posición resultaría de aplicación a todos los ámbitos de privación de libertad, pues el núcleo del razonamiento claramente permea ante cualquier lugar o institución pública en la que se encuentre alojado un detenido con sujeción a autoridad jurisdiccional, con independencia de la acusación de la que resulte destinatario, grado de avance de la pesquisa o posible instancia de ejecución de la pena.

Ahora bien, más allá de la razonabilidad y contundencia de las argumentaciones recreadas, que bien podrían entenderse validadas por el alto Tribunal a la luz del fallo “Rodríguez”, aunque sin desentendernos de las prevenciones brindadas en materia de interpretación del alcance de las inadmisibilidades dispuestas con remisión al art. 280 del CPCC (*in re* “Vidal”, fallos: 344:3156 CSJN), advertimos la concurrencia de un argumento adicional, en igual dirección.

Tal premisa, barruntamos, poseería aptitudes suficientes para poner en diálogo —de una manera más participativa y cercana a los intereses de la comunidad— la pertinencia del castigo penal y el ámbito de intimidad que la ley debe reservar a toda persona en tanto tal. Nos referimos, puntualmente, al fin resocializador y rehabilitador de la pena —en correspondencia con su faz de prevención especial— fundamento central de la constitucionalidad del esquema punitivo y diferenciador, por antonomasia, del castigo y mortificación en estado puro, que veda la Ley Fundamental.

La efectividad del tratamiento resocializador al que se encuentra sometido una persona privada de la libertad, que remite a una calibrada y progresiva mixtura de

alternativas que aplican el caso particular con sujeción inicial al artículo 41 del Código Penal, debe ser, en sí, objeto de protección penal en supuestos como el que informa el caso bajo estudio. De allí que, en ese caso, la conducta que identifica la segunda parte del artículo 14 de la ley de estupefacientes se presente como pluriofensiva, exorbitando incluso la lesión a la salud pública —peligro con mayor rigor dogmático— que sostiene su justificación primaria.

Recapitulando nuestra idea fuerza: el tratamiento resocializador, rehabilitador, de autocrítica por lo acontecido y de proyección social normativamente adecuada para lo que le suceda en el medio libre, política, sociológica, jurídica y moralmente se encuentra diseñado y calibrado para actuar por sobre una persona que no se encuentra bajo los efectos de estupefacientes autogestionados. Máxime cuando tal consumo, necesariamente, deba ser procurado al amparo de una amañada intimidad, valiéndose de resquicios o escondites intracarcelarios y necesariamente sustraída de la vista del agente (sistema) penitenciario —por razones lógicas imaginables—.

Nuestra propuesta, asumimos, no se encuentra opacada ante un supuesto en donde la persona detenida revista la calidad de procesado, pues tal detención, principio de inocencia a salvo, habrá de ser imputada al cómputo de una eventual pena, sin que el fundamento jurídico de tal decisión legal constituya una mera “oferta matemática” del esquema de ejecución de la pena privativa de la libertad, sino el reconocimiento de la proyección positiva y utraactiva de sus efectos por sobre la función final de prevención especial. En la arenilla de las normas tal conclusión se ve reforzada por la previsión contenida en la reglamentación de la ley 24.660 —y sus modificatorias— que autoriza a los procesados a incorporarse voluntariamente en el régimen de ejecución anticipado de la pena privativa de la libertad.

De seguido, una sujeción técnica en pos de graficar los trastornos y frustraciones que puede generar el consumo de estupefacientes dentro de los penales en relación con el tratamiento individual.

IV.- La resocialización como interés público. Intersecciones desde la psicología forense

La resocialización de la persona privada de su libertad es la base teórica en que se sostiene el régimen de ejecución penal. Se trata de un principio de histórico

rango constitucional, robustecido y actualizado incluso mediante la incorporación de diversos tratados internacionales (arts. 5°6, CADH y 10.3, PIDCP).²

En el plano infraconstitucional se encuentra receptado en el art. 1 de la ley 24.660, “Ley de ejecución de la pena privativa de la libertad” el cual indica:

“La ejecución de la pena privativa de libertad, en todas sus modalidades, tiene por finalidad lograr que el condenado adquiera la capacidad de respetar y comprender la ley, así como también la gravedad de sus actos y de la sanción impuesta, procurando su adecuada reinserción social, promoviendo la comprensión y el apoyo de la sociedad, que será parte de la rehabilitación mediante el control directo e indirecto.

El régimen penitenciario a través del sistema penitenciario, deberá utilizar, de acuerdo con las circunstancias de cada caso, todos los medios de tratamiento interdisciplinario que resulten apropiados para la finalidad enunciada.”³

El postulado de la reinserción social corporiza una obligación estatal que habrá de ser instrumentada mediante un programa individualizado, enderezado a la generación de las oportunidades y habilidades necesarias para el adecuado

² La Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales –Tratados Internacionales con Jerarquía Constitucional incorporados en el artículo 75, inciso 22, de la Constitución, en la reforma de 1994–, establecen expresamente que: Art.5 CADH. “Derecho a la integridad personal. 1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral. 2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano. 3. La pena no puede trascender de la persona del delincuente. 4. Los procesados deben estar separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su condición de personas no condenadas. 5. Cuando los menores puedan ser procesados, deben ser separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados, con la mayor celeridad posible, para su tratamiento. 6. Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados.”. Art. 10 PIDCP. “1. Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano. 2. a) Los procesados estarán separados de los condenados, salvo circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento distinto, adecuado a su condición de personas no condenadas; b) Los menores procesados estarán separados de los adultos y deberán ser llevados ante los tribunales de justicia con la mayor celeridad posible para su enjuiciamiento. 3.- El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados. Los menores delincuentes estarán separados de los adultos y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su edad y condición jurídica.”

³ Artículo sustituido por art. 1° de la [Ley N° 27.375](#) B.O. 28/07/2017

reingreso del interno al tejido social. Ello acentúa el carácter personal de la ejecución de la pena y viene a completar la individualización del tratamiento que inició con una decisión judicial también singular.

En consonancia con ello, se prevé la aplicación de todos los medios de tratamiento interdisciplinario que resulten necesarios para la incorporación de pautas de conductas individuales que favorezcan la interacción con los diversos actores sociales.⁴

De allí que el artículo 5 del último plexo normativo mencionado establezca que el tratamiento penitenciario debe ser programado, individualizado y obligatorio respecto de las normas que regulan la convivencia, la disciplina y el trabajo. También se normativiza que toda otra actividad que lo integre tendrá carácter voluntario y que, en ambos casos, —actividades obligatorias y voluntarias— deben atenderse las condiciones personales, intereses y necesidades del interno dentro de las posibilidades de la administración penitenciaria.

El psicoanalista Donald Winnicott en su artículo “Variedades de psicoterapia”⁵ se pregunta qué clase de tratamiento se le brinda a un adolescente que ha transgredido la ley penal. El autor señala que existen dos clases de ambientes especializados para esos casos; el que abraza la esperanza de socializar y el que persigue como fin asilar.

Ahora bien, en el ámbito de los adultos, nos permitimos también efectuar tal afirmación y postular que, incluso en el ambiente especializado que se presume resocializador, aparecen dos vertientes distintas que socaban su estructura. Por un lado, el sistema que demanda la reeducación funcional del interno y urge su “adaptación a la dinámica penitenciaria” y, de otra banda, el avatar propio de la estructura lógica de la terapéutica penitenciaria: la persona privada de su libertad asiste a la entrevista obligada-compelida por su coyuntura judicial, situación que al mismo tiempo que pretende asistirle en su singularidad, parece desobjetivarla para ubicarla como objeto del “Otro” sustituto de la ley a la que se encuentra sometido,

⁴ Cfr. LÓPEZ, Axel, MACHADO, Ricardo, *Análisis del régimen de ejecución penal. Ley 24.660. Ejecución de la pena privativa de libertad*, segunda edición actualizada y ampliada, Fabián J. Di Plácido, Buenos Aires, 2014, p.52.

⁵ WINNICOTT, Donald, *Variedades de psicoterapia*, (Conferencia pronunciada en la Asociación para los Aspectos sociales y Médicos de la Enfermedad mental), Cambridge, 1961, p. 272 y ss. Para un mayor tratamiento del tema ver WINNICOTT, Donald, “La delincuencia juvenil como signo de esperanza”, en *El hogar nuestro punto de partida*, Paidós, Buenos Aires, 1994.

o en palabras de Jean Clavreul en su trabajo “El Orden Médico”, parece quedar suprimida en un discurso del orden que sólo contiene a un sujeto, el profesional.⁶

Dejando de lado los interrogantes que interpelan profundamente la práctica profesional y retomando aquellos preceptos que dieron inicio al presente apartado, concluiremos que el legislador no se ha conformado con que la ejecución de la pena privativa de la libertad procure la adecuada reinserción social del condenado, sino que exige además que dicho objetivo se persiga por medio de una herramienta específica: el tratamiento penitenciario.

El tratamiento reenvía al conjunto de actividades terapéutico-asistenciales que se desarrolla de manera interdisciplinaria, programada e individualizada en el interior de un establecimiento penitenciario, con la finalidad de lograr la adecuada reinserción social del condenado.

Claro está, que la finalidad que pretende alcanzar encuentra sus limitaciones en la propia estructura de régimen cerrado. Ello es así, toda vez que el tratamiento individual que se persigue, por condiciones propias de los recursos existentes y limitados, lejos queda de la necesidad particular de cada interno. En efecto, las herramientas que se ofrecen, en su dinámica y extensión, no resultan coincidentes con los recursos terapéuticos a los que una persona con similares necesidades podría recurrir en el medio ambulatorio.

El real funcionamiento de las prisiones muestra que el tratamiento que se ofrece está destinado a regular al grupo de internos dentro de la institución, postergándose por tramos el estándar ideal de resocialización en clave de la posibilidad de reintegrarse en el futuro a la sociedad. En efecto, el objetivo resocializador de la institución total parece no tener foco en el afuera sino en la convivencia intramuros.

En esa lógica, lejos de procurar que la persona encerrada avance en el proceso de responsabilización subjetiva, el sistema carcelario procura mayormente la neutralización de aquellos aspectos de riesgo que podrían conducir a potenciales inconvenientes con pares o encargados del cuidado.

A esa coyuntura, precisamente, se añaden los embates propios del consumo clandestino de sustancias. Combinación inestable y peligrosa que demandaría, de ser tolerada, una permanente revisión de las menguadas prácticas de intervención institucional, como así también la puesta a disposición de dispositivos de atención directa.

⁶ Cfr. CLAVREUL, Jean, *El orden médico*, Argot, 1983, pág. 237.

Se tratará, en el mejor de los casos, de un contexto que supere el permanente estado de emergencia en el que nos manejamos y que procure ofrecer espacios de escucha en los que —secreto profesional mediante— pueda emerger aquello no dicho. Algo propio de la demanda de un tratamiento, construcción transferencial que, a primera vista, parece utópica dentro de los límites de una institución de castigo precaria, y que no puede darse por perdida —o nunca encontrada— a expensas de las expectativas que reposan sobre la vigencia de la ley penal y de los intereses que ésta preserva.

La autora Martha Fernández recuerda *“Siempre queda un resto descartado, no codificado. Tal vez sería más acertado decir que lo codificado será apenas como la punta de un iceberg en relación a lo que permanecerá ‘sumergido’, es decir, sin código. Esto sumergido es lo que queda a-dicto (no dicho) en el psiquismo. Y, efectivamente, la problemática de adicciones remite a la falta de código que se vehiculiza a través de objetos exteriores que, de un modo u otro, van a ser incorporados a modo de alimento”*.⁷

Ahora bien, aún en la hipotética perspectiva de accesibilidad a los servicios de atención, se impone el análisis de las estrategias de intervención. Aquí habremos de anudar los primeros puntos esbozados.

Parece quedar por fuera de la estrategia del programa de tratamiento individual —que hoy conocemos— la particular circunstancia del interno que se presenta bajo los efectos de sustancias psicoactivas. Es que su ocurrencia no interpela sólo la interdisciplina del sistema penitenciario para abarcar esa problemática, sino que deja en evidencia sus limitaciones y atenta contra su propio diagrama de abordaje. Además, demuestra que la red social del interno nuevamente se ha quebrantado y al tiempo que “lo provee” lo deja nuevamente caer, ahora también en el encierro.

Jacques Lacan nos enseña de su práctica *“Es evidente que la gente con la que tratamos, los pacientes, no están satisfechos, como se dice, con lo que son. Y, no obstante, sabemos que todo lo que ellos son, lo que viven, aún sus síntomas, tiene que ver con la satisfacción. Satisfacen algo que sin duda va en contra de lo que podría satisfacerlos, lo satisfacen en el sentido de que cumplen con lo que ese algo exige. No se contentan con su estado, pero aun así, en ese estado de contento, se contentan. El asunto está justamente en saber qué es ese ‘se’ que queda ahí*

⁷ FERNÁNDEZ, Martha, *Titeres en la clínica o el regreso de la preciosa*, Lugar, Buenos Aires, 1995, p. 132.

contentado.”⁸. Es ese “se” el que parece impermeable al abordaje penitenciario y que debe funcionar como usina de revisión de las prácticas instauradas.

Recapitulando, consideramos que el camino de reinserción social sólo puede habilitarse con un tratamiento que se anticipe a la fallida salida del sin pensar del acto. En el plano de lo real, el consumo de estupefacientes —con su lógica, previa y concomitante tenencia— se proyecta en el ámbito intramuros de forma doblemente nociva, pues opera directamente contra la posibilidad de que el tratamiento resulte una instancia habilitante de la inscripción psíquica de la privación de libertad como un espacio de historización y no como un tiempo asilar. Al unísono, expone al conjunto de internos la fractura de la institución penitenciaria, a través de la cual emerge el conflicto que naturaliza su objetivo institucional: reinstala la transgresión.

V.- Conclusiones

El fallo “Rodríguez” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación representa una nueva interpretación jurisprudencial del tipo penal previsto en el art. 14, párrafo 2º, de la ley 23.737, tantas veces observado.

A su vez, recuerda que la manda estipulada en el artículo 19 de la Constitución Nacional, por la cual se brinda una amplia protección a la intimidad de las personas, encuentra un límite preciso en la evitación de daños a bienes jurídicos de titularidad ajena.

Expusimos que, desde el rol estatal, a la obligación de preservar la integridad física y moral de la población penitenciaria se le aduna la necesidad de reprimir conductas que resultan lesivas del fin resocializador y rehabilitador de la pena, por cuanto socavan su sustrato fáctico.

En profundidad, el tratamiento individual se desprograma y distorsiona con los efectos de las sustancias psicoactivas que se obtienen y consumen al abrigo de la clandestinidad. Tal circunstancia, que se da en el marco de una constante de administración de la escasez en materia penitenciaria (de la que no debemos desentendernos), presenta la conducta bajo análisis como pluriofensiva y, por añadidura, desplazada de la inteligencia del art. 19 de la Ley fundamental.

⁸ LACAN, Jacques, *Los cuatro conceptos fundamentales del psicoanálisis*, Paidós, Buenos Aires, 1987, tomo11, p. 138.

Claro está que no se trata de negar el derecho a la intimidad de las personas detenidas. La propuesta finca en poner en diálogo ese principio cardinal con la particular posición en la que se encuentra la persona privada de su libertad ante un Estado que debe rehabilitarlo por mandato constitucional. A partir de tal ejercicio habrán de determinarse cuáles son los ámbitos que se reconocerán inescrutables — por limitarse al propio interés y moral—.

La ecuación, en ajustada síntesis, reconduce a contextualizar el ámbito de intimidad.

No cabe duda alguna en punto a que las visitas íntimas de los internos, los elementos de lectura, las oraciones que puedan preferir musitar o expresar a viva voz —por referenciar algunos supuestos— nunca resultarán materia de encuesta. Empero, en ese necesario proceso de contextualización, cárceles y drogas parecen no lograr cuajar dentro del marco jurídico abordado en su totalidad, al menos no sin postular fraccionamientos que desatiendan otros espacios del esquema regulatorio que reportan igual valía y proyección —y que incluso aplican a intereses colectivos—.

En resumen, con un posible fundamento adicional, abonamos la postura jurisprudencial en favor de la constitucionalidad del tipo penal contenido en el artículo 14, segunda parte, de la ley 23.737 cuando la posesión se verifica dentro de establecimientos penitenciarios, relativizándose incluso la verificación del peligro o la efectiva trascendencia del estupefaciente a terceros.

VI.- Bibliografía consultada

- CLAVREUL, Jean, *El orden médico*, Argot, 1983, Barcelona, 1983.
- FERNÁNDEZ, Martha, *Títeres en la clínica o el regreso de la preciosa*, Lugar, Buenos Aires, 1995.
- LACAN, Jacques, *Los cuatro conceptos fundamentales del psicoanálisis*, Paidós, Buenos Aires, 1987
- LÓPEZ, Axel, MACHADO, Ricardo, *Análisis del régimen de ejecución penal. Ley 24.660. Ejecución de la pena privativa de libertad*, segunda edición actualizada y ampliada, Fabián J. Di Plácido, Buenos Aires, 2014.
- WINNICOTT, Donald, *Variedades de psicoterapia*, (Conferencia pronunciada en la Asociación para los Aspectos sociales y Médicos de la Enfermedad mental), Cambridge, 1961.

- WINNICOTT, Donald, “La delincuencia juvenil como signo de esperanza”, en *El hogar nuestro punto de partida*, Paidós, Buenos Aires, 1994.