

**TRANSNATIONAL INSTITUTE**

# **SISTEMAS SOBRECARGADOS**

**LEYES DE DROGAS Y CÁRCELES EN  
AMÉRICA LATINA**



**WOLA**



**WASHINGTON OFFICE ON LATIN AMERICA**

**Editores**

Pien Metaal, TNI  
Coletta Youngers, WOLA

**Apoyo editorial**

Martin Jelsma, TNI  
John Walsh, WOLA

**Equipo de investigación**

Luciana Boiteux  
Alejandro Corda  
Sandra G. Edwards  
Giorgina Garibotto  
Diego Giacomani  
Diana Guzmán  
Ana Paula Hernández  
Ricardo Soberón  
Rodrigo Uprimny

**Traducción y edición**

Amira Armenta  
Beatriz Martínez  
Luis Enrique Bossio

**Estadísticas**

Luis Campos Rodrigues  
Diego Alba Fraga

**Diseño**

Guido Jelsma, [www.guidojelsma.nl](http://www.guidojelsma.nl)

**Impresión**

Docuprint S.A, Buenos Aires, Argentina

**Fotografía cubierta**

Associated Press / Reporters, Sao Paolo, Brasil

**Contribución financiera:**

Foundation Open Society Institute

**Contacto:**

Transnational Institute  
De Wittenstraat 25  
1052 AK Amsterdam  
The Netherlands  
Tel: 31-20-6626608  
Fax: 31-20-6757176  
[drugs@tni.org](mailto:drugs@tni.org)  
[www.druglawreform.info](http://www.druglawreform.info)

Washington Office on Latin America  
1666 Connecticut Avenue NW, Ste 4400  
Washington DC 20009, USA  
Telephone: (202) 797-2171  
Fax: (202) 797-2172  
[jwalsh@wola.org](mailto:jwalsh@wola.org)  
[www.wola.org](http://www.wola.org)

Los contenidos de este documento pueden ser citados o reproducidos, siempre que la fuente de información sea mencionada. El TNI y WOLA agradecería recibir una copia del texto en el que este documento sea usado o citado.

Ámsterdam/Washington, Diciembre 2010  
ISBN/EAN: 978-0-9844873-5-6

# Índice

<b>Resumen ejecutivo</b>	<b>5</b>
<b>Introducción</b>	<b>8</b>
<b>Argentina</b>	<b>11</b>
<b>Encarcelamientos por delitos relacionados con estupefacientes en Argentina</b> Raúl Alejandro Corda	
Desarrollos de la legislación penal argentina	11
El sistema penitenciario: defensores y otros actores	12
La población en las cárceles según diversas fuentes	13
Actores menores del narcotráfico: algunas historias	18
Conclusión	19
<b>Bolivia</b>	<b>21</b>
<b>Política de drogas y situación carcelaria en Bolivia</b> Diego Giacoman Aramayo	
La legislación boliviana para las drogas y el escenario internacional	21
Aplicación de la Ley 1008	22
Sistema penitenciario y población carcelaria	23
Población penitenciaria por delitos de narcotráfico	24
Caracterización de la población del penal de San Pedro por delitos tipificados en la Ley 1008	26
Caracterización socio-demográfica de San Pedro	27
Rasgos del proceso legal en el penal de San Pedro	28
Pautas para la caracterización del delito	28
Conclusiones	29
<b>Brasil</b>	<b>30</b>
<b>Drogas y prisión: la represión contra las drogas y el aumento de la población penitenciaria en Brasil</b> Luciana Boiteux de Figueiredo Rodrigues	
Historia de la legislación de drogas en Brasil	30
Análisis de la actual Ley de Drogas de Brasil	34
Política de drogas y sistema penitenciario en Brasil	37
Conclusión	38
<b>Colombia</b>	<b>40</b>
<b>Políticas de drogas y situación carcelaria en Colombia</b> Rodrigo Uprimny Yepes y Diana Esther Guzmán	
Desarrollos de las políticas de drogas en Colombia	40
La recepción en el derecho nacional	41
Normatividad nacional	41
Políticas de drogas y sistema carcelario	42
Población carcelaria por delitos relacionados con drogas	43
¿Quién es privado de la libertad por delitos relacionados con drogas?	44
Características socio-demográficas	44
Participación en los delitos	46
Impactos de la criminalización	46
Condiciones carcelarias	47
'Los de abajo': algunas historias	49
Conclusiones	49

## Índice

<b>Ecuador</b>	<b>51</b>
La legislación de drogas de Ecuador y su impacto sobre la población penal en el país Sandra G. Edwards	
Legislación sobre drogas	51
Estructura institucional	52
La Ley 108, una obstrucción a la justicia	53
Modificaciones a la Ley 108	54
El problema de la prisión preventiva	55
El costo humano: la situación carcelaria	55
La feminización de los delitos relacionados con drogas	57
Reforma carcelaria y de políticas de drogas bajo la presidencia de Correa	57
Conclusiones	59
<b>México</b>	<b>61</b>
Legislación de drogas y situación carcelaria en México Ana Paula Hernández	
Desarrollo histórico de la legislación mexicana en materia de drogas	61
Estructura institucional del sistema de control de drogas	62
La legislación actual de drogas en México	63
Análisis de la 'Ley de narcomenudeo'	64
La situación carcelaria en México	65
Población carcelaria por delitos en contra de la salud en México	66
Sentenciados por delitos contra la salud	67
Conclusiones	71
<b>Perú</b>	<b>72</b>
Legislación en materia de drogas y situación carcelaria en Perú Ricardo Soberón Garrido	
La legislación penal para las drogas en el Perú	72
Estructura institucional	74
Presupuesto y capacidad	75
Situación carcelaria	76
Detenidos por tráfico de drogas	76
Las cifras de la Procuraduría Pública	80
Conclusiones	80
<b>Uruguay</b>	<b>82</b>
Cárceles y drogas en Uruguay Giorgina Garibotto	
Historia de la legislación sobre estupefacientes en Uruguay	82
Estructura institucional del país	83
Situación carcelaria y delitos relacionados con la ley de estupefacientes	84
La cara de los reclusos por drogas	86
Conclusiones	89
<b>Conclusiones</b>	<b>90</b>
<b>Recomendaciones</b>	<b>101</b>
<b>Anexo: cuadro comparativo de cambios legislativos</b>	<b>102</b>

## Resumen ejecutivo

Privar a una persona de su libertad es una de los poderes más imponentes que tiene un Estado. La manera como los Estados ejercen este poder, manteniendo en equilibrio el deber de garantizar la seguridad pública y la obligación de respetar los derechos humanos fundamentales, es de enorme importancia. El funcionamiento del sistema de justicia repercute en la sociedad en su conjunto.

La llamada “guerra a las drogas” desplegada en las últimas cuatro décadas ha tenido un enorme impacto en el funcionamiento de los sistemas de justicia y las cárceles en América Latina. Con el fin de identificar de manera más concreta estos impactos, el TNI y WOLA reunieron a un grupo de expertos de ocho países latinoamericanos para que examinaran el costo humano de las leyes sobre drogas en vigor, identificando quiénes están encarcelados y las repercusiones del encarcelamiento en sus propias vidas, sus familias y sus comunidades. El presente informe, que abarca ocho países – Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Ecuador, México, Perú y Uruguay – es una síntesis de los resultados de sus investigaciones sobre la relación de la legislación de drogas y la situación carcelaria en sus respectivos países.

En todos estos países, el énfasis de la fiscalización de drogas en sanciones penales ha dado lugar a un gran aumento del número de personas encarceladas por delitos de drogas. La aplicación de leyes severas para los delitos relacionados con drogas no ha sido solamente ineficaz para detener la producción, tráfico y consumo de sustancias ilícitas sino que ha generado consecuencias negativas, como la sobrecarga de tribunales y cárceles, y el sufrimiento de decenas de miles de personas tras las rejas por pequeños delitos de drogas o por su simple posesión. El peso de las leyes de drogas se ha sentido con mayor fuerza entre los sectores más vulnerables.

Cada estudio de país ofrece un panorama general del desarrollo histórico de la legislación y de la legislación actual de drogas, así como una descripción de las estructuras institucionales responsables de la aplicación de la legislación de drogas y la gestión del sistema penitenciario. Cada estudio analiza también los datos disponibles sobre la situación en las cárceles – incluidos los niveles de hacinamiento – y las características de los propios reclusos, incluyendo su estatus socio-económico, el porcentaje de presos en la cárcel por cargos de drogas, el número de detenidos por cargos menores y el de grandes traficantes, y el porcentaje de encarcelados por simple posesión o por consumo.

### Conclusiones

Entre los ocho países estudiados hay, naturalmente, importantes variaciones teniendo en cuenta sus funciones propias dentro de los mercados de drogas, las distintas dinámicas políticas internas, la variación de las conexiones, y los niveles de vulnerabilidad respecto a las presiones políticas internacionales. Pero hay una serie de elementos

comunes a todos ellos que permite identificar doce conclusiones principales.

**Primero, los países latinoamericanos no siempre han tenido leyes de drogas tan duras, el fenómeno data de las últimas décadas.** Aunque en varios países éste se produjo claramente en el contexto de regímenes autoritarios, visto de manera general en la región, el endurecimiento de las leyes obedeció a la presión internacional de instrumentos de condicionamiento, concretamente las tres grandes convenciones de drogas de Naciones Unidas, las cuales promovieron el endurecimiento de las penas por delitos de drogas. Estos tratados obligaron a los países a adaptar su legislación nacional criminalizando todos los actos – menos el consumo – relacionados con el mercado ilícito de las sustancias controladas. En algunos casos las legislaciones en la región fueron más allá de las exigencias de los tratados. Los países andinos en particular se sometieron a las presiones de la ‘guerra contra las drogas’ del Gobierno estadounidense. Los EE.UU. condicionaron su asistencia económica y los beneficios comerciales a la aceptación de su propia estrategia antidrogas.

**Segundo, incluso en países y en períodos en los que el mercado de drogas era de poca envergadura se introdujeron leyes extremadamente punitivas para enfrentar los delitos asociados a las drogas.** En la mayoría de los países estudiados, las penas por delitos de drogas que exige la ley son desproporcionadas con respecto a otros delitos. Aunque las leyes varían de un país a otro, las penas máximas por tráfico de drogas pueden oscilar entre 12 y 25 años. En el Ecuador, en donde la pena máxima por homicidio es de 16 años, un narcotraficante de poca monta puede terminar con una pena más larga que la de una persona que ha cometido un asesinato.

**Tercero, en general se observa que la legislación no distingue entre niveles de involucramiento en el negocio, tratando igual a pequeños vendedores, mulas o transportistas, y grandes narcotraficantes, sin distinguir tampoco entre delitos violentos y no violentos.** Muchas personas quedan sujetas a penas máximas y muchas otras, aun sin haber cometido crímenes graves o violentos, terminan en cárceles de máxima seguridad. Tampoco existe una distinción entre el tipo de sustancia, y el riesgo que conlleva para la salud, a la hora de detener, perseguir y juzgar a una persona, de modo que un vendedor de cannabis puede terminar con una sentencia igual a un vendedor de cocaína.

**Cuarto, la severidad de las actuales leyes de drogas ha contribuido significativamente en el aumento de las tasas de encarcelamiento de los países estudiados y en la situación de hacinamiento que se constata en esos países.** En siete de estos países sobre los cuales fue posible obtener datos para un período de 15 años, entre 1992 y 2007, la tasa de encarcelamiento aumentó en promedio más del 100 por ciento. Con diferencias entre los países, la encarcelación por delitos de drogas muestra una línea ascendente en todos los casos. Llama la atención el caso del servicio penitenciario federal de Argentina en donde, mientras en 1985 lo encarcelados por drogas eran solamente el uno por

ciento del total de la población carcelaria del país, en el año 2000 había subido al 27 por ciento.

**Quinto, se observa un abuso de la detención preventiva para los sospechosos de delitos de drogas, prolongándose con frecuencia durante años la detención sin que se le resuelva la situación al detenido.** En cinco de los ocho países estudiados – Bolivia, Brasil, Ecuador, México y Perú – la detención preventiva es mandatoria en casos de delitos de drogas, independientemente de si se trata de delitos menores o mayores. Los delitos de drogas son clasificados juntamente con el asesinato, la violación y el secuestro como delitos de gravedad, no importa el grado de participación. En el Perú, la detención policial preventiva para la mayoría de los delitos es de 24 horas, sin embargo, en casos de delitos de drogas es de 15 días. En varios países está permitido detener a personas por tiempo indefinido durante el período de investigación, hasta que se formalicen los cargos en su contra. En México, hay un período de hasta 80 días durante el cual el acusado puede ser detenido sin cargos formales. Y en los cinco países mencionados, la detención es mandatoria durante el curso del juicio hasta que se produce la sentencia.

**Sexto, a lo anterior se suma el hecho de que a los acusados o condenados por delitos de drogas se les niega con frecuencia el acceso a penas alternativas, de las cuales sí disponen los acusados por otro tipo de delitos.** En Brasil, por ejemplo, la ley de drogas de 2006 prohíbe la sustitución de la prisión por penas alternativas, a pesar de que la ley brasileña la permite en los casos de condenas de hasta cuatro años para todos los demás delitos perpetrados sin violencia o amenaza grave, como serían en muchos casos los delitos de drogas. También en el Perú, algunos beneficios que permite la ley para ciertos detenidos – como la libertad condicional – les son negados a las personas detenidas por drogas. E incluso en Uruguay, el país con la legislación menos punitiva del grupo, la escasa aplicación de medidas alternativas garantiza que muchos pequeños delincuentes de drogas sigan tras las rejas.

**Séptimo, en todos los países estudiados, la estructura penitenciaria no garantiza los estándares mínimos internacionales de los reclusos.** Los presupuestos están muy por debajo de las necesidades y no se incrementaron en el mismo nivel en el que se incrementó la población carcelaria por drogas. Esto es particularmente grave en Bolivia, Ecuador y Perú, en donde la falta de recursos ha generado problemas de nutrición y salud. El presupuesto diario de alimentación de estos países es de 80 centavos, 1,60 y 2,00 dólares por preso respectivamente.

**Octavo, existe un alto porcentaje de personas en las cárceles por simple posesión de drogas, consumidores detenidos con una cantidad relativamente pequeña de drogas, aun en países donde esto no es ilegal.** En la mayoría de los países estudiados, la distinción entre consumidor y traficante de drogas está poco desarrollada en las mismas leyes y es mal interpretada por la policía y las cortes. Aun en los países donde el porte de una pequeña cantidad de droga para uso personal no se considera un

delito, hay mucha gente en la cárcel por simple posesión de droga para consumo, incluyendo la marihuana. En toda la región, los fumadores de cannabis sufren particularmente la estigmatización y el hostigamiento de la policía, y hay muchas personas encarceladas por cultivo o simple posesión de cannabis.

**Noveno, la mayoría de los presos por delitos de drogas lo están por ofensas menores pagando no obstante penas desproporcionadamente altas.** En los ocho países en cuestión es raro encontrar grandes capos encarcelados. Los datos sobre encarcelamiento de grandes narcotraficantes son escasos, y según la información que pudimos obtener hay muchas discrepancias. A este respecto los casos más preocupantes son Colombia y México, dos países que han declarado una guerra total al narcotráfico. Según los cálculos del estudio sobre Colombia, aproximadamente 2 por ciento del total de los presos por delitos de drogas son mandos medios y altos. Es decir, el 98 por ciento no habría tenido, o no se le habría podido probar, una participación importante en las redes del narcotráfico. En México, según datos del CIDE, el 75 por ciento de los reclusos por drogas en el Distrito Federal y el Estado de México, fue detenido portando cantidades pequeñas de drogas. Además, una consecuencia indeseada del encarcelamiento de un pequeño delincuente es que al ser las cárceles verdaderas escuelas del crimen, el individuo sale de allí convertido en miembro de alguna banda criminal.

**Décimo, la investigación confirma la percepción de que el peso de la ley recae sobre una parte específica de la población, personas de poca educación, pocos recursos, desempleados o con trabajos informales.** Como vemos en el caso de la prisión de San Pedro en Bolivia, las historias de los reclusos se caracterizan por la pobreza, y la crisis familiar o de salud en que se encontraban cuando se les presentó la posibilidad de obtener ingresos extraordinarios y superar su situación a cambio de aceptar el riesgo de perder su libertad y su integridad física.

**Undécimo, a este mismo respecto, el estudio reveló igualmente tres fenómenos relativamente nuevos y que de alguna manera están relacionados: un número cada vez mayor de mujeres, de “mulas” o correos de drogas, y de extranjeros está encarcelado por delitos de drogas.** Aunque sigue siendo considerablemente inferior a la población masculina, el porcentaje de mujeres en los centros penitenciarios aumentó considerablemente en algunos casos. En 2009, el 80 por ciento de todas las mujeres detenidas en El Inca, la prisión ecuatoriana para mujeres más grande del país, se encontraba detenida por delitos de drogas. En Argentina el porcentaje de mujeres encarceladas por drogas está entre el 65 y el 80 por ciento dependiendo del centro penitenciario. El encarcelamiento de mujeres madres de familia tiene consecuencias devastadoras para el grupo familiar al quedar los hijos desprotegidos económicamente. Se generaliza el fenómeno de la “mula”, persona que transporta pequeñas cantidades de droga en su cuerpo o equipaje. Se practica en todos los países y hace parte de las dinámicas del narcotráfico especialmente en las grandes ciudades con salidas aéreas hacia Europa. Las drogas se convirtieron

en la primera causa de encarcelamiento de extranjeros, los cuales por su condición enfrentan en muchos casos dificultades con la lengua, o con el acceso a defensa legal, y no tienen ningún apoyo familiar.

**Duodécimo, los investigadores tuvieron bastantes dificultades con la cantidad y calidad de la información suministrada por las fuentes gubernamentales dada la precariedad e irregularidad de los datos oficiales en la mayoría de los casos.** Ecuador, que realizó en 2008 un censo de prisiones, y Uruguay son las excepciones. Queda todavía mucho por conocer acerca del grado en que las leyes de drogas han incrementado las tasas de encarcelamiento y el hacinamiento en la región. Los datos oficiales sobre estos temas son escasos y con frecuencia incompletos. A pesar de ello, este es un primer intento sistemático de arrojar luz sobre las repercusiones que tiene en América Latina esta “consecuencia indeseada” de las políticas y leyes sobre drogas a nivel mundial.

## Recomendaciones

La aplicación de leyes severas sobre drogas ha disparado la tasa de encarcelamiento contribuyendo a un grave hacinamiento en las cárceles. Algunas reformas a las leyes de drogas y la forma en que se apliquen podrían ayudar a aliviar el hacinamiento en las cárceles protegiendo tanto la seguridad pública como el respeto a los derechos civiles y humanos.

- Incorporar la legislación de drogas en el derecho y códigos penales de los países – en vez de tratarla separadamente de los otros delitos – y garantizar que se respetan plenamente los derechos humanos.
- Establecer y ampliar las alternativas al encarcelamiento para aquellos acusados por delitos menores de drogas, incluyendo la eliminación de las sanciones penales por la posesión para uso personal.
- Asegurar la proporcionalidad en las penas distinguiendo entre:
  - narcotráfico y otros tipos de delito;
  - delito de droga de menor escala, medio y alto;
  - rango y cargo que ocupa la persona en las redes del tráfico de drogas;
  - delitos violentos y no violentos;
  - tipos de drogas
- Suprimir las penas mínimas obligatorias
- Evitar la detención preventiva en el caso de delitos menores de delincuentes no violentos después de su detención y durante la fase de investigación en la que se determina si se presentan o no cargos formales.
- Promover reformas en el sector judicial tendientes a eliminar la corrupción y aumentar la eficiencia de las judicaturas locales; aumentar los fondos gubernamentales para mejorar la infraestructura carcelaria y

las condiciones de las cárceles.

- Establecer para los sospechosos por delitos de drogas igualdad de acceso a los beneficios procesales y a las oportunidades de penas alternativas – como tratamiento, oportunidades de educación, o servicios a la comunidad – que se ofrecen a los involucrados en otro tipo de delitos.
- Reorientar los esfuerzos de la aplicación de la ley dirigiéndolos contra las grandes redes del tráfico de droga antes que contra los eslabones más débiles de la cadena del narcotráfico, como los consumidores, pequeños agricultores, distribuidores menores, y ‘mulas’.
- Mejorar y ampliar los sistemas de datos de la justicia penal y asegurar que los responsables de las políticas y el público tengan un acceso oportuno a la información de la justicia penal. En todos los países de la región deberían llevarse a cabo periódicamente censos integrales de prisiones como el realizado recientemente por Ecuador, así como una sistematización de datos como la realizada por la Junta Nacional de Drogas del Uruguay.
- Estimular un debate abierto sobre las ventajas y desventajas de avanzar hacia un mercado legal y regulado para el cannabis.
- Permitir la venta en el mercado de productos naturales de la hoja de coca.
- Considerar la aplicación de amnistías especiales, como el indulto, para las personas ya condenadas por delitos de drogas que hubieran recibido penas desproporcionadamente severas.

Este estudio no deja lugar a dudas en cuanto a quienes son las principales víctimas de la llamada ‘guerra a las drogas’. El objetivo de la información, conclusiones y recomendaciones es alentar un debate urgente para lograr un enfoque más equilibrado y humano para reducir los daños asociados con la producción ilícita de drogas, su distribución y consumo. Esperamos que *Sistemas Sobrecargados* ayude a prender la alarma para las reformas.

## Introducción

Ante la inquietud que despierta el impacto de las leyes de drogas sobre los derechos humanos y las libertades civiles y la crisis penitenciaria en América Latina, el Transnational Institute (TNI) y la Oficina en Washington para Asuntos Latinoamericanos (WOLA) decidieron emprender un estudio de un año para analizar la legislación sobre fiscalización de drogas y su aplicación, así como sus repercusiones, en las cárceles de ocho países: Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Ecuador, México, Perú y Uruguay. El objetivo del estudio era valorar en qué medida han contribuido las duras leyes en materia de drogas a la crisis carcelaria que se vive en la región y determinar quiénes están encarcelados por acusaciones de tráfico de drogas. Si bien los casos de que se tiene conocimiento parecen apuntar a una estrecha interrelación entre las leyes de drogas y la crisis penitenciaria en América Latina, este es el primer estudio de envergadura que investiga los mecanismos por los que las leyes de drogas y su aplicación han contribuido al hacinamiento en las cárceles y, por tanto, al empeoramiento de las condiciones penitenciarias en la región. El estudio se concibió también con la idea de examinar el coste humano de las políticas actuales, evaluando qué personas están encarceladas y el impacto de ese encarcelamiento en sus propias vidas, en sus familias y en sus comunidades. A modo de conclusión, el estudio formula una serie de recomendaciones para introducir reformas legislativas y de políticas de drogas con el fin de garantizar un sistema de justicia penal más humano y eficaz en todo el continente.

### Fundamentos para el estudio

#### *El contexto latinoamericano*

Los países latinoamericanos se enfrentan a una crisis carcelaria sin precedentes. El constante aumento de las poblaciones penitenciarias ha desembocado en un hacinamiento extremo. Pero los presupuestos no se han incrementado al mismo ritmo, con lo que se han exacerbado los ya graves problemas que afectan el espacio vital, la alimentación, la salud y la seguridad de los presos. Los Gobiernos carecen de capacidad para proporcionar una defensa legal a todos los acusados y, en algunos casos, incluso de suficientes guardias para vigilar los centros carcelarios.

Al mismo tiempo, los países de toda América Latina han adoptado leyes de drogas muy duras, a menudo caracterizadas por penas de prisión excepcionalmente largas. A pesar de estar en sintonía con los tratados de fiscalización de estupefacientes de las Naciones Unidas (ONU), esas leyes suelen chocar con las normas internacionales básicas de respeto de las garantías procesales y de derechos humanos, y en ocasiones quebrantan incluso las constituciones nacionales. Los tribunales o procedimientos especiales establecidos por algunas leyes de control de drogas, por ejemplo, invierten a veces el principio de presunción de inocencia:

es la persona acusada quien debe demostrar su inocencia y no la acusación quien debe justificar su culpabilidad. Se suele también violar el derecho al debido proceso legal y a contar con representación jurídica. La imposición generalizada de duras penas, independientemente de la gravedad del delito de drogas, el excesivo uso de la detención preventiva, las penas desproporcionadas en comparación con otros delitos y las condenas mínimas obligatorias son motivo de especial preocupación.

Durante las décadas en que se adoptaron estas leyes, muchos países de la región analizados en este estudio estaban gobernados por regímenes autoritarios y la ratificación de la mayoría de tratados internacionales de fiscalización de estupefacientes corrió a cargo de administraciones de facto. En varios casos, las leyes de drogas se utilizaron para perseguir a los adversarios políticos, como otra herramienta de represión más en manos del régimen en el poder.

Esa legislación no solo ha demostrado su ineficacia para reducir el comercio de las drogas ilegales, sino que, tal como se aplica en América Latina, es también tremendamente injusta. La corrupción imperante y unas instituciones judiciales y policiales débiles e ineficaces llevan irremediablemente a que las personas acusadas se vean atrapadas en un sistema jurídico draconiano y a que los autores de pequeños delitos acaben entre rejas durante más años de lo que justificaría su delito, mientras que los grandes traficantes de drogas permanecen, en la mayoría de casos, en libertad. Y es que no solo es más difícil detener a los grandes traficantes, sino que estos disponen del dinero y la influencia política que les aseguran que sus operaciones ilegales puedan seguir adelante y obtener una pronta liberación o, al menos, un trato indulgente si son apresados.

Estas tendencias se ven agravadas por la adopción de cupos de arrestos o por el hecho de que un Gobierno desee dar una imagen de 'mano dura contra las drogas', con lo que las prisiones se llenan con aquellas personas a las que es más fácil detener –consumidores, traficantes de la calle, 'mulas' o correos humanos e incluso personas totalmente inocentes– en lugar de con aquellas que ocupan las posiciones más altas en la cadena del tráfico de drogas. Como los que están al final de la cadena son fácilmente reemplazables, las leyes de drogas, por duras que sean, no han conseguido frenar el comercio de las drogas ilícitas y han tenido, en cambio, graves consecuencias para los sectores más vulnerables de la sociedad: las personas que entran en el comercio de las drogas impulsadas por la pobreza.

#### *El contexto internacional*

Todos los países latinoamericanos han seguido el marco jurídico establecido por las convenciones internacionales para la fiscalización de estupefacientes. Durante muchos años, la comunidad internacional no intentó controlar ni regular el comercio relacionado con las sustancias psicoac-

tivas. Pero la situación cambió en 1909, cuando se convocó en Shanghai la primera conferencia internacional en materia de drogas. En aquel encuentro se sentaron las bases para el primer tratado internacional de control de drogas, la Convención del Opio de La Haya, que fue firmado tres años después y con el que se estableció formalmente el control de estupefacientes como un elemento del derecho internacional.

En las décadas que siguieron se firmaron otros acuerdos y convenios internacionales que fueron asentando, paulatinamente, el marco prohibicionista que predomina actualmente. En 1961, las diversas medidas tomadas en este ámbito fueron sustituidas por la Convención Única sobre Estupefacientes, que sistematizó en un único texto todos los tratados de control de drogas existentes hasta la fecha y amplió los sistemas de control vigentes para abarcar también el cultivo de plantas empleadas como materia prima para producir drogas. “Las partes signatarias, vinculadas a las disposiciones de la Convención, están obligadas a limitar la producción, la fabricación, la exportación, la importación, la distribución, el comercio, el uso y la posesión de estupefacientes a fines estrictamente médicos y científicos. La Convención presta especial atención a las drogas ‘derivadas de plantas’ u ‘orgánicas’, como el opio, la heroína, la coca, la cocaína y el cannabis.”<sup>1</sup> Asimismo, clasifica más de cien sustancias ilícitas en cuatro listas de drogas o preparados, según una serie de criterios como, por ejemplo, sus propiedades adictivas. En lo que constituye uno de los errores más mayúsculos de las convenciones, la hoja de coca se integró en la Lista I, junto con la cocaína y la heroína.

Los 115 países que ratificaron originalmente la Convención Única de 1961 tuvieron que adoptar leyes nacionales para penalizar un amplio abanico de actividades relacionadas con las drogas. La Convención de 1961 fue posteriormente modificada por el Protocolo de 1972, que fortaleció su marco jurídico; en 1971 y en 1988 se aprobaron otras dos convenciones. La Convención contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 1988 exige a los Estados que tomen las medidas necesarias para “tipificar como delitos penales (...) la posesión, la adquisición o el cultivo de estupefacientes o sustancias sicotrópicas para el consumo personal”. Pero la Convención también determina que las medidas adoptadas por cada país para penalizar la posesión para consumo personal están sujetas al cumplimiento “de sus principios constitucionales y de los conceptos fundamentales de su ordenamiento jurídico”. La adhesión a la Convención de 1988 solo obliga a un país a penalizar la posesión para consumo personal cuando ello no sea incompatible con los principios constitucionales y jurídicos nacionales. Por lo tanto, el consumo en sí no constituye un delito penal según las convenciones de drogas de la ONU.

Los Estados Unidos fueron los principales impulsores de la Convención Única de 1961 y han desempeñado un papel clave desde principios del siglo XX a favor de la adopción

de políticas prohibicionistas de obligado cumplimiento a escala internacional. En América Latina –de donde procede la cocaína y parte de la heroína y el cannabis que se consumen en los Estados Unidos–, Washington ha utilizado su influencia y sus políticas de ayuda y comercio para asegurarse la colaboración en su denominada ‘guerra contra las drogas’. A fines de los años ochenta, los Estados Unidos exigían que se aplicaran normas estrictas de control de drogas, que incluían elementos como condenas excesivas y penas mínimas obligatorias; y muchas de las leyes que surgieron sobrepasaban, de hecho, los requisitos dispuestos por las convenciones de la ONU. En algunos casos, como sería el de la Ley 1008 en Bolivia, el Gobierno de los Estados Unidos participó incluso en la redacción de los proyectos de ley. En los años noventa, los Estados Unidos estaban ya usando corrientemente las estadísticas de arrestos y decomisos para evaluar los niveles de cooperación de América Latina en el campo de la fiscalización de drogas. Washington exportó así su propio modelo, basado en la dureza de la ley y las penas mínimas obligatorias, a toda la región.

### **Leyes de drogas y cárceles: una crisis creciente**

Privar a una persona de su libertad de movimiento es uno de los principales poderes de que dispone un Estado. Por ese motivo, la forma en que un Estado ejerce su poder de encarcelamiento –hallando un equilibrio entre su deber de garantizar la seguridad pública y su obligación de respetar los derechos humanos básicos– es algo de suma importancia. Decenas de miles de personas encarceladas y sus familias se ven directamente afectadas. El funcionamiento del sistema de justicia también influye en la sociedad y es, a la vez, un reflejo de ella. Un sistema justo respeta el Estado de derecho y la legitimidad del Estado. Un sistema injusto –sesgado en detrimento de los grupos pobres y vulnerables– contraviene obligaciones básicas en materia de derechos humanos y menoscaba el respeto de la ley.

Las conclusiones de este estudio resultan, en consecuencia, muy inquietantes: los países de toda la región han llenado sus cárceles con consumidores y autores de pequeños delitos, cuyas funciones en el comercio de las drogas son rápidamente retomadas por otras personas. Incluso en los países que han puesto en marcha grandes campañas en contra de los traficantes de drogas –como Colombia y México–, el número de grandes traficantes entre rejas sigue siendo minúsculo. Las duras leyes de drogas y su agresiva aplicación en la región están teniendo un efecto devastador sobre las personas que proceden de los sectores más pobres y vulnerables de la sociedad y no están cosechando ningún éxito significativo en la reducción del comercio ilícito de las drogas. Este estudio da una voz de alarma sobre esta creciente crisis, así como sobre la necesidad de abrir un debate y emprender medidas de inmediato para reformar las leyes de drogas y hacerlas más humanas y, en última instancia, más eficaces.

## Metodología del estudio

Aunque no siempre es posible determinar una relación causal directa entre los tratados internacionales de fiscalización de estupefacientes, la presión de los Estados Unidos y la adopción de las leyes de drogas en la región, es evidente que la evolución de las leyes de drogas en América Latina se produjo en el contexto de ambos fenómenos. Por lo tanto, el estudio de cada país que se presenta en este informe repasa la evolución histórica de la legislación sobre drogas prestando atención tanto al contexto nacional como internacional.

El estudio se centra en los casos de los ocho países mencionados: Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Ecuador, México, Perú y Uruguay. La selección de los países no se basó exclusivamente en el papel desempeñado por estos dentro de los mercados de drogas, sino también en nuestras redes de investigación y experiencias con proyectos anteriores. Creamos un equipo integrado por un investigador o investigadora de cada país y por personal del TNI y de WOLA. Cada investigador elaboró una lista de expertos locales que revisaron cada uno de los documentos de base. A partir de esos documentos de base, el personal del TNI y WOLA elaboró un informe más conciso de cada país con una serie de conclusiones y recomendaciones en materia de políticas.

Los investigadores analizaron las leyes relacionadas con drogas, las poblaciones y condiciones penitenciarias, la situación socio-económica de los reos y el grado de participación en el comercio de las drogas de los reclusos. Se buscó información estadística de autoridades penitenciarias y otros entes nacionales, aunque cabe destacar que nos encontramos con una notable falta de datos fidedignos e integrales de fuentes oficiales. En la mayoría de países estudiados, hay datos importantes poco sistematizados o totalmente inexistentes. Nuestra labor subraya, por tanto, la necesidad de que los Gobiernos nacionales recopilen datos sistemáticos y de calidad. Para superar este obstáculo, cada uno de los investigadores recurrió también a fuentes complementarias, como estudios de académicos y organizaciones internacionales, y realizaron entrevistas con funcionarios, expertos y presos.

Para poder mostrar el rostro humano de las actuales políticas de control de drogas, se efectuaron entrevistas con personas encarceladas en los ocho países objeto del estudio. De este modo, y en paralelo al estudio, se han producido una serie de vídeos con algunas de las entrevistas, con la idea de mostrar el coste humano que entrañan unas políticas de control de drogas mal orientadas en toda la región.<sup>2</sup>

El informe de cada país presenta una panorámica general de la evolución histórica de las leyes pertinentes y de las leyes de drogas vigentes, así como una breve descripción de las estructuras institucionales encargadas de poner en práctica la legislación de drogas y administrar el sistema

penitenciario. Cada informe de país repasa además los datos sobre la situación en los centros penitenciarios –incluidos los niveles de hacinamiento– y las características de los propios presos, como su situación socio-económica y el porcentaje de reos acusados de delitos de drogas, el número de autores de pequeños delitos y de grandes traficantes, y el porcentaje de personas encarceladas por simple posesión o consumo de drogas.

Durante la realización del estudio, se puso de manifiesto que se ha producido un alarmante aumento de los niveles de encarcelamiento de mujeres por delitos de drogas; de hecho, el porcentaje proporcional de mujeres presas por acusaciones de drogas tiende a ser notablemente superior al de los hombres; de ahí que se preste una especial atención al fenómeno de ‘feminización de los delitos de drogas’. El número de extranjeros en prisión acusados de ‘mulas’, que transportan pequeñas cantidades de drogas de un país a otro, también ha aumentado considerablemente en los últimos años en varios países y, por eso, también se pone un especial acento en este aspecto.

## Notas

1 Michael Woodiwiss y David Bewley-Taylor, La componenda global: la construcción de un régimen global de control, Transnational Institute, Programa Crimen y Globalización, TNI Briefing Series, octubre de 2005, p. 25.

2 Véase : [http://www.druglawreform.info/index.php?option=com\\_flexicontent&view=items&cid=88&id=387%3Ael-rostro-humano&Itemid=26&lang=es](http://www.druglawreform.info/index.php?option=com_flexicontent&view=items&cid=88&id=387%3Ael-rostro-humano&Itemid=26&lang=es)

# Encarcelamientos por delitos relacionados con estupefacientes en Argentina

Raúl Alejandro Corda

Raúl Alejandro Corda es abogado de la Universidad de Buenos Aires (UBA), Argentina, desde el año 1998. También es docente e investigador de la UBA. Trabaja en el Poder Judicial de la Nación desde 1993, siendo desde 2001 secretario de juzgado en el Fuero Penal Federal. Corda es integrante de Intercambios AC, una ONG con una larga trayectoria en el ámbito de las políticas de drogas.

## Introducción

Dentro del mercado internacional de drogas, Argentina es un país ‘de tránsito’ de la cocaína. En las últimas décadas se ha producido un incremento del consumo de estupefacientes y psicotrópicos y, en los últimos años, han aparecido laboratorios de producción de clorhidrato de cocaína, aunque no con la envergadura de los de Colombia, Perú o Bolivia.

La legislación penal de Argentina con relación a estas sustancias se ha venido desarrollando desde 1924 y, desde la década del setenta, se han acentuado sus aspectos represivos. La persecución creciente que ha resultado de esta legislación ha recaído sobre consumidores y pequeños actores ligados a las actividades de tráfico, destacándose en particular la población de mujeres y la de extranjeros como los grupos sobrerrepresentados en los encarcelamientos por este tipo de delitos.

## Desarrollos de la legislación penal argentina

La legislación penal argentina en materia de estupefacientes se desarrolló a lo largo del siglo XX acompañada por una proactiva presencia policial y, en la segunda mitad del siglo, de manera paralela a la legislación internacional.

Ni el código penal de 1921 ni la legislación anterior hacían referencia alguna a sustancias estupefacientes. En 1924, la Ley 11.309 incorpora al código penal los términos ‘narcóticos’ y ‘alcaloides’, estableciendo como delito la introducción clandestina al país de estas sustancias, su venta sin receta médica y la prescripción o expendio en dosis mayores a las indicadas. En 1926 se aprobó una nueva reforma al código penal, la Ley 11.331, que posibilitó penar la tenencia sin discriminar entre traficante y consumidor.

De acuerdo con algunos especialistas, el ‘problema de la droga’ se constituyó en Argentina a finales de la década del sesenta.<sup>1</sup> La Ley 17.567 de 1968 amplió la descripción de

conductas penadas, siguiendo el modelo de la legislación internacional,<sup>2</sup> y las penas pasaron de 1 a 6 años de cárcel. Con la misma pena se castigaba la tenencia ilegítima “que excedan las correspondientes a un uso personal”. Ésta fue la única vez que la legislación penal argentina excluyó expresamente la punición de la tenencia para consumo. Esta norma duró hasta 1973, cuando se derogó por haber sido dictada por un Gobierno de facto y se retornó a la redacción de 1926.

En 1974 entró en vigencia la Ley 20.771, la primera ley penal especial sobre estupefacientes, impulsada por el Ministerio de Bienestar Social a cargo de José López Rega, fundador de la Alianza Anticomunista Argentina (AAA), quien compartía la misma visión que Richard Nixon sobre la utilización de la ‘guerra a las drogas’ como medio para combatir a las organizaciones guerrilleras. El mensaje que acompañaba al proyecto indicaba que estos delitos eran atentatorios a la ‘seguridad nacional’. Esta retórica justificará considerar los delitos relacionados con estupefacientes como delitos federales.

Con el retorno a la democracia en 1983, se produjeron cambios tanto en la legislación como en la jurisprudencia. Si bien la Ley 20.771 se mantuvo, los nuevos aires de la incipiente democracia se vieron reflejados en un proyecto de reforma de dicha ley en 1986, que mezclaba algunas iniciativas progresistas<sup>3</sup> con otras más propias de los tiempos que se estaban gestando y novedosas en la legislación.<sup>4</sup>

Sin embargo, la demora en su tratamiento, la aparición de otras visiones y los aires de la Convención de Viena de 1988 resultaron en una nueva ley basada en la ya existente, con mayores penas y algunas novedades. La actual ley de estupefacientes, Ley 23.737 de 1989, no modificó sustancialmente la redacción de los delitos de tráfico y aumentó la escala penal de 4 a 15 años de prisión. También mantuvo la punición de la tenencia para consumo personal (con prisión de 1 mes a 2 años). Meses antes de su entrada en vigencia se creó, dentro de la Presidencia de la Nación, una Secretaría especializada en el tema, que a través de los años ganaría atribuciones.<sup>5</sup>

En 2009, el ‘fallo Arriola’ de la Corte Suprema declaró inconstitucional la represión por tenencia para consumo. Sin embargo, todavía existe una tensión entre la aplicación que realizan las fuerzas de seguridad y la que realizan los juzgados sobre este punto. Así, existe una ley –aún vigente– que en su letra sanciona la tenencia para consumo personal, prácticas policiales que la aplican de modo represivo y tribunales que la interpretan de forma desincriminante, aunque no siempre de modo uniforme.

En síntesis, lo que se observa es un endurecimiento de la legislación penal a lo largo del siglo pasado, a pesar de que un problema grave de consumo (el del ‘paco’) es un fenómeno que se ha presentado solamente en los últimos años.

## Legislación penal argentina sobre estupeficientes

- **1924** (11.309) – Se incorporan los términos ‘narcóticos’ y ‘alcaloides’. Se considera delito la introducción clandestina, la venta de aquellos que, estando autorizados, lo hicieran sin receta médica, y la prescripción y el expendio en dosis mayores a las indicadas. Pena: 6 meses-2 años de prisión.
- **1926** (11.331) – Se considera delito la tenencia ilegítima de ‘narcóticos’ y ‘alcaloides’. Pena: 6 meses-2 años de prisión.
- **1968** (17.567) – Se incorpora el término ‘estupeficientes’. Se enumeran distintas conductas de tráfico –incluida la tenencia ilegítima– y se aumenta la pena (1-6 años de prisión). Se mantiene la punición de la tenencia ilegítima, pero siempre “que excedan las correspondientes a un uso personal”.
- **1973** – Se deroga la Ley 17.567 y se vuelve a la redacción de 1926.
- **1974** (20.771) – Se enumeran distintas conductas de tráfico y se aumenta la pena (3-12 años de prisión). Se discrimina la tenencia ilegítima con menos pena (1-6 años de prisión), pero se incluye la destinada a uso personal.
- **1989** (23.737) – Se enumeran distintas conductas de tráfico y se aumenta la pena (4-15 años de prisión). Se discrimina la tenencia ilegítima (simple) con la misma pena (1-6 años de prisión); y la tenencia para consumo personal con menos pena (1 mes-2 años de prisión) y la posibilidad de desviar el proceso hacia una medida de seguridad curativa (en caso de ser ‘dependientes’) o educativa (en caso de ser ‘experimentadores’).

## El sistema penitenciario: defensores y otros actores

El sistema penitenciario argentino está conformado por varios servicios penitenciarios. Junto con el Servicio Penitenciario Federal (SPF), se encuentran los servicios penitenciarios de cada una de las provincias que integran el Estado (federal) argentino. En las cárceles federales están las personas detenidas a disposición de Juzgados Federales (por delitos federales)<sup>6</sup> o en Juzgados Nacionales<sup>7</sup> (por delitos comunes), mientras que en las cárceles bonaerenses están las personas detenidas por orden de los juzgados del Poder Judicial de la Provincia de Buenos Aires por delitos

comunes (no federales); aunque esto no es en todos los casos tan exacto.

Si bien la cantidad de personas detenidas en el SPF representa menos del 20 por ciento de las personas detenidas en todo el país, concentra casi el 60 por ciento de las que lo están por delitos con estupeficientes. Le sigue en importancia el Servicio Penitenciario de la Provincia de Buenos Aires (SPB), que si bien representa algo más del 40 por ciento de las personas detenidas en toda la Argentina, las que se encuentran por delitos con estupeficientes son algo más de un 20 por ciento del total del país. Esta concentración de personas detenidas por delitos con estupeficientes (80 por ciento del total del país) en estos dos servicios (SPB y SPF) justifica la mirada sobre ellos a los fines de esta investigación.

El presupuesto del SPF en 2009 fue de 270 millones de dólares (0,5 por ciento del presupuesto del Estado federal), mientras que el del SPB fue de 274 millones de dólares (1,9 por ciento del presupuesto de la provincia de Buenos Aires). El gasto mensual por detenido en el SPF es de 1.600 dólares; en el SPB, se estima en 864 dólares.

El SPF se compone de 31 establecimientos con capacidad para 10.489 personas. Como consecuencia del incremento del número de plazas y el descenso de personas detenidas, hacia fines de 2006 dejó de haber superpoblación. El SPB tiene una capacidad de 23.858 plazas y, de acuerdo a los datos oficiales, no existe superpoblación. Sin embargo, si se contara la cantidad de personas que se encuentran detenidas en dependencias policiales en la provincia de Buenos Aires, se podría afirmar la existencia de un déficit de plazas.

El SPF cuenta con 7.786 agentes en las unidades con internos alojados: 2.607 (33 por ciento) destinados a seguridad, 3.458 (45 por ciento) a tratamiento (reinserción social) y 1.721 (22 por ciento) a tareas administrativas. En el área de salud trabajan 344 profesionales y 271 auxiliares. En el SPB trabajan actualmente 17.000 personas, pero no tenemos datos sobre cuántas trabajan en los lugares de detención.

En el sistema federal, actúa la Procuración Penitenciaria, organismo que depende del Congreso Nacional y que se encarga de proteger los derechos humanos de las personas privadas de libertad. En sus informes anuales se puede encontrar una mirada más crítica a la presentada por el SPF sobre la situación de las cárceles.

Respecto a los defensores públicos, a partir de la reforma constitucional de 1994, el Ministerio Público, integrado por el Ministerio Público Fiscal y el Ministerio Público de la Defensa (MPD), pasó a ser un órgano independiente del resto de los poderes del Estado, con autonomía funcional y autarquía financiera. La actuación del MPD en las causas penales (por delitos comunes y federales) de la Ciudad de Buenos Aires se realiza a través de 82 defensores y sus asis-

tentes; y en las causas penales federales del resto del país, por medio de 97 defensores y sus colaboradores. El MPD cuenta con una comisión de cárceles y otra de género que trabajan en ambos temas.

Hay que mencionar también la existencia de actores de la sociedad civil que actúan brindando información sobre la realidad carcelaria<sup>8</sup> y/o asistencia a las personas detenidas durante o después de estar en las cárceles. Algunos de estos colectivos están integrados por personas que estuvieron detenidas o sus familiares,<sup>9</sup> e intentan modificar la mirada que en general se tiene sobre ellos.

### La población en las cárceles según diversas fuentes

La población penitenciaria en Argentina se ha incrementado de forma constante desde la recuperación de la democracia a fines de 1983, aunque en los últimos años se advierte cierto descenso.

Considerando la totalidad de los sistemas penitenciarios, en 1997 había 29.690 personas detenidas. Según el Sistema Nacional de Estadísticas para la Ejecución de las Penas (SNEEP), en 2001 esa cifra llegaba a 41.007 y, en 2007, se encontraba en 52.457. El mayor valor se alcanzó en 2005 con 55.423 personas detenidas.<sup>10</sup> A fines de 2007, la tasa carcelaria era de 133 personas cada cien mil habitantes, cuando en 2001 era de 109, y en 1992 de 63 (Gráfico 1).<sup>11</sup>

Según los datos del SPF (en el Gráfico 2), en 1984 se encontraban detenidas 2.369 personas, en 1989 ese número ascendía a 4.108, en 2000 a 7.146, en 2005 a 9.625. El último dato disponible indica que al 26 de marzo de 2010 se encontraban 9.391 personas.

Los datos de detenidos entre 1997 y 2007 en el SPB se pueden observar en el Gráfico 3. En el informe 2009 del

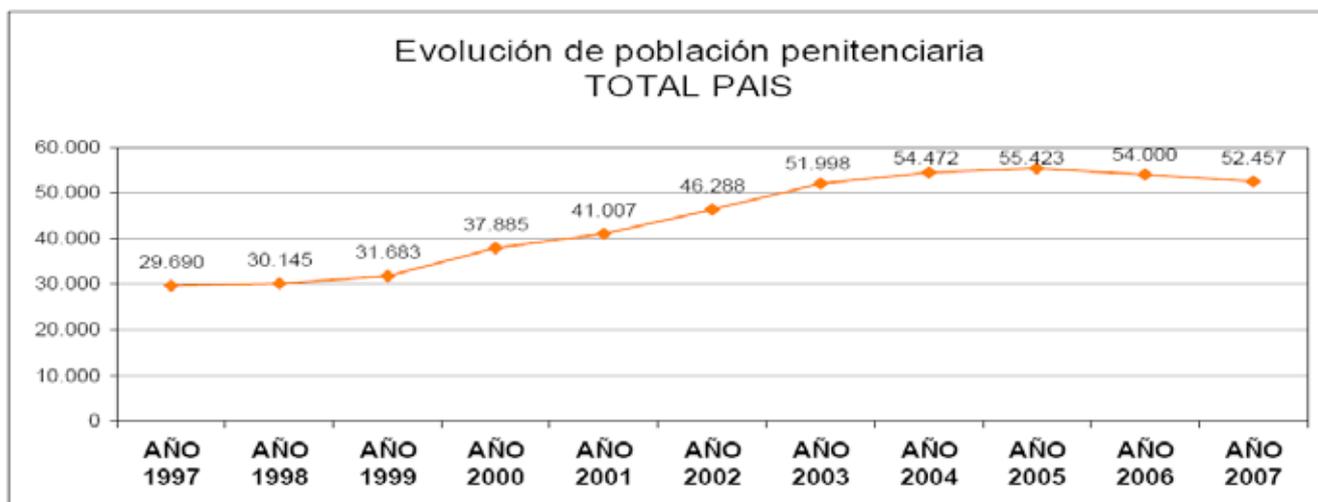
Comité contra la Tortura de la Comisión Provincial por la Memoria, se señala que “a marzo de 2008 ascendía a 21.104 detenidos, cifra que creció a 24.180 para el mismo mes de 2009. En total, la provincia tenía a marzo de este año 28.322 personas detenidas”<sup>12</sup>

Distintas fuentes indican que, dentro de la población penitenciaria federal (SPF), un tercio se encontraba detenida por delitos con estupefacientes, siendo éste el segundo tipo luego de los delitos contra la propiedad (robos principalmente).

Según la investigación encabezada por Alcira Daroqui, en 2001 el 32,6 por ciento de las personas que se encontraba en la cárcel lo estaba por estupefacientes, mientras que el 40,6 por ciento lo estaba por delitos contra la propiedad.<sup>13</sup> Los datos elaborados por el SNEEP, a partir de los delitos mencionados en primer término, muestran que en los años 2004 y 2007 estos porcentajes se mantienen similares, con un 27,26 por ciento y 32,64 por ciento respectivamente, mientras los delitos contra la propiedad representaban el 43,01 por ciento y 43,25 por ciento. Similares números se vuelcan en el informe elaborado por la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (ONUDD) en ocasión de visitar el SPF a mediados de 2008.<sup>14</sup>

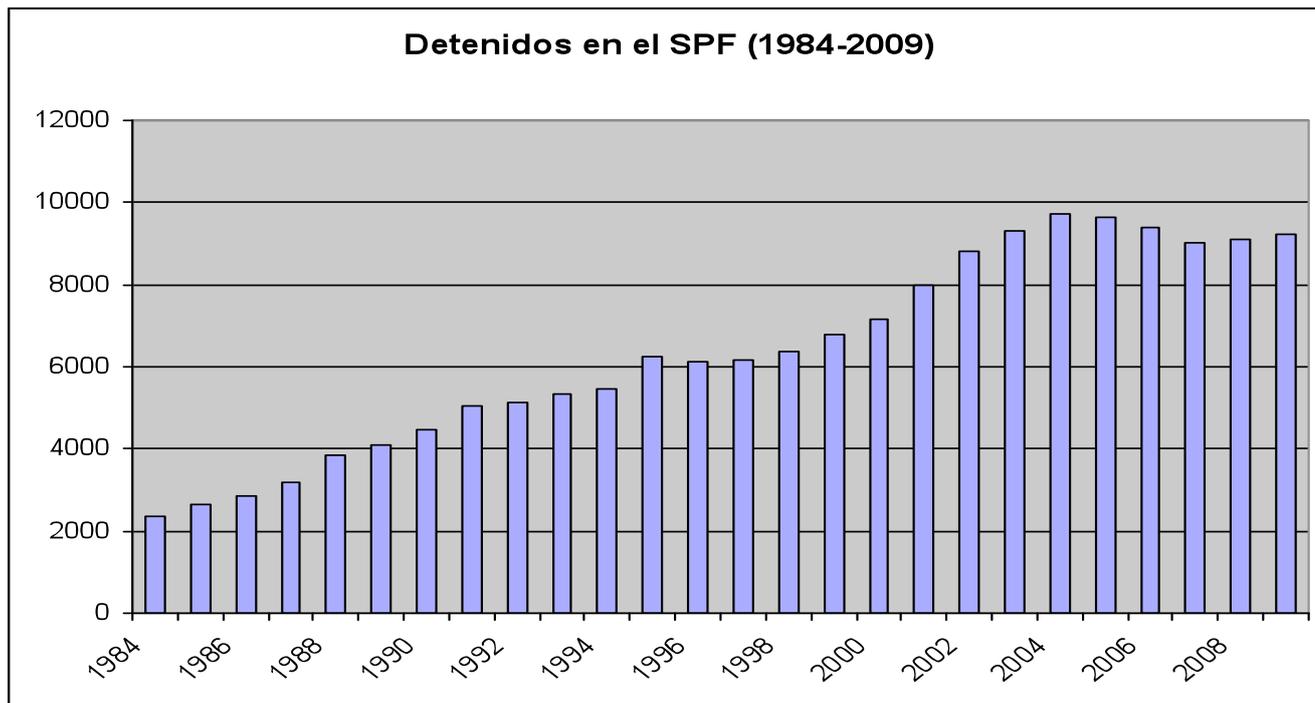
Incluso las investigaciones realizadas por el Consejo Nacional de la Mujer (CNM) sobre la población penitenciaria entre los años 1995 y 2000 permiten inferir cómo las infracciones vinculadas con los estupefacientes fueron creciendo durante la década del noventa, coincidiendo con los años de vigencia de la Ley 23.737. Allí, desglosando los tipos de delitos por los que se encuentran detenidas las personas dentro del SPF, se discrimina un apartado bajo el título ‘Leyes especiales’, dentro del cual se hallan las leyes de estupefacientes con una exclusiva o al menos muy importante influencia en el rubro. De esta información se aprecia que, en 1985, primer año disponible, había 33 personas detenidas por leyes especiales. En 1989, año de sanción de la ley

Gráfico 1



Fuente: SNEEP, Informe Anual 2007; Dirección Nacional de Política Criminal del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos de la Nación

Gráfico 2



Fuente: Servicio Penitenciario Federal (Informe Anual 2008 y sitio web - [www.spf.gov.ar](http://www.spf.gov.ar); años 1982-1992 y 2000-2009) y SNEEP, SPF 2007 (años 1993-1999)

vigente, la cifra aumentó a 332, y así lo siguió haciendo durante los años siguientes; en 1995, la cifra era de 1.400 y, en el año 2000, último disponible, se encontraba en 1.872. Así, mientras en 1985 este rubro representaba el 1 por ciento, en 1989 llegaba al 8 por ciento, en 1995 superaba el 25 por ciento y en el año 2000 estaba por encima del 27 por ciento del total de detenidos en el SPF.

Más adelante se podrá observar que los porcentajes de detenidos por delitos con estupefacientes aumentan en relación a dos poblaciones específicas: mujeres y extranjeros.

Dentro del SPB, en 2007, la primera mención de delitos con estupefacientes sólo representa el 4,78 por ciento, porcentaje que, si bien es inferior al del SPF, parece ir en au-

mento en los últimos años, luego de la reforma conocida como 'desfederalización'.<sup>15</sup>

En su último informe anual, el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) afirma: "Según datos oficiales, el ingreso de personas al Sistema Penitenciario Bonaerense (SPB) por este tipo de delitos pasó de 46 detenidos en 2005 a 960 en 2008 (sin contar los detenidos en comisarías). Hacia septiembre de 2009 el 7,5 por ciento de la población detenida en el SPB lo estaba por infracción a la Ley 23.737".

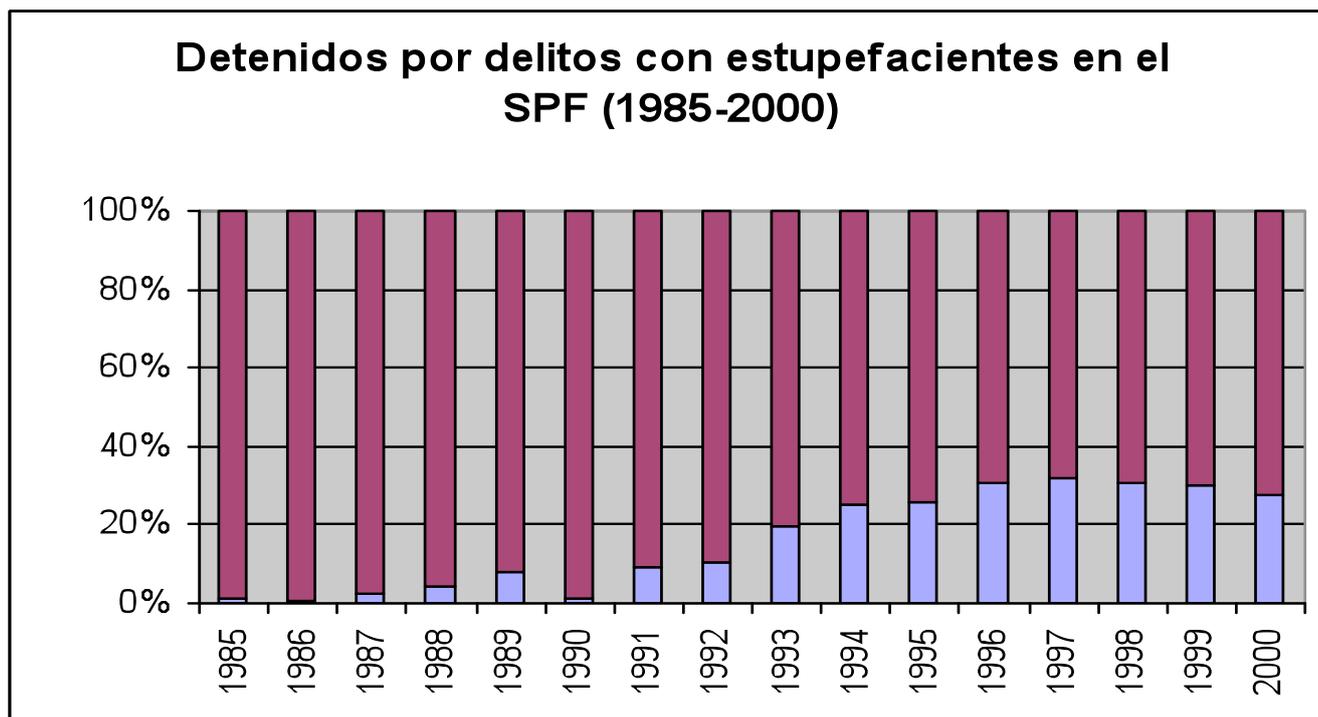
La información disponible no permite discriminar dentro de este grupo la calificación legal, impidiendo conocer más detalles de los delitos por los que se encuentran detenidos. Sin embargo, se puede afirmar que los delitos serían aque-

Gráfico 3



Fuente: SNEEP, Informe Anual 2007; Dirección Nacional de Política Criminal del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos de la Nación

Gráfico 4



Fuente: Consejo Nacional de la Mujer (Investigación sobre población penal femenina alojada en el SPF, año 2001)

llos cuyos mínimos de pena superan los 3 años de prisión, los cuales no permitirían la libertad durante el proceso<sup>16</sup> ni la aplicación de una condena condicional.<sup>17</sup> Entre éstos, se encontrarían los delitos de tráfico de estupefacientes tanto a escala nacional como internacional, y estarían excluidos aquellos ligados a los consumidores como tenencia o cultivo para consumo. Una afirmación similar, aunque acotada a las mujeres detenidas con condena, se realizó en la investigación de 1995 del CNM, donde se afirmaba: “Los casos que se registran en esta población de mujeres son por tenencia con fines de comercialización, contrabando, transporte y comercio de estupefacientes [...] no aparecen casos de consumo”.<sup>18</sup>

Sin embargo, no puede dejar de mencionarse la existencia de ciertos casos de consumidores cuyos actos se han entendido como conductas de tráfico o que, aún cuando se entendieron como conductas de consumo, en el breve lapso que estuvieron detenidas las personas sufrieron ciertas consecuencias por el hecho de estar encerradas o por tener una causa judicial abierta, sin contar las situaciones de abuso judicial y policial.

La situación procesal de las personas detenidas en el ámbito federal se reparte, en general, en un 60 por ciento de personas detenidas sin condena (procesados) y un 40 por ciento con condena. El trabajo de Daroqui antes mencionado señala que, en 2001, los porcentajes eran del 58 por ciento de procesados y del 41 por ciento de condenados. Los datos del SNEEP nos muestran que, en 2004, eran del 51 por ciento de procesados y del 48 por ciento de condenados; y, en 2007, del 55,8 por ciento y del 43,7 por ciento, respectivamente. Los datos disponibles a 5 de marzo de

2010 presentan similares valores aunque, entre las mujeres, las procesadas superan el 60 por ciento.<sup>19</sup>

Sin embargo, en la provincia de Buenos Aires, según sus datos,<sup>20</sup> tanto en 2001 como en 2004 había un 85 por ciento de procesados y un 14 por ciento de condenados. Según los datos del SNEEP, en 2007 la situación había mejorado, con un 76 por ciento de procesados y un 21 por ciento de condenados. Sin embargo, otro informe del Comité contra la Tortura de la Comisión Provincial por la Memoria señala que, en el grupo de mujeres en el SPB, el 84 por ciento se encuentra procesada y que, entre aquellas que viven con sus hijos, el valor asciende al 96 por ciento.<sup>21</sup>

El SNEEP también muestra (en 2004 y 2007) que el 70 por ciento de las personas detenidas en el SPF lo estaban por primera vez. Y que dentro de las personas condenadas, en esos mismos años, entre el 50 y el 51 por ciento había

Tabla 1 - Población alojada en el SPF al 5 de marzo de 2010

General		
Procesados	Condenados	Otros
5.143	4.147	61
55%	44%	1%

Mujeres		
Procesados	Condenados	Otros
476	310	6
60%	39%	1%

Fuente: Servicio Penitenciario Federal

recibido entre 3 y 6 años de prisión, seguidas por las que habían recibido entre 6 y 9 años (entre 17 y 18 por ciento) y luego por aquellas entre 9 y 12 (10 por ciento). En el SPB (2007), los detenidos por primera vez eran del 67 por ciento; y, entre los condenados, un 42 por ciento estaba entre los 3 y 6 años de prisión, seguidos por aquellos entre 6 y 9 años (33 por ciento), y luego por aquellos condenados hasta 3 años (10 por ciento).

La información disponible sobre el SPF permite apreciar que, si bien la mayoría de su población se encuentra conformada por hombres, el número de mujeres encarceladas ha ido aumentando a un ritmo más acelerado que el de los hombres, con el consecuente crecimiento de su porcentaje en la población total.

En 1984, había 100 mujeres encarceladas; en 1989, llegaban a 253; en 1995, eran 572; en 2000, 718; en 2004, 1.010; en 2008, 940, y a 5 de marzo de 2010, eran 792.<sup>22</sup> Según estas cifras, en el período 1989-2008 la cantidad de mujeres en el SPF aumentó un 271 por ciento,<sup>23</sup> mientras que, entre los hombres, ese valor fue del 112 por ciento. Hasta el año 1988, siempre en período democrático, el porcentaje de mujeres nunca había llegado al 5 por ciento de la población del SPF, en 1989 alcanza el 6,2 por ciento y, a partir de 1995, se instala en torno al 10 por ciento, manteniéndose hasta estos años en ese nivel, según se construye de distintas fuentes. Adviértase que el incremento nominal y porcentual de mujeres en la población del SPF coincide con la entrada en vigencia de la Ley 23.737 (que aumentó las penas), generándose en la década del noventa y manteniéndose hasta la actualidad. Lo señalado muestra así un primer vínculo entre los delitos con estupefacientes y la población de mujeres.

En la población del SPB, el porcentaje de mujeres sería inferior. Si bien no se puede ilustrar cómo fue su evolución, tal como hemos hecho en el caso del SPF, el último dato disponible permite apreciar que las mujeres representarían el 4 por ciento de su población total.<sup>24</sup> Sin embargo, según la Comisión Provincial por la Memoria, más allá de señalar que en 2007 el porcentaje sería inferior al 3 por ciento, advierte que según los datos de 2008 estaría aumentando por encima del 4 por ciento, explicando el aumento por la aplicación de la ley de estupefacientes.<sup>25</sup>

Distintas investigaciones permiten apreciar que el principal delito por el que se encuentran detenidas las mujeres en el ámbito del SPF es el de estupefacientes, duplicando los valores señalados anteriormente en la población general. Y en las cárceles de la provincia de Buenos Aires comienza a advertirse un incremento en el mismo sentido.

Las investigaciones del Consejo Nacional de la Mujer (CNM) nos muestran que, en 1995, el porcentaje de mujeres condenadas por delitos con estupefacientes era del 45,7 por ciento,<sup>26</sup> mientras que, en 2001, ascendía al 55,7 por ciento. La investigación encabezada por Daroqui muestra

*“Lo más habitual era tener compañeras que vendían en su barrio (...) qué se yo (...) la 31, la 11-14, la de Saavedra, o sea todos barrios marginales que hay acá por Buenos Aires (...) y de esas tuve muchas compañeras que son mujeres que sostenían a la familia”.*

Entrevista del autor con una mujer de 40 años.

que, en 2001, el 69,3 por ciento de las mujeres detenidas lo estaban por este tipo de delitos. Asimismo, el informe realizado por la Comisión de Cárceles de la Defensoría General de la Nación en 2006 en dos unidades distintas muestra que, allí, los porcentajes alcanzaban el 65 por ciento y el 72 por ciento, respectivamente.<sup>27</sup> Cabe adelantar que en la unidad con mayor porcentaje había una mayor cantidad de mujeres extranjeras, circunstancia que abre interrogantes sobre los motivos de encarcelamiento de esta población en particular. Un artículo periodístico de fines de 2009 señalaba incluso que, según la información brindada por el SPF, habría unas 700 mujeres en cárceles federales detenidas por delitos con drogas, lo cual representaría el 80 por ciento del total de mujeres detenidas.<sup>28</sup>

Según la Comisión Provincial por la Memoria, a septiembre de 2007, en la cárcel del SPB donde se alojaba al 88 por ciento de las mujeres con hijos, el 31 por ciento estaban detenidas por delitos con estupefacientes.<sup>29</sup> Su autora, Laurana Malacalza, señalaba tiempo después que el porcentaje de mujeres detenidas por estos delitos en el SPB estaría alrededor de un 40 por ciento.

En los últimos años, ha aumentado también el porcentaje de personas extranjeras detenidas en el ámbito del SPF. La investigación de Daroqui indica que, en 2001, la población extranjera alcanzaba el 14,94 por ciento, y el SNEEP 2004 lo ubica en un 14 por ciento. Los últimos datos muestran que la población extranjera estaría alrededor de un 20 por ciento.<sup>30</sup> En el SPB, la población extranjera sólo representa un 3 por ciento.

Respecto de la población extranjera en el SPF, corresponde mencionar que en los últimos años se observan ciertos cambios en su composición. La información disponible permite apreciar cómo, hacia principios de esta década, alrededor del 90 por ciento de los extranjeros eran de países americanos, la mayoría sudamericanos; en los últimos años, la cifra desciende al 80 por ciento, con un fuerte incremento de personas de los continentes europeo y asiático. En 2003, las personas detenidas de origen europeo representaban el 5,21 por ciento, mientras que, en 2008, llegaban al 13,21 por ciento; en tanto, las de origen asiático pasaron de un 1,86 por ciento a un 3,19 por ciento en los mismos años. Entre los europeos, cabe destacar la gran cantidad de personas de origen español, representando cerca del 40 por ciento de las oriundas de ese continente. Por otra parte, llama la atención el elevado porcentaje de personas de origen sudafricano, representando el 83 por ciento de los africanos.

También sobre la población extranjera el porcentaje de detenidos por delitos vinculados con drogas resulta superior al de la población en general. En los primeros años de esta década, los porcentajes se encontraban alrededor del 50 por ciento y, a partir de 2005, superan el 60 por ciento, habiendo alcanzado su techo en el año 2007 (68,46 por ciento).

El porcentaje de mujeres, dentro de la población extranjera, es superior al de ese mismo grupo dentro la población general y, a diferencia de ésta última, ha aumentado en los últimos años. Si bien las investigaciones del CNM mostraban que, en los años 1995 y 2001, las mujeres extranjeras condenadas superaban el 20 por ciento, otras fuentes de años siguientes colocan ese porcentaje alrededor del 15 por ciento. A partir de 2005, según los datos del SPF, vuelve a presentarse por encima del 20 por ciento, alcanzando su máximo en 2007 (23,22 por ciento).

Si bien no existe información que permita saber el delito exacto por el cual se encuentran detenidas las mujeres extranjeras, en la información que brinda el CNM de 1995 se puede observar que, de las 27 extranjeras condenadas, 24 (88 por ciento) lo estaban por delitos con estupefacientes. Un porcentaje similar (80 por ciento) señala el informe de la ONUDD del año 2008.<sup>31</sup> Asimismo, el 72 por ciento señalado por la Comisión de Cárceles de la Defensoría General de la Nación para 2006, en una unidad con mayor cantidad de mujeres extranjeras, permite confirmar esos valores. Incluso en una de las fuentes periodísticas citadas se menciona que, según un informe de la Asociación por los Derechos Civiles en Cárceles Federales, “el 87 por ciento de todas las mujeres detenidas de países limítrofes y del Perú está en prisión por delitos contra la ley de estupefacientes”.<sup>32</sup>

Una discriminación de la población detenida en el SPF y en el SPB por edad se puede apreciar en la Tabla 2.<sup>33</sup>

Las investigaciones del CNM muestran que, en el caso de las mujeres, aquellas detenidas por delitos de drogas suelen ser mayores que las detenidas por otro tipo de delito. Mientras las condenadas por delitos contra la propiedad están en un rango de edad entre los 18 a 34 años (casi la mitad entre 18 y 24), aquellas por delitos de drogas están entre los 25 y 44 años. Incluso en la investigación de 1995, el porcentaje de condenadas por la ley de estupefacientes en esta franja representaba el 56 por ciento y, en 2001, había ascendido al 63 por ciento.

La investigación de 1995 indicaba que la mayoría de las condenadas por estupefacientes estaban separadas o divorciadas (42 por ciento) y sin compañero (62 por ciento), aunque este último dato parece revertirse en la investigación de 2001. Por otra parte, ambas investigaciones señalan un mayor porcentaje de mujeres con hijos y de cantidad de hijos a cargo entre las condenadas por estupefacientes.

Nivel de escolaridad de los detenidos en el SPF y en el SPB en 2007. Véase Tabla 3.

Las investigaciones del CNM muestran, que en el caso de las mujeres condenadas por la ley de estupefacientes, la mayoría tenía el primario completo, seguidas por las que no habían terminado el secundario.

En cuanto a la situación laboral de las personas detenidas en 2007, en el SPF, el 63 por ciento de la población no tenía oficio o profesión, el 28 por ciento tenía algún oficio y sólo el 9 por ciento tenía alguna profesión. En el SPB, el 53 por ciento no tenía oficio o profesión, el 39 por ciento tenía oficio y el 8 por ciento tenía profesión.

En el SPF, los porcentajes entre población urbana y rural se repartían entre un 75 por ciento y un 25 por ciento; en tanto que, en el SPB, esos porcentajes eran del 96 por ciento y del 4 por ciento, respectivamente.

Tabla 2 - Edades de los detenidos en el SPF y SPB (2007)

	18-24	25-34	35-44	45-54	55-64	65 y más
SPF	1666	3664	2104	981	444	110
%	19%	41%	23%	11%	5%	1%
SPB	5617	8972	3446	1578	541	194
%	28%	43%	17%	8%	3%	1%

Fuente: SNEEP, SPF y Buenos Aires 2007

Tabla 3 - Escolaridad de los detenidos en el SPF y SPB (2007)

	Primaria incompleta	Primaria completa	Secundaria incompleta
SPF	21%	37%	20%
SPB	23%	53%	13%

Fuente: SNEEP, SPF y Buenos Aires 2007

Tabla 4 - Situación laboral de los detenidos en el SPF y SPB (2007)

	Desocupados	Tiempo parcial	Tiempo completo
SPF	48%	29%	23%
SPB	51%	27%	22%

Fuente: SNEEP, SPF y Buenos Aires 2007

Respecto del consumo de estupefacientes dentro de las cárceles, si bien no existen relevamientos realizados que se conozcan públicamente, en el informe mencionado de la ONUDD<sup>34</sup> se hace referencia a una encuesta en la que el 80 por ciento de los que respondieron eran ex usuarios de drogas y el 5 por ciento dijo que se había inyectado. También señala que la población de usuarios inyectables podría ser mayor de lo que se percibe, aunque las autoridades señalan que sería escasa o nula.

Varias de las entrevistas realizadas en el marco de esta investigación mencionaron el uso de estupefacientes dentro de las cárceles, a veces ingresados por familiares presionados y, otras, por los propios agentes penitenciarios. Incluso, al indagar sobre este aspecto, surgió el tema de la utilización de tranquilizantes por parte de las propias autoridades penitenciarias, en especial en las cárceles de mujeres.

El SPF cuenta con Centros de Rehabilitación para Drogo-dependientes (CRD) en 5 de las 31 unidades, aunque funcionan con un régimen estricto y brindan un solo tipo de oferta (comunidad terapéutica). A fines de 2008 contaban con una población de 96 personas y una capacidad de 123,<sup>35</sup> pese a que existían 'listas de espera'.<sup>36</sup> En su informe anual 2008, se menciona que se tienen proyectados tres centros más y que se han implementado programas ambulatorios para aquellos que no son alcanzados por los CRD.<sup>37</sup>

### Actores menores del narcotráfico: algunas historias

Intentando ahondar en el perfil de las personas detenidas por delitos con estupefacientes más allá de los datos estadísticos, se puede advertir que, si bien la mayoría de éstas han participado en conductas vinculadas al tráfico de estupefacientes, lo hicieron como actores menores y llevadas por situaciones de vulnerabilidad, que en el caso de las mujeres aparecen acentuadas y, si son extranjeras, más aún.

Como señala Patricio Varela, "mayormente, las mujeres se encuentran recluidas por conductas relacionadas con el tráfico de estupefacientes (...) generalmente, desempeñan roles de poca importancia en la cadena del tráfico ilícito de drogas, ya que son las encargadas de entregar las sustancias a los consumidores, o bien quienes transportan el estupefaciente escondido en su cuerpo o disimulado entre sus pertenencias –'mulas'– asumiendo los papeles de mayor exposición, ya que son los eslabones visibles de la cadena y por ende con mayor riesgo de detección y aprehensión".<sup>38</sup>

Las investigaciones del CNM, al discriminar el lugar de comisión del hecho o de detención de la mujer, permiten pensar que ellas se encuentran vinculadas a la comercialización interna y al tráfico transfronterizo en sus roles menores. En ambos estudios, las actividades de tráfico de estupefacientes aparecen como una alternativa económica motivada por su situación familiar, que las coloca en una especial situación de vulnerabilidad.

Durante la realización de esta investigación encontramos que, en muchos casos, se destacan situaciones de vulnerabilidad en las que las agencias del sistema penal sobreactúan en su rol de 'lucha contra el narcotráfico', vinculando a gente inocente o inventando procedimientos. Algunos ejemplos de los que tuvimos conocimiento:

- Una peruana de 29 años condenada a 7 años de cárcel pese a que siempre sostuvo su inocencia. La cocaína hallada en su casa pertenecía a su ex novio y ella persistió en que nunca tuvo conocimiento del hecho.
- Con base a una información suministrada por la DEA, la Dirección de Lucha contra la Droga de los Estados Unidos, dos peruanos fueron detenidos acusados de hacer parte de una organización de narcotraficantes. En ninguno de los dos casos se encontraron drogas en sus domicilios y uno de ellos terminó condenado a 6 años de prisión por tener un amigo dedicado a esa actividad ilegal.
- Un agente de viaje con experiencia de 30 años en el ramo está detenido desde hace 18 meses a la espera de juicio por haber vendido pasajes aéreos a una persona vinculada al tráfico de estupefacientes. En su domicilio nunca se encontró ninguna sustancia.
- Un ciudadano boliviano se vio involucrado en una causa penal a raíz de un vecino que comercializaba marihuana. Al momento de allanarse su casa, sólo se encontraron doce bolsas con hojas de coca, que, en total, pesaban 5,4 kilos y que, según él, "las utilizaba para preparar sahumeros, de costumbre boliviana y masticaba para las diabetes, para hacer té de coca". Pese a esas explicaciones y a que la ley argentina no considera un delito la tenencia de hojas de coca destinada al consumo, estuvo detenido algo más de un año.

Es también relevante el fenómeno de las 'mulas' o correos humanos de drogas. En declaraciones a la prensa, la diputada Marcela Rodríguez expresó que "el hecho de que más de la mitad de las mujeres detenidas en las cárceles del Ser-

*“Si a mí un juez me hubiera dado la oportunidad a los 3 meses de estar presa de sentarme delante de él y escucharle, se hubiera dado cuenta que era ‘al pedo’ [inútil] quedarme presa (...) ¡viste! (...) era ‘al pedo’ (...)*

E: Necesitabas una oportunidad...

*¡Obviamente! Y así, como yo, hay mucha gente que la necesita (...) hay más una cuestión del consumo que los llevó hasta ahí, toda esa gente necesita la oportunidad”.*

Mujer con un hijo adicto a la cocaína quien por, esa razón, terminó vendiendo estupefacientes y fue condenada a 4 años de cárcel.

vicio Penitenciario Federal hayan sido acusadas por tráfico de drogas significa que fueron usadas como mulas por las grandes organizaciones de narcotraficantes”.<sup>39</sup>

Entre los casos que conocimos de correos humanos de drogas:

- El de una boliviana de 38 años que, para solventar los gastos de una operación que necesitaba su hija de 12 años, quien estaba perdiendo la audición, aceptó transportar droga hacia Europa desde Buenos Aires a cambio de 4.000 dólares estadounidenses. Una mujer se encargó de reclutarla en La Paz y la puso en contacto con un hombre del cual desconocía cualquier dato. Estaba en todo momento monitoreada y debía alojarse en los hoteles que se le señalaban. En el hotel, le acercaron las cápsulas con cocaína que debía ingerir y le dieron una inyección para los cólicos. Ante la negativa de ingerir las cápsulas, quien la monitoreaba le dijo “estás loca, de esto no se sale”, motivo por el cual tuvo que comprar en un supermercado una faja y plástico, donde se colocó las cápsulas. Finalmente, su monitor la acompañó en un taxi hasta el aeropuerto, donde la dejó para luego no volverlo a ver. Al detenerla en el control de preembarque de un vuelo cuyo destino era Madrid, se hallaron en la faja 83 cápsulas de cocaína y, dentro de su vagina, otra cápsula más que, en total, pesaban 952 gramos. Pese a que mucho de lo que dijo respecto de las personas que le habían entregado las cápsulas fue corroborado, y que la ley argentina permite reducir la pena ante este tipo de delaciones, una interpretación estricta por parte de los tribunales impidió su aplicación y esta mujer terminó condenada a 4 años y 6 meses de prisión.

- El caso de un boliviano de 28 años que, al retornar de ver a su padre enfermo en su país y empujado por sus necesidades económicas, aceptó el ofrecimiento de ingerir alrededor de diez cápsulas con cocaína que pesaban cerca de 100 gramos, a cambio de 200 dólares estadounidenses, para llevarlas hasta Buenos Aires. Al arribar a esta ciudad, sintió fuertes dolores estomacales, que lo llevaron a acudir a un sanatorio, donde recibió los tratamientos para terminar de evacuarlas. Pero como consecuencia de ello, resultó denunciado por el personal médico que lo atendió, pese al secreto profesional que debe regir en esos casos.

- El caso de una brasilera de 20 años que, para enfrentar sus necesidades económicas, transportó por vía aérea un kilo de cocaína en el interior de su cuerpo desde Sao Paulo hasta Buenos Aires, siendo ése su primer intento internacional. Si bien al momento de hacerlo no lo advirtió, repasando lo ocurrido cree que en el mismo vuelo había más personas que transportaban cocaína como ella, pero que no corrieron su misma suerte. Esta joven refiere que la mayoría de las personas que se dedican a este tipo de transportes lo hacen por necesidad y recuerda el caso de una persona que lo hacía para alimentar a sus hijos.

- Una mujer de 30 años a quien el hombre con el que estaba terminando una relación le presentó un amigo que, supuestamente, le iba a conseguir un trabajo en Brasil. Al llegar al aeropuerto, cuando el personal de seguridad encontró cocaína en un doble fondo de una de las valijas que llevaba, se dio cuenta de que había sido utilizada. Finalmente, terminó detenida 4 años (entre 1994 y 1998) de los casi 6 años de la condena.

## Conclusión

La legislación penal en materia de estupefacientes en Argentina fue desarrollándose sin correlato con un problema de salud pública de envergadura, a excepción de la situación presentada en la última década.

Las leyes especiales sancionadas (la Ley 20.771 de 1974 y la Ley 23.737 de 1989 en vigencia) han generado el incremento de la actividad de aplicación de la ley por parte de las agencias penales, operando principalmente sobre los consumidores. A partir de la década del noventa, la ley ha recaído sobre los pequeños actores del tráfico de estupefacientes (pequeños vendedores o pequeños transportistas transfronterizos), generando que un tercio de las personas detenidas en cárceles federales estén ahí por esta clase de delitos. Estas proporciones se duplican en el caso de las mujeres y extranjeros, siendo mayor cuando ambas condiciones se combinan.

Así, la aplicación de la ley de estupefacientes recae principalmente sobre los actores menores y más fáciles de capturar, y aparece vinculada al incremento de los encarcelamientos de dos poblaciones en situación de vulnerabilidad en particular: mujeres y extranjeros.

En la medida en que la actividad de interdicción siga recayendo sobre este tipo de actores, sólo va a lograr éxitos momentáneos, sin contribuir verdaderamente a la contención del tráfico de estupefacientes. Además, al producir el encarcelamiento de personas en situación de vulnerabilidad por diferentes condiciones (pobreza, género, nacionalidad) se agrava la situación en la que ya se encontraban.

### Notas

- 1 Touzé, G. (2006). Evolución del 'problema droga' en la Argentina. En Touzé, G. (org.). *Saberes y prácticas sobre drogas: el caso de la pasta base de cocaína* (pp. 47-76). Buenos Aires, Argentina: Intercambios Asociación Civil-Federación Internacional de Universidades Católicas.
- 2 Argentina aprobó la Convención Única de Estupefacientes mediante el Decreto ley N° 7672/63, ratificado por la Ley 16.478 de 1964.
- 3 No sólo establecía la no punición de la tenencia para consumo, sino que establecía atenuantes para aquellas conductas de tráfico desarrolladas por actores menores.
- 4 Como la delación a cambio de reducir o eximir la pena, entre otras.
- 5 Actualmente, se denomina Secretaría de Programación para la Prevención de la Drogadicción y la Lucha contra el Narcotráfico (SEDRO-NAR).
- 6 Los delitos de la ley de estupefacientes son federales. Sin embargo, a partir de la reforma conocida como 'desfederalización' (2005), se permitió a las provincias la persecución de ciertos delitos (actividades de consumo y venta directa a los consumidores). Esta posibilidad sólo la hizo efectiva la provincia de Buenos Aires a fines de 2005.
- 7 Con este término se denomina a los juzgados de la Ciudad de Buenos Aires, territorio que antes de la reforma constitucional de 1995 era nacional.
- 8 Como el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), el Comité contra la Tortura de la Comisión Provincial por la Memoria, el Centro de Estudios sobre Política Criminal y Derechos Humanos (CEPOC) y Unidos por la Justicia Asociación Civil, entre otros.
- 9 Dentro de éstos, se puede mencionar al Grupo de Mujeres Argentinas y su Proyecto Intrapostmuros ([www.proyintrapostmuros.com.ar](http://www.proyintrapostmuros.com.ar)), la ONG Rompiendo Muros ([ong.rompiendomuros@gmail.com](mailto:ong.rompiendomuros@gmail.com)) y la Asociación Civil Familiares de Detenidos en Cárceles Federales, sólo para mencionar algunos.
- 10 SNEEP (2008). Informe Anual 2007, p. 3.
- 11 International Center for Prison Studies, King's College London (en [www.kcl.ac.uk/depsta/law/research/icps/worldbrief/wpbcountry.php?country=212](http://www.kcl.ac.uk/depsta/law/research/icps/worldbrief/wpbcountry.php?country=212); última consulta: octubre de 2009). Similares tendencias, aunque no siempre con idénticos datos, muestra el SNEEP (Informe Anual 2007, p. 2, con mención del King's College London), con una tasa de 134,61 (a 31 de diciembre de 2007); y el informe realizado por el ILANUD, donde –entre otras– se mencionan las siguientes tasas: 1992, 63; 2001, 126; 2005, 164; 2007, no disponible.
- 12 Comité contra la Tortura de la Comisión Provincial por la Memoria (2009). Informe Anual 2009. El sistema de la crueldad IV, p. 28. La Plata, Argentina (en [www.comisionporlamemoria.org/comite/informes/webinforme09.pdf](http://www.comisionporlamemoria.org/comite/informes/webinforme09.pdf); última consulta: marzo de 2010).
- 13 Daroqui, A. (et. al.) (2006). *Voces del encierro: mujeres y jóvenes encarceladas en la Argentina una investigación socio-jurídica*, p. 68. Buenos Aires, Argentina: Omar Favale Ediciones Jurídicas.
- 14 Allí se señala que, en febrero de 2008, "la infracción por este tipo de delitos representaba el 31,70 por ciento del total de los detenidos" (Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito-ONUDD, 2008). Evaluación y Recomendaciones para el perfeccionamiento de los programas de prevención y atención al uso de drogas y del VIH que se implementan actualmente en los establecimientos del Servicio Penitenciario Federal. Informe de la misión de la ONUDD. 21-25 de julio de 2008 (en [www.spf.gov.ar/pdf/informe\\_onudd.pdf](http://www.spf.gov.ar/pdf/informe_onudd.pdf), última consulta: noviembre de 2009).
- 15 Véase la nota 6.
- 16 En el régimen procesal federal, la libertad durante el proceso dependía, hasta hace poco, principalmente de la escala penal del delito, impidiéndola para los delitos cuyo mínimo fuera superior a los 3 años de prisión. En los últimos años, el avance de ciertos criterios jurisprudenciales que dan mayor peso a otros criterios (peligro de fuga, entorpecimiento de la investigación) han permitido ampliar los supuestos de libertad durante el proceso, incluso en aquellos delitos con mínimos superiores a 3 años de prisión, aunque no siempre con aplicación uniforme.
- 17 La condena condicional ('sursis') suspende la aplicación de la pena durante un tiempo a condición de que no se cometa un nuevo delito.
- 18 CNM. Investigación sobre la población penal femenina alojada en el servicio penitenciario federal 1995.
- 19 [www.spf.gov.ar/sintesis\\_semanal/sintesis\\_semanal\\_femenina\\_05-03-10.pdf](http://www.spf.gov.ar/sintesis_semanal/sintesis_semanal_femenina_05-03-10.pdf); última consulta: marzo de 2010.
- 20 [www.spb.gba.gov.ar/index.php?option=com\\_ponygallery&Itemid=28&func=viewcategory&catid=1](http://www.spb.gba.gov.ar/index.php?option=com_ponygallery&Itemid=28&func=viewcategory&catid=1); última consulta, febrero de 2010.
- 21 Comité contra la Tortura de la Comisión Provincial por la Memoria (2007). *Mujeres que residen junto a sus hijos en los lugares de detención de la provincia de Buenos Aires*, p. 2. En: [www.comisionporlamemoria.org/comite/mujeres/05.pdf](http://www.comisionporlamemoria.org/comite/mujeres/05.pdf); última consulta: marzo de 2010.
- 22 Los datos hasta 2000 son del CNM 2001; el dato de 2004 es del SNEEP SPF 2004. Ambos se elaboraron con información brindada por el SPF; los restantes fueron extraídos de la página web del SPF.
- 23 Una tendencia casi idéntica, entre los años 1990 y 2006, se presenta en el informe realizado por la Comisión de Cárceles de la Defensoría General de la Nación (2007). Informe Semestral, julio-diciembre de 2006, pp. 35-6. Buenos Aires, Argentina: Ministerio Público de la Defensa.
- 24 SNEEP (2008). Buenos Aires 2007, p. 2.
- 25 Comité contra la Tortura de la Comisión Provincial por la Memoria (2009). Op. cit., p. 18, nota 47.
- 26 Incluso se indica que el porcentaje de hombres condenado por la Ley 23.737 representaba sólo el 4 por ciento.
- 27 Comisión de Cárceles de la Defensoría General de la Nación (2007). Op. cit., pp. 45 y 72.
- 28 Diario Página 12 (29 de noviembre de 2009). Las perejilas. Buenos Aires, Argentina.
- 29 Comité contra la Tortura de la Comisión Provincial por la Memoria (2007). Op. cit.
- 30 El SNEEP (SPF 2007) indica un 22 por ciento y el informe anual SPF 2008 un 21 por ciento.
- 31 ONUDD (2008). Op. cit., punto 25.
- 32 Según ese mismo estudio, "en esta situación está el 97 por ciento de las presas bolivianas, el 81,4 por ciento de las peruanas, el 76,3 por ciento de las paraguayas, el 80 por ciento de las brasileñas, el 70 por ciento de las uruguayas y el 50 por ciento de las chilenas".
- 33 SNEEP (2008). SPF 2007. Op. cit., p. 6 y p. 2, respectivamente.
- 34 ONUDD (2008). Op. cit., punto 59.
- 35 Información disponible a 31 de diciembre de 2008: [www.spf.gov.ar/sintesis\\_2008/sintesis\\_semanal\\_femenino\\_31-12-08.pdf](http://www.spf.gov.ar/sintesis_2008/sintesis_semanal_femenino_31-12-08.pdf); última consulta en abril de 2010.
- 36 ONUDD (2008). Op. cit., punto 83.
- 37 SPF (2009). Op. cit., pp. 42-4. También se menciona en el informe de la ONUDD citando el diseño de estos programas, punto 87.
- 38 Varela, P. (2009). *Madres, niños y cárcel*. En *Mujeres Privadas de libertad*, pp. 69-95. Defensoría General de la Nación-UNICEF. Buenos Aires, Argentina.
- 39 Diario La Nación (22 de junio de 2008). Hay más mujeres que cometen delitos. Buenos Aires, Argentina.

## Política de drogas y situación carcelaria en Bolivia

Diego Giacoman Aramayo

Diego Giacoman Aramayo tiene una licenciatura en Economía y Filosofía. Ha realizado investigaciones académicas y análisis sobre la problemática del cultivo de coca y el desarrollo alternativo desde una perspectiva crítica. Ha sido responsable de la Unidad de Monitoreo y Evaluación de Impacto de Políticas Antidrogas del Viceministerio de Defensa Social y Sustancias Controladas de Bolivia. Desde este cargo, ha participado en el proceso de reforma de la Ley 1008 sobre el régimen de la coca y las sustancias controladas, y en el diseño de la Estrategia de lucha contra el narcotráfico y revalorización de la hoja de coca. Los últimos tres años se ha dedicado a la investigación económica-política de la región norte amazónica-boliviana.

### Introducción

La participación de Bolivia en la cadena internacional del tráfico de drogas quedó determinada por un serie de factores que van desde la tradición de cultivo y consumo ancestral de la hoja de coca en el país hasta la pobreza endémica de la población, cuyo PIB per cápita no supera los mil dólares estadounidenses, y la debilidad estructural de las instituciones estatales.

La actividad económica en torno a la hoja de coca, sea legal o ilegal, se reconoce no sólo en las más de 45.000 familias campesinas que se mantienen de su cultivo, sino además en las miles de personas que anualmente son privadas de libertad por involucrarse en el procesamiento y transporte de los derivados ilegales de la hoja de coca. Es la respuesta de un país que tiene altas tasas de desempleo y subempleo, y un salario mínimo que no alcanza para cubrir la canasta básica de alimentos.

No obstante esta relación drogas-pobreza, el Estado boliviano y la comunidad internacional han buscado frenar el fenómeno a través de políticas de naturaleza eminentemente represiva, en las que la erradicación forzada de cultivos y la interdicción al tráfico ilegal de la coca y sus derivados comportan con frecuencia violaciones sistemáticas de los derechos civiles y humanos.

Esta investigación tiene como objetivo mostrar las repercusiones de estas políticas en la sociedad boliviana, humanizando la cara de los reclusos por drogas y mostrando el impacto real de las políticas de drogas en sus vidas, sus familias y en las organizaciones delincuenciales. El propósito es mostrar la necesidad de hacer reformas a la Ley 1008

que aproximen la legislación a la realidad. Hay que evitar que la legislación sobre drogas incremente la pobreza, atente contra los derechos humanos y vulnere a la población frente al delito.

Este trabajo se basa en una encuesta realizada entre 130 reclusos del penal de varones de San Pedro, en la ciudad de La Paz, además de otros datos oficiales. Hemos partido de la hipótesis central según la cual, y al igual que en el resto de América Latina, la crisis del hacinamiento en las cárceles de Bolivia tiene una relación causal directa con un modelo de política de drogas en el que la aplicación de un derecho penal desproporcionado es atentatorio contra los derechos humanos fundamentales.

### La legislación boliviana para las drogas y el escenario internacional

La Convención Única Sobre Estupefacientes de la ONU (1961) fue el punto de partida de las actividades de fiscalización del cultivo de ciertas plantas, hecho que, en la práctica, significó la proscripción de los cultivos y comercio de hoja de coca. Para lograrlo, el Gobierno boliviano emprendió un plan de lucha contra las drogas. En 1973 se

#### Legislación penal de Bolivia sobre estupefacientes

- **1961** - La Convención Única Sobre Estupefacientes de la ONU es punto de partida de las actividades de fiscalización del cultivo de ciertas plantas.
- **1973** - Se desarrollan los primeros mecanismos de control de la siembra, cosecha y recolección de hoja de coca.
- **1986** - La relación militar en el combate a las drogas comienza con el operativo estadounidense Blast Furnace.
- **1988** - En este marco nace la primera legislación nacional, el 19 de julio de 1988, con la promulgación de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas, Ley 1008, diseñada informalmente por funcionarios estadounidenses.
- **1989** - Estados Unidos propone la 'Estrategia andina', un plan para fortalecer mediante apoyo militar los programas de sustitución de cultivos de coca.
- **2003** - El Gobierno de Carlos Mesa firma un convenio de reformas con los productores de coca de la región del Trópico de Cochabamba, que autoriza, entre otras cosas, el cultivo de un cato (1.600 metros cuadrados) de coca.

desarrollaron los primeros mecanismos de control de la siembra, cosecha y recolección de hoja de coca, iniciándose el arrancado de plantas y las sanciones en contra de los productores de coca. La presión estadounidense conduciría después a la militarización de la lucha contra los cultivos y el narcotráfico.

En 1989, los Estados Unidos propusieron la ‘Estrategia Andina’, un plan para fortalecer mediante apoyo militar los programas de sustitución de cultivos de coca. En Bolivia, la relación militar en el combate a las drogas había comenzado en 1986 con el operativo *Blast Furnace*, por el cual se enviaron desde los Estados Unidos seis helicópteros *Black Hawk* y 160 oficiales de alto rango del ejército estadounidense para dirigir las operaciones de erradicación de cultivos de coca e interdicción. Fue en este marco que nació la primera legislación nacional, el 19 de julio de 1988, con la promulgación de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas, cuyo diseño estuvo informalmente a cargo de funcionarios estadounidenses. A partir de esta ley se diseñaron las estrategias de lucha contra el narcotráfico, que contemplaban cuatro pilares centrales: erradicación, desarrollo alternativo, interdicción y, marginalmente, prevención del consumo.

En 2003, el Gobierno de Carlos D. Mesa firmó un convenio con los productores de coca de la región del Trópico de Cochabamba para implementar una serie de reformas, entre las cuales la autorización del cultivo de un cato (1.600 metros cuadrados) de coca por familia sindicalizada dentro de los territorios de las seis federaciones campesinas de esta región. Desde entonces, los conflictos con estas organizaciones y las violaciones de derechos por esta causa se

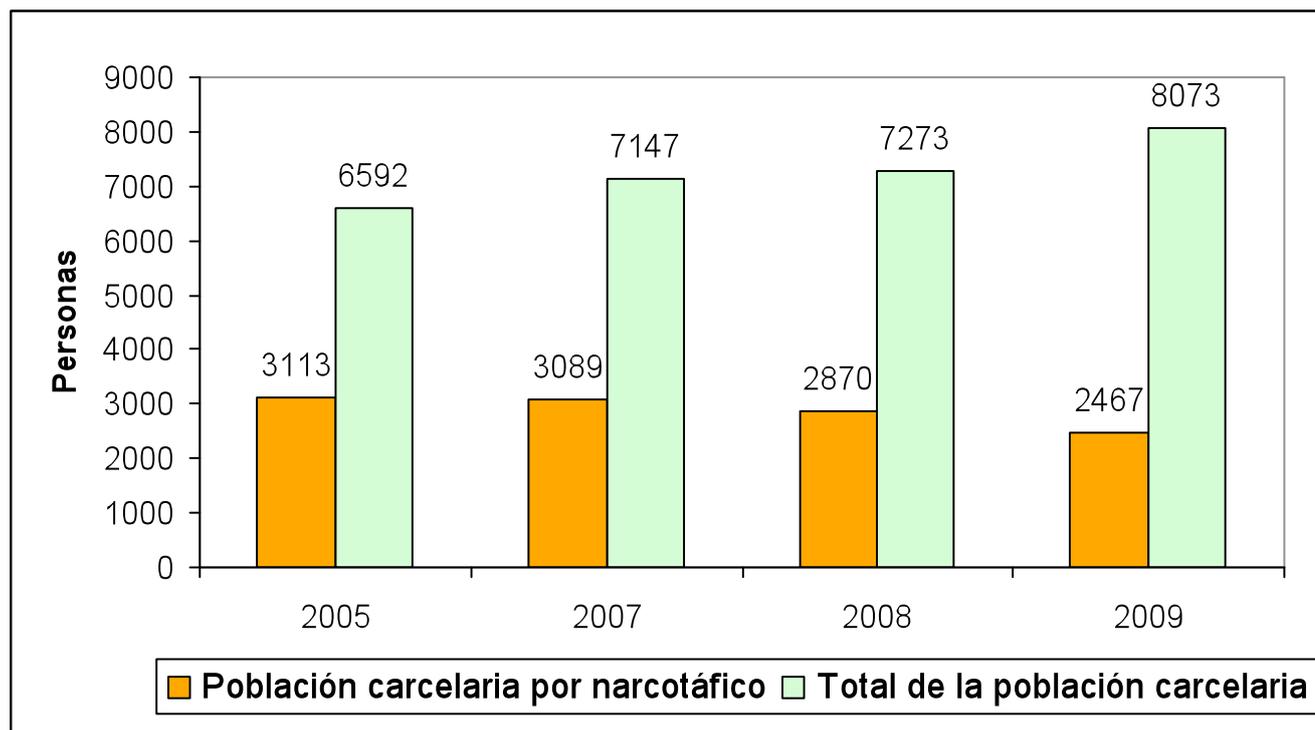
redujeron. Ésta ha sido la reivindicación más importante lograda por un sector social en términos de revisión de las políticas de drogas.

### Aplicación de la Ley 1008

La Ley 1008 integra tanto el régimen referido a la hoja de coca como el régimen de sustancias controladas. Con 149 artículos, esta norma define 32 tipos penales, formas específicas de juzgamiento y organismos competentes. Pero sus ambigüedades e imprecisiones en varios aspectos han dado lugar a una sobrepenalización. Un ejemplo de esto es que la ley no establece la diferencia entre narcomenudistas y narcotraficantes mayores, de modo que, sin contemplarse el volumen de droga implicada, las penas van desde 1 año para productores de plantas controladas hasta 25 años por tráfico. La ley es ambigua también en la definición de fabricación, posesión, almacenamiento, entrega, suministro, compra, venta, como donación y/o cualquier tipo de transacción.

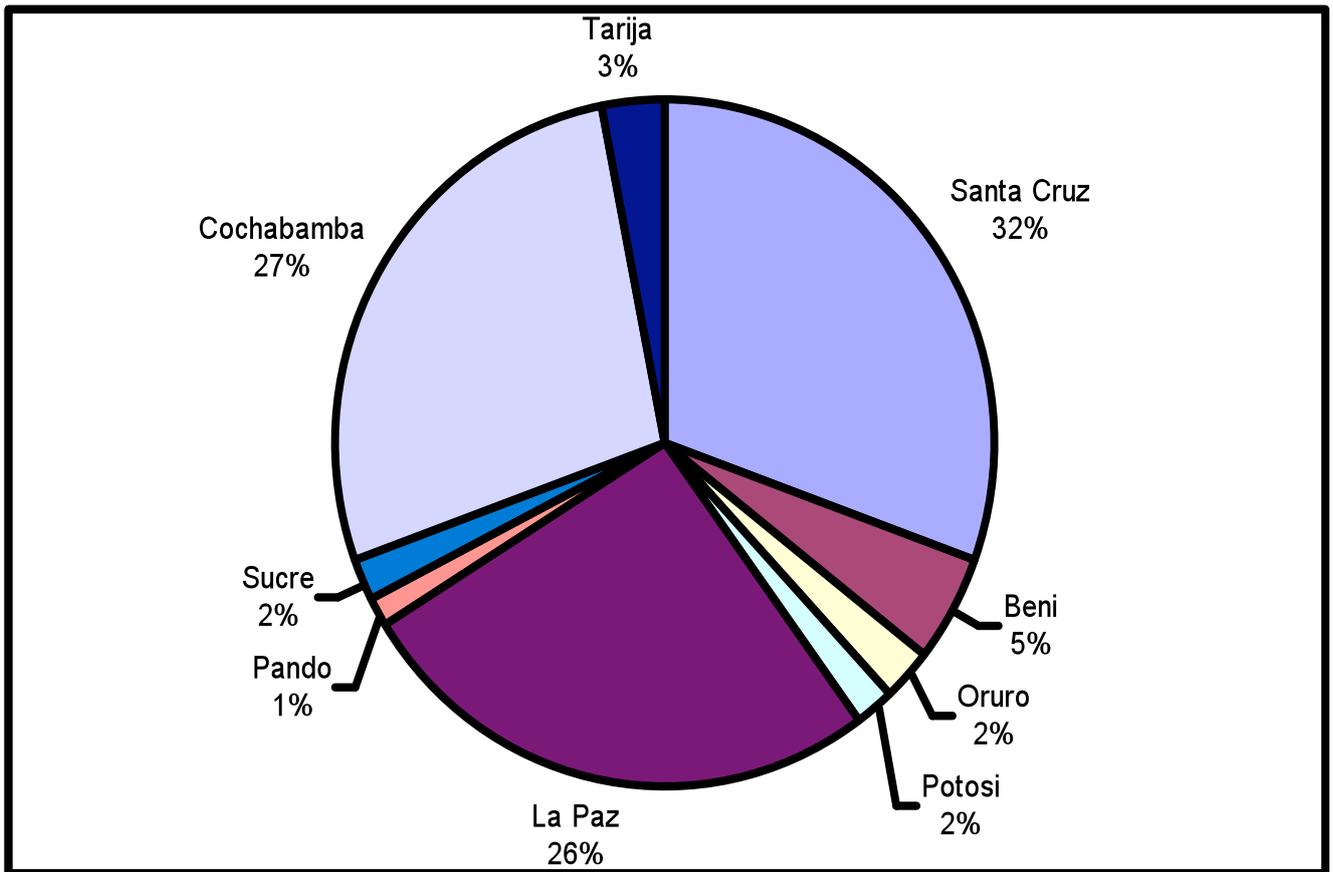
Según un análisis jurídico realizado en 1995 por la Comisión de Derechos Humanos de la Cámara de Diputados, la Ley 1008 “establece un subsistema penal paralelo a la normativa penal ordinaria, caracterizado por la tendencia a una drástica irracional de la penalización”,<sup>1</sup> que suprime derechos fundamentales de defensa y vulnera derechos constitucionales de los ciudadanos. La Ley 1008 genera una sobrecriminalización al incluir delitos ya existentes en el Código Penal boliviano, asignándoles también a los detenidos mayores periodos de privación de libertad, días de multa y confiscación de bienes.

Gráfico 1 - Población carcelaria total y por narcotráfico en Bolivia



Fuente: Elaboración propia en base a información proporcionada por la Dirección General de Régimen Penitenciario

Gráfico 2 - Distribución de la población privada de libertad por delitos tipificados en la Ley 1008 entre los nueve departamentos



Fuente: Elaboración propia en base a información proporcionada por la Dirección Nacional de Seguridad Penitenciaria

Además, la proporción de las penas establecidas en la Ley 1008 es de carácter inconstitucional puesto que, por la sumatoria de penas de presidio y días de multa, en muchos casos las penas privativas de libertad resultan mayores a los 30 años que establece como máximo la Constitución Política del Estado. En los procesos penales que se siguen por aplicación de la Ley 1008, se elimina la presunción de inocencia con la detención preventiva, el arraigo de los ausentes y la anotación preventiva de los bienes de los implicados. La Ley 1008 incorpora en su texto elementos que son, por sí mismos, violatorios de los derechos constitucionales y civiles, y por el modo como se define su aplicación supone la violación sistemática de los derechos humanos entre aquellos sectores más vulnerables de la población.

De acuerdo a estudios previos sobre esta ley, las instituciones del Estado emplean un elevado nivel de violencia durante la detención e investigación de los delitos que se definen en la Ley 1008.<sup>2</sup> Una violencia que supone desde amenazas, coacción y extorsión, hasta tortura física y psicológica.

A raíz de las fuertes críticas en un intento de restitución de las garantías constitucionales y de los principios de justicia, el 2 de febrero de 1996 el Estado boliviano promulgó la Ley de Fianza Juratoria, y luego, en 1999, un nuevo Código de Procedimiento Penal que fue adoptado e implementado paulatinamente. Como resultado de estas reformas, se

introdujeron el beneficio de libertad condicional de forma restringida para casos de retardación de justicia, y más garantías para la defensa del acusado. No obstante, a pesar de esta nueva norma, continuaron en vigencia los fiscales especiales, la penalización excesiva de las figuras delictivas y otros elementos que dan lugar a la infracción de los derechos de los imputados. Además, las condiciones de la libertad condicional no son reales para la mayoría de los acusados. La población penitenciaria por los delitos tipificados en la Ley 1008 está constituida mayoritariamente por los eslabones más débiles, pobres, vulnerables y fácilmente sustituibles en la cadena el narcotráfico.

### Sistema penitenciario y población carcelaria

La administración penitenciaria en Bolivia es estatal, pública y depende del poder ejecutivo a través del Ministerio de Gobierno, cuyo órgano operativo es la Dirección General de Régimen Penitenciario (DGRP). Las cárceles bolivianas reflejan la pobreza del país en algunas de sus facetas más crudas. Según un informe presentado por la DGRP, a principios de 2006, la población penitenciaria era de 7.782 internos, distribuidos en un total de 54 establecimientos penitenciarios, con un presupuesto del Estado ligeramente superior a los cuatro millones de dólares estadounidenses anuales destinados a cubrir alimentación, gastos de salud, servicios personales, servicios básicos y otros. Con estos

recursos, menos de 80 centavos de dólar se destinaban a la alimentación diaria de los reclusos, y sólo el 30 por ciento de las necesidades médicas eran atendidas por el régimen penitenciario. En muchos establecimientos penitenciarios son los propios presos los que se ven obligados a hacerse cargo del servicio médico.<sup>3</sup>

El perfil de pobreza se hace más dramático con la presencia de niños en las prisiones, hecho que está a su vez estrechamente relacionado con la pobreza de la mayor parte de la población privada de libertad. “Es así que la ausencia de una política social del menor en el país da lugar a que al ingresar sus padres los niños no tengan otro lugar más seguro para estar que en el establecimiento penitenciario (...) En todas las cárceles de Bolivia hay más de 3.000 niños”<sup>4</sup>

Respecto a la situación de menores en los penales, cabe señalar que el artículo 26 de la Ley 2298 de Ejecución de Penas y Supervisión establece que “los hijos de los internos, menores de 6 años, pueden permanecer en los establecimientos penitenciarios siempre que el progenitor privado de libertad sea el que tenga la tutela del menor”<sup>5</sup> A pesar de esta limitación, se ha podido observar que, ante la imposibilidad de dejar a los hijos en otros lugares, muchos padres y madres mantienen a sus hijos a su lado aun después de que éstos hayan cumplido los 6 años, estableciéndose dinámicas familiares al interior de los penales que estigmatizan a los menores y les muestra una forma de vida en la que se trivializa la violencia y la pérdida de libertad.

### **Población penitenciaria por delitos de narcotráfico**

Desde la implementación de la Ley 1008, la proporción

de reclusos detenidos por narcotráfico y delitos conexos ha oscilado alrededor del 45 por ciento respecto al total de la población penitenciaria del país. Esta proporción ha comenzado a disminuir sólo en los últimos años, descendiendo del 47 por ciento en 2005 al 30 por ciento en 2009. La tendencia se refleja en el Gráfico 1.

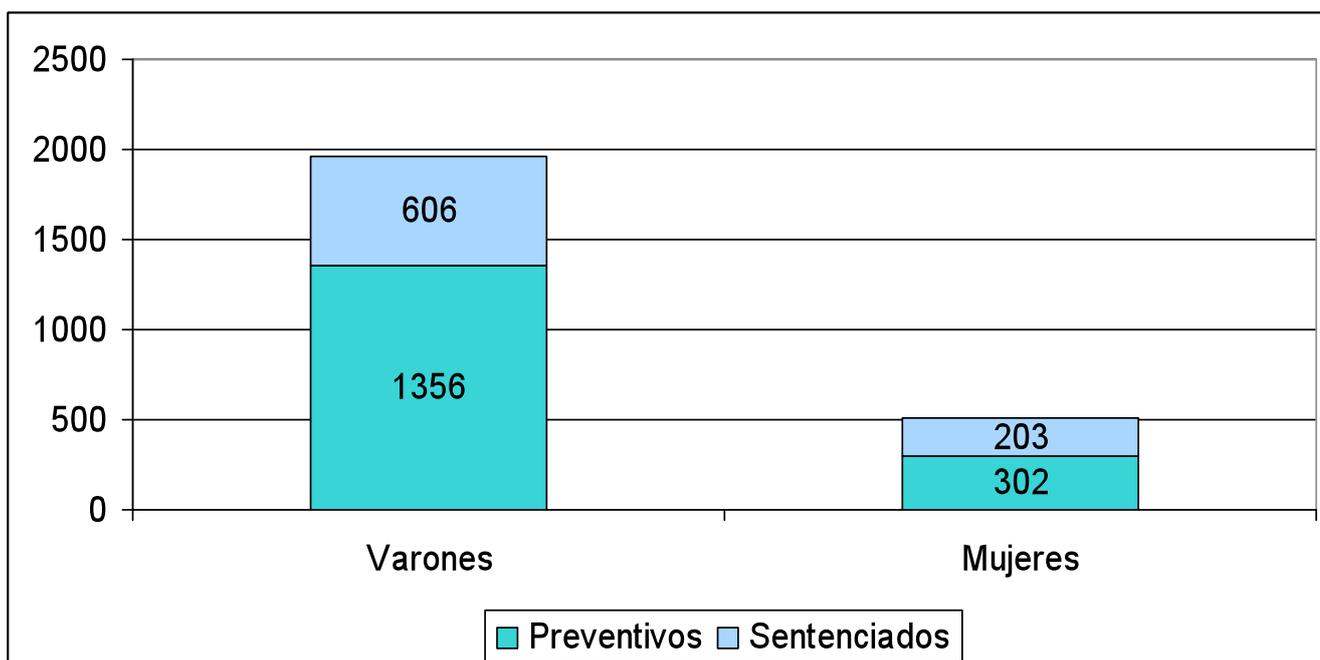
Según altos oficiales de la Fuerza Especial de Lucha contra el Narcotráfico (FELCN), uno de los principales motivos para la reducción del número de personas detenidas radica en la aplicación de nuevas tecnologías de fabricación de pasta base. De acuerdo a esto, las pozas de maceración fueron cambiadas por grandes recipientes que pueden caber en el interior de un cuarto; el agua de los ríos o quebradas se ha reemplazado con agua del grifo. Mientras antes trabajaban hasta diez personas en una poza de maceración, ahora se recurre a dos o tres personas para operar las moladoras en un tiempo mucho menor.

Otra explicación que se brinda es el creciente empleo de jóvenes y niños ‘inimputables’ por parte de las organizaciones de traficantes. Es frecuente que a estos menores se les deje libres en pocos días, no se les siga proceso judicial alguno ni lleguen a los centros penitenciarios.

Finalmente, la reducción de la población detenida por la ley de drogas podría explicarse también por los cambios que se han producido bajo el Gobierno de Evo Morales y que han ampliado las posibilidades de libertad provisional y una mejor aplicación de las peticiones de *habeas corpus*.

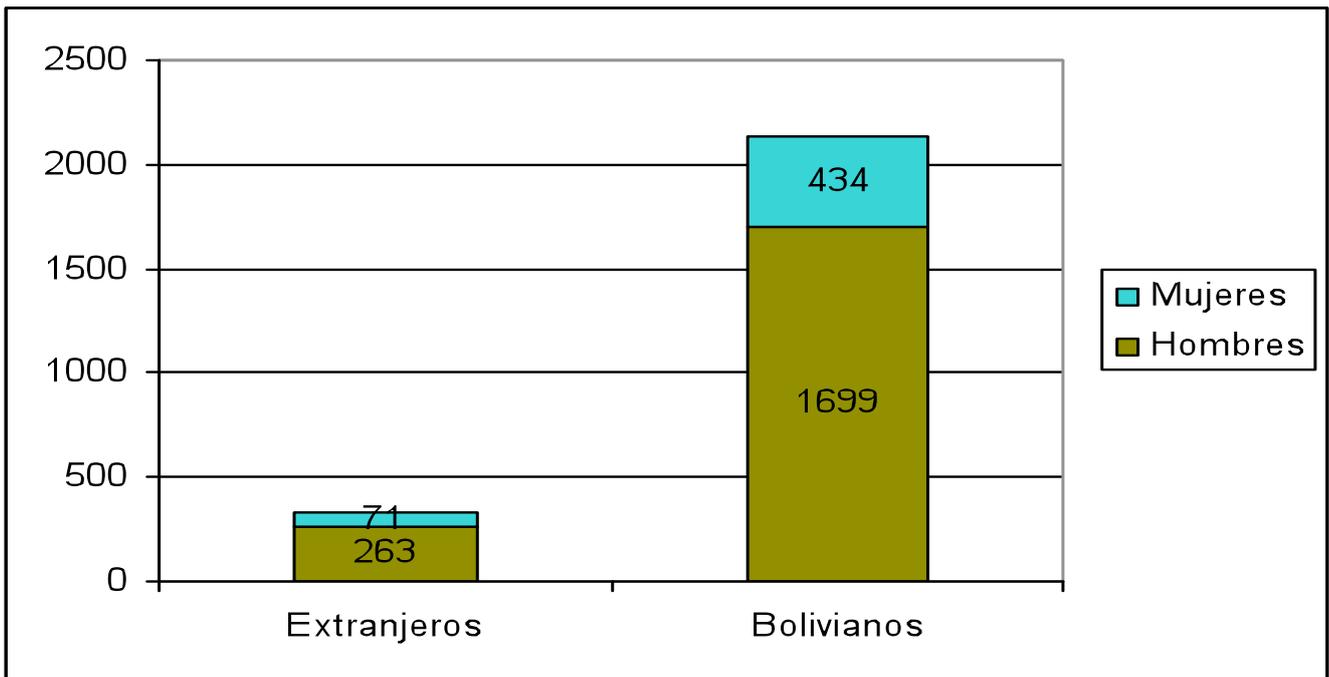
Observando la distribución de la población reclusa por delitos tipificados en la Ley 1008, es notorio que, debido a la aplicación de las nuevas tecnologías para la fabricación de pasta base y su traslado desde los bosques del Trópico de

Gráfico 3 - Población penitenciaria por delitos tipificados en la Ley 1008 según género y condición legal



Fuente: Elaboración propia en base a información proporcionada por la Dirección General de Régimen Penitenciario

Gráfico 4 - Distribución según procedencia y género de la población penitenciaria por delitos tipificados en la Ley 1008



Fuente: Elaboración propia en base a información proporcionada por la Dirección General de Régimen Penitenciario

Cochabamba hacia áreas urbanas de El Alto, La Paz, Cochabamba o Santa Cruz, la población de reclusos por delitos de narcotráfico y conexos se ha extendido en los nueve departamentos del país.

Aunque los reclusos por narcotráfico y delitos conexos se encuentran en todo el país, esta población se concentra mayoritariamente en las cárceles de Palmasola, en Santa Cruz, con 672 reclusos, en la cárcel de San Pedro de la ciudad de La Paz, con 472, y en la cárcel de San Sebastián de Cochabamba, con 249. Estos tres centros penitenciarios concentran un 56 por ciento de los reclusos por narcotráfico y delitos conexos, y el restante 44 por ciento se distribuye entre los otros 34 centros penitenciarios existentes en el país. Ver Gráfico 2.

Otro rasgo importante que se debe resaltar es que, del total de la población penitenciaria por narcotráfico y delitos conexos, más del 67 por ciento están detenidos de manera preventiva, es decir, que no cuentan con sentencia. Este dato refleja la relevancia de lo que significa la retardación de la justicia en el país y el carácter violatorio de los derechos civiles y constitucionales que supone la aplicación de la Ley 1008. Las proporciones se muestran en el Gráfico 3.

En el Gráfico 3 se puede observar también que el porcentaje de reclusos preventivos varones es mayor que el porcentaje de mujeres detenidas sin sentencia. Así, entre los varones, los reclusos preventivos son el 69 por ciento, mientras que, entre las mujeres, esta proporción llega al 59 por ciento. Según una distribución del total de la población penitenciaria, el 80 por ciento de los reclusos por delitos de narcotráfico son varones y sólo el 20 por ciento son de sexo femenino.

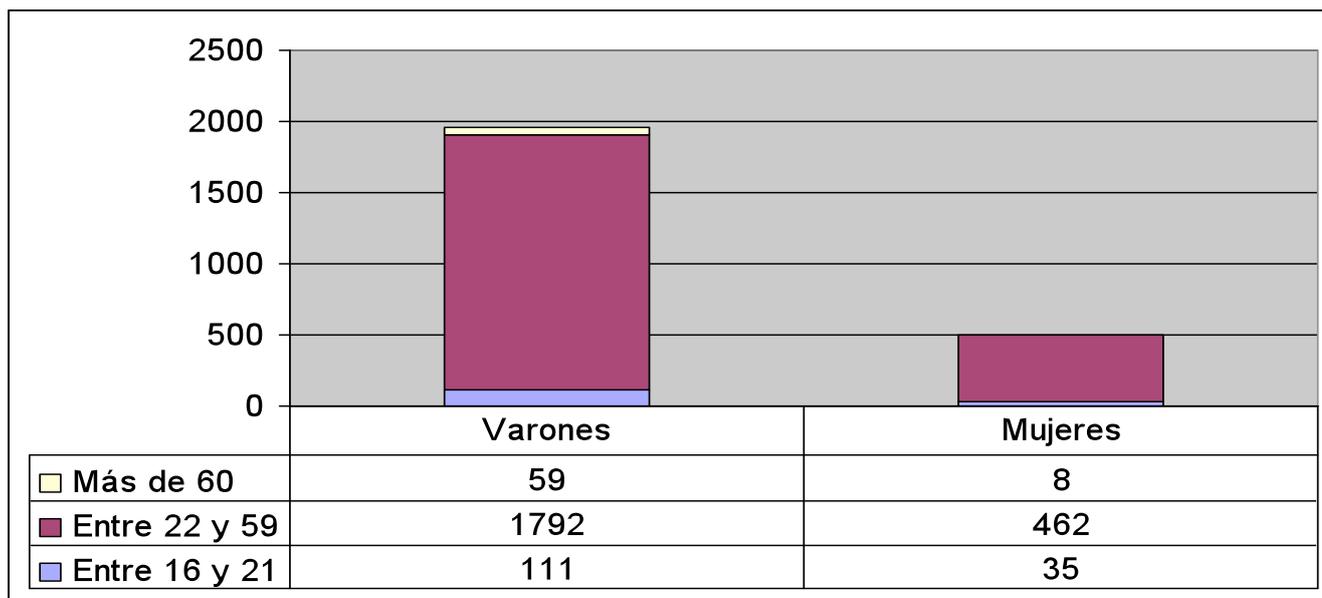
Según nuestras entrevistas en el penal de San Pedro, un porcentaje importante de la población carcelaria parece estar compuesta por personas contratadas como obreros pisadores de coca, operadores de moledoras de hoja de coca o 'mulas'. Estas personas, contratadas muchas veces sin previo aviso del tipo de trabajo que deberán realizar, quedan sujetas a las órdenes de matones que les pagan unos 200 dólares a la semana por poner en riesgo su integridad y su libertad. "A los operadores y cargadores los contratamos acá en la ceja, donde cualquiera encuentra plomero, albañil o jornalero. De ahí nomás los llevamos sin dar mucha explicación".<sup>6</sup>

En cuanto a la procedencia de los reclusos, el 13,5 por ciento son extranjeros, en una proporción similar entre hombres y mujeres. Ver Gráfico 4. Entre los extranjeros, se destacan los peruanos que operaban como 'mulas' transitando pasta base desde el Perú con destino a Bolivia o al Brasil. En el caso de los europeos detenidos, éstos no superan el 10 por ciento del total de extranjeros y suelen ser consumidores problemáticos de drogas.

Finalmente, respecto a la edad de los reclusos, observamos que el 91 por ciento está en el rango de edad comprendido entre los 22 y 59 años, el 3 por ciento es mayor de 59 años y el 6 por ciento es menor de 21 años. Ver Gráfico 5.

De manera general, los datos presentados han sido expuestos con el propósito de mostrar cuál es el perfil de la población sobre la que recaen las acciones de interdicción y el enfoque dogmático de la jurisprudencia que lleva al Estado a pretender proteger a la sociedad del narcotráfico mediante la represión y el castigo ejemplar.

Gráfico 5 - Distribución según rango de edad de la población penitenciaria por delitos tipificados en la Ley 1008



Fuente: Elaboración propia en base a información proporcionada por la Dirección General de Régimen Penitenciario

### Caracterización de la población del penal de San Pedro por delitos tipificados en la Ley 1008<sup>7</sup>

Para efectos de este estudio, hemos abordado el caso particular del penal de San Pedro, primer centro penitenciario de La Paz, para mostrar con más detalle la situación de una población masculina de privados de libertad por narcotráfico y delitos conexos. En San Pedro hay más de 1.500 reclusos distribuidos según condición social en seis secciones. Las condiciones de hacinamiento de este centro provocan que “los reclusos tengan que dormir en los baños, patios, suelo y sin cama. También se deriva una mayor situación de inseguridad, que se produzcan robos de dinero y ropa, que se venda droga, alcohol, que se amenacen, hieran, maten, que se pague a personas para que protejan a otras, que no haya una alimentación adecuada, ni atención médica mínima, etc.”<sup>8</sup>

Este recinto, al igual que otros del país, es administrado bajo un régimen abierto, lo que significa que, dentro de sus muros, los reclusos organizan su vida con una intervención muy reducida por parte de las autoridades policiales a cargo de la administración y seguridad del penal. En San Pedro se realizan actividades económicas como si de un pequeño poblado se tratase. Hay pensiones de comida, peluquerías, tiendas diversas, billares y hasta salas de video. Todo es administrado por los reclusos con el propósito de generar ingresos que les permitan cubrir sus gastos, apoyar a sus familias o paliar la falta de inversión estatal para el mantenimiento del penal.

En correspondencia con este régimen abierto, se descubre que el acceso a una celda en el penal de San Pedro, como ocurre en los otros penales importantes del país, no es gratuito para los reclusos, en contraposición con lo que se

establece en el artículo 22 de la Ley 2298. Es así que la posibilidad de conseguir una celda en una sección depende de la disponibilidad de dinero de cada interno para poder concretar la compra de su celda a los delegados, quienes administran los espacios disponibles en cada sección. En la sección más cara, los precios de las celdas oscilan entre los 6.000 y 8.000 dólares, mientras que, en la sección más deteriorada, las celdas no superan el precio de 150 dólares estadounidenses.

Dadas las características del régimen abierto, “la gobernabilidad en San Pedro se escapa de las manos de la administración y solo un severo régimen de autodisciplina gestionado por los grupos de poder dentro de los internos es capaz de poner orden en su interior.”<sup>9</sup> Existe entonces un equilibrio entre la administración civil, la policía encar-

Entre los reclusos procedentes de áreas rurales entrevistamos a un joven apicultor de no más de 30 años que, a los 21 años de edad, cuando ya contaba con tres hijos pequeños y esposa a quienes mantener, se encontró con un grupo de personas que estaba transportando pasta base. Ante la presencia del extraño, los traficantes lo obligaron a participar a cambio de no ser lastimado, estableciéndose luego del primer contacto una serie de nuevos encuentros. La nueva labor que el joven encontró por azar le permitió multiplicar sus ingresos ocho veces, con lo que no sólo logró cubrir las necesidades más básicas de su familia, sino además comprar nuevos medios de trabajo para sus labores de apicultor y para luego convertirse en transportista. Por supuesto, no transcurrieron más de algunos años antes de ser detenido y perder todo lo que había logrado acumular en ese tiempo.

gada de la seguridad de las puertas y los delegados de los mismos reclusos. Relación que funciona, en parte, gracias a una dinámica de corrupción en la que se favorecen cada una de las partes. Ninguna de las tres partes sería capaz de controlar y mantener por sí sola el funcionamiento del establecimiento.

### Caracterización socio-demográfica de San Pedro

Los reclusos en el penal de San Pedro por narcotráfico y delitos conexos alcanzan una proporción del 29,7 por ciento del total de los reclusos del penal (420 de 1.411 reclusos). Entre éstos, 1.295 son de nacionalidad boliviana, 93 son peruanos y, el resto, de nacionalidades diversas. El promedio de edad de esta población, según un registro llevado por los mismos reclusos, es de 33,5 años.

De acuerdo al Gráfico 6, la mayor parte de los reclusos es de edad media; sólo el 1 por ciento es menor de 18 años y el 7 por ciento mayor de 55 años. Al analizar de manera combinada la distribución de la población según rangos de edad con los niveles de educación alcanzados, se puede observar que se trata de una población con escasas posibilidades de lograr ingresos suficientes para la subsistencia de una familia de tamaño promedio dentro de los mercados laborales legales. Únicamente el 13 por ciento ha alcanzado alguna formación universitaria o de postgrado, mientras que el 60 por ciento sólo alcanzó la formación escolar de nivel primario o secundario. Ver Gráfico 7.

La mayoría de los reclusos desarrollaba actividades económicas legales, como comerciantes, transportistas o constructores; en general, labores que no requieren formación educativa superior. Según las últimas actividades legales desarrolladas antes de ser privados de libertad, estos tres rubros agrupan al 40 por ciento de los reclusos por narcotráfico.

El perfil de pobreza y vulnerabilidad económica se define con más claridad al observar los niveles de ingresos de esta fracción de la población privada de libertad. El 62 por ciento de los encuestados declaró no percibir ingresos mayores a los 300 dólares por mes. En general, el promedio de ingresos de los reclusos antes de ser privados de libertad era de 1.080 bolivianos, una cifra equivalente a 155 dólares estadounidenses por mes, que no alcanza a cubrir ni el 50 por ciento del costo de la canasta alimentaria básica en Bolivia.<sup>10</sup> Ver Gráfico 8.

Las historias de los reclusos de San Pedro se caracterizan por la situación de pobreza, crisis familiar o de salud en que se encontraban cuando se les presentó la posibilidad de obtener ingresos extraordinarios y superar su situación a cambio de aceptar el riesgo de perder su libertad y su integridad física

Gráfico 6 - Distribución según rangos de edad en el penal de San Pedro

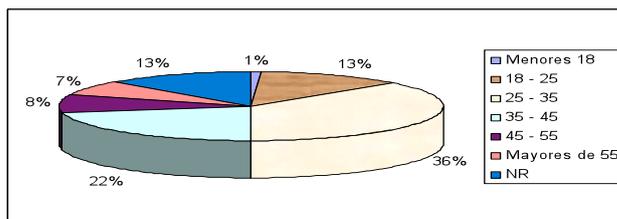


Gráfico 7 - Distribución según nivel de educación de la población penitenciaria por delitos tipificados en la Ley 1008 en el penal de San Pedro

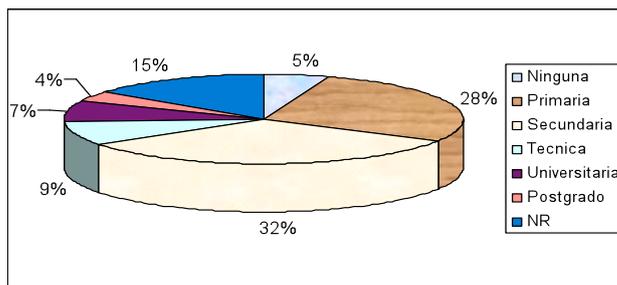


Gráfico 8 - Nivel de ingresos (en dólares) de la población penitenciaria antes de involucrarse en actividades relacionadas con el tráfico de sustancias controladas

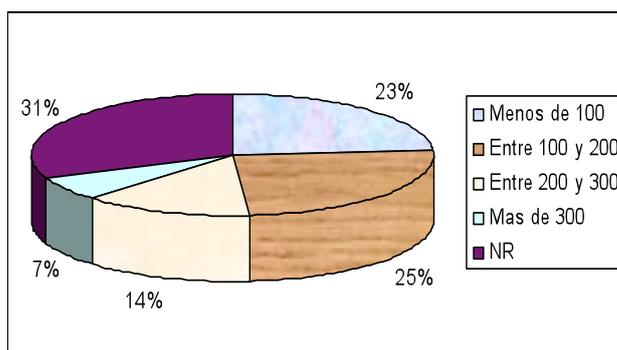


Gráfico 9 - Población que cuenta con sentencia por narcotráfico y delitos conexos en el penal de San Pedro

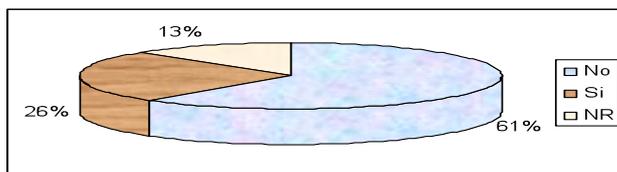
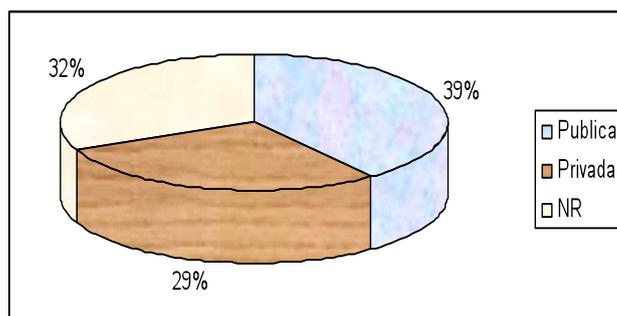


Gráfico 10 - Tipo de defensa legal en el penal de San Pedro para reclusos por narcotráfico y delitos conexos



Fuente: Elaboración propia en base a encuesta levantada con reclusos del penal de San Pedro

### Rasgos del proceso legal en el penal de San Pedro

Otro aspecto relacionado con la lógica de detención y posterior proceso legal en los que se sumerge a los reclusos tiene que ver con la falta de capacidad de las instituciones encargadas de la administración de justicia y de la privación preventiva de libertad a los detenidos por la aplicación de la Ley 1008.

Como se observa en el Gráfico 9, el 61 por ciento de las personas encuestadas declaró no contar aún con sentencia. El alto porcentaje de personas sin sentencia no se aplica solamente a los casos de reclusos por la Ley 1008, sino a la totalidad de la población carcelaria. La población penitenciaria nacional es mayoritariamente preventiva, de modo que, de los 5.808 reclusos preventivos que existen en el país, el 74 por ciento es población penitenciaria.<sup>11</sup>

Los referidos niveles de privación de libertad como medida cautelar suponen una sistemática violación a los preceptos constitucionales y derechos civiles vigentes. Esta situación se deriva del proceso jurídico particular de aplicación de la Ley 1008, por el cual se deja el destino de los reclusos en manos de fiscales. Los fiscales perciben bonos que proporciona la embajada estadounidense en función de la cantidad de personas a las que se priva de libertad. Como muestran los gráficos 10 y 11, estas personas tienden a no disponer de una defensa legal eficiente.<sup>12</sup>

Como se observa en el Gráfico 10, más de la mitad de los reclusos encuestados afirma tener una defensa pública, lo cual se debe a la insuficiencia de recursos económicos propios para pagar un abogado defensor particular. La percepción que tienen los reclusos de la defensa pública es negativa.

Los reclusos que afirmaron tener una defensa eficiente apenas llegó al 4 por ciento, mientras que quienes aseguran contar o haber contado con una defensa que no ha permitido hacer justicia a su causa constituyen más del 43 por ciento. Ver Gráfico 11.

La precariedad de las condiciones de los reclusos se agrava no solo por la retardación de la justicia y por lo inapropiado de su defensa legal, sino además por los abusos que sufren al momento de ser detenidos. En este sentido, un 63 por ciento de los reclusos encuestados afirmó ser golpeado o torturado en el momento o en los días siguientes a su detención por la misma Fuerza Especial de Lucha Contra el Narcotráfico. Ver Gráfico 12.

Según entrevistas con los reclusos, la FELCN, con el propósito de extraer información a los detenidos sobre las personas con las que coordinaban la fabricación, transporte o tráfico de sustancias controladas, suele golpear durante días, sumergir en el agua reiteradamente o aplicar descargas de energía eléctrica a los detenidos.<sup>13</sup> Éstas son

formas de tortura que suponen la más flagrante violación a los derechos de los detenidos.

### Pautas para la caracterización del delito

La cantidad de droga ilegal con la que fueron detenidos los encuestados en San Pedro, la mayor parte pasta base, está en el rango superior a los 2.000 gramos. Esta cantidad coincide con las cantidades que se manejan en las pozas de maceración, las plantas artesanales de procesamiento para la obtención de pasta base o con las cantidades que trans-

Gráfico 11 - Forma en que la población carcelaria define su defensa legal

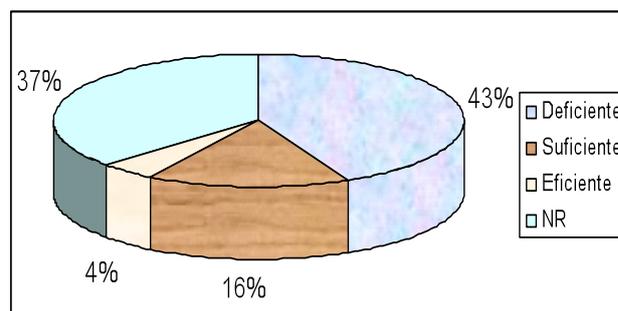


Gráfico 12 - Población reclusa golpeada o torturada

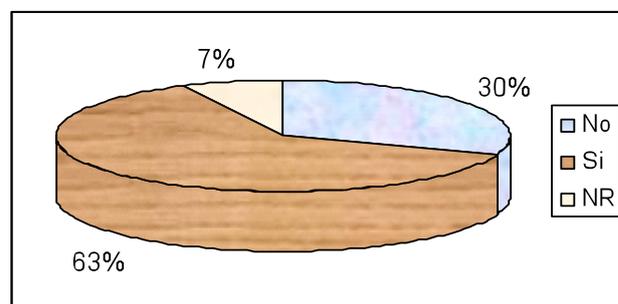


Gráfico 13 - Cantidad de droga

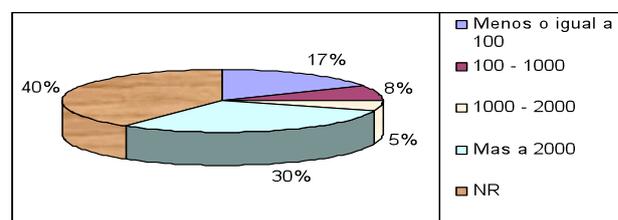
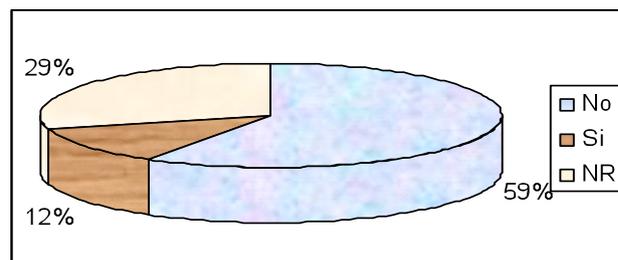


Gráfico 14 - Propiedad de la droga



Fuente: Elaboración propia en base a encuesta levantada con reclusos del penal de San Pedro

portan las ‘mulas’ hacia las fronteras. El 8 por ciento correspondiente al rango menor a los 100 gramos corresponde más bien a microtraficantes, conocidos como ‘sobreteros’ por la jerga del penal, o consumidores acusados de tráfico. Ver Gráfico 13.

Otro elemento importante a considerar en el momento de analizar la naturaleza del delito es la propiedad de la droga. En este sentido, se observa que casi el 60 por ciento de los encuestados declaró no ser propietario de la droga por la que fue detenido, lo que significaría que se encontraban realizando tareas de fabricación o transporte por encargo de terceros. Ver Gráfico 14.

Por el carácter predominante de no propiedad que han expresado los encuestados también se puede inferir un bajo nivel de participación de los reclusos en las organizaciones de tráfico de droga. El no ser propietarios revela el carácter de empleados fácilmente reemplazables en las organizaciones y, además, la baja eficacia de la política de interdicción derivada en el apresamiento masivo de ‘mulas’, obreros y pisadores de hoja de coca. Una situación que se ve más clara cuando se observa que el 44 por ciento de los reclusos afirma que su trabajo no estaba coordinado con más de una persona.

El impacto que se logra en las organizaciones criminales con la detención masiva de hombres y mujeres es poco significativo, dado que la mayor parte de los detenidos son obreros y ‘mulas’ que poco conocen de las operaciones de las organizaciones criminales, al menos hasta que son privados de libertad. Como comprobamos en varias de las entrevistas realizadas, es en el interior del penal donde los obreros y ‘mulas’ se convierten en verdaderos socios de las organizaciones criminales.

## Conclusiones

La particularidad del escenario en que se reproduce el narcotráfico en Bolivia está definida por el carácter tanto rural como urbano de la producción y transporte de sulfato y clorhidrato de cocaína en todo el territorio nacional. Esto significa que, a diferencia de lo que sucede en los centros de consumo donde el microtráfico está relacionado con un ‘consumo problemático’, en Bolivia la fabricación y el transporte están relacionados con la pobreza y el desempleo. Ésta es una realidad que se ha extendido por todo el país y que se manifiesta de manera concentrada en cada recinto penitenciario.

El Gobierno de Evo Morales ha anunciado su intención de eliminar la Ley 1008 y reemplazarla con dos leyes distintas: una sobre la coca y otra sobre sustancias controladas. Al mismo tiempo, ha anunciado que se fortalecerá la mano dura hacia el tráfico de sustancias controladas, incrementando las penas, reduciendo las medidas sustitutivas e incrementado la relación de medidas cautelares como la

privación preventiva de libertad. Un cambio que se llevaría adelante a pesar de que el impacto de las actuales políticas de interdicción no resuelve el problema del narcotráfico, vulnera a la población frente a la pobreza e induce a los privados de libertad a articularse a las organizaciones o redes de tráfico de sustancias controladas.

Estos dos elementos de reforma anunciados contrastan en la medida en que el primero resalta la importancia de la revalorización de la hoja de coca para el pueblo boliviano, mientras que el segundo expresa más la necesidad del Gobierno boliviano de mostrar a la comunidad internacional y a la propia opinión pública boliviana su firmeza en la lucha contra el narcotráfico.

Finalmente, destacamos la urgencia de abrir un debate serio y documentado sobre este tema. ¿Logrará el fortalecimiento de las actuales políticas de control de sustancias ilícitas el objetivo deseado o será necesario buscar políticas más eficaces y humanas que aseguren la proporcionalidad en las penas, las garantías al debido proceso y la protección de los derechos humanos?

## Notas

- 1 Comisión de Derechos Humanos de la Cámara de Diputados (1995).
- 2 Rose Marie de Achá (1996) Violaciones a los derechos humanos civiles durante la investigación policial en casos de detenidos bajo la Ley 1008. Red Andina de Información. En este estudio, se muestra que un 68 por ciento de los varones y un 71 por ciento de las mujeres detenidos bajo la Ley 1008 sufrieron torturas y malos tratos en el momento de la detención.
- 3 Pinto Quintanilla (2004). Las cárceles en Bolivia, p. 54.
- 4 Ministerio de Gobierno (2006).
- 5 Ministerio de Gobierno (2006).
- 6 Entrevista con un recluso del penal de San Pedro detenido por el cargo de tráfico de sustancias controladas.
- 7 En base a encuestas realizadas por el autor en este penal en 2010.
- 8 Ministerio de Gobierno (2006).
- 9 Ministerio de Gobierno (2006).
- 10 Según el Instituto Nacional de Estadística, el costo de la canasta básica alimentaria ronda alrededor de los 328 dólares estadounidenses.
- 11 Ministerio de Gobierno (2006).
- 12 Entrevista a funcionario del Ministerio Público.
- 13 Testimonios de privados de libertad entrevistados en el penal de San Pedro.

## Drogas y prisión: la represión contra las drogas y el aumento de la población penitenciaria en Brasil

Luciana Boiteux de Figueiredo Rodrigues

Luciana Boiteux de Figueiredo Rodrigues es doctora en Derecho Penal y profesora asistente de Derecho Penal en la Universidad Federal de Río de Janeiro, Brasil. Es coordinadora del Grupo de Investigación sobre Políticas de Drogas y Derechos Humanos (GPPDDH) de la misma universidad, y colaboradora del NEIP (Núcleo de Estudos Interdisciplinares sobre Psicoativos, Universidad de São Paulo). Este estudio ha contado con el apoyo de varios alumnos del GPPDDH de la UFRJ: Camila Soares Lippi y Gabriel Duque Estrada (becarios PIBIC), Déborah Vidal Vasconcellos, Ricardo Luis Gomes de Menezes y Ricardo Corradi Junior

### Introducción

La interrelación entre la intensificación de la represión contra las drogas y el aumento de la población penitenciaria desde los años noventa hasta hoy día es objeto de estudio en todo el mundo. Los datos corroboran esa hipótesis en el caso de Brasil, como se verá en el presente texto, en que se ofrece un repaso histórico de las leyes en materia de drogas, su evolución legislativa y su adaptación a las convenciones internacionales y, finalmente, se presenta un análisis de cómo la política represiva contra las drogas podría ser uno de los principales factores que explican el aumento de la población carcelaria en Brasil, especialmente en los últimos 10 a 20 años.

### Historia de la legislación de drogas en Brasil

La legislación de drogas brasileña se ha visto muy influenciada por las convenciones de las Naciones Unidas en esta materia habiendo quedado integradas en el ordenamiento jurídico nacional. En virtud de ellas, Brasil se compromete a luchar contra el tráfico y a reducir el consumo y la demanda con todos los medios a su alcance, incluido el más drástico de todos: el control penal. Además del compromiso oficial con el sistema internacional de fiscalización de estupefacientes, las estrechas relaciones diplomáticas y comerciales entre Brasil y los Estados Unidos han llevado a la adopción de un enfoque prohibicionista muy en consonancia con el modelo norteamericano de guerra contra las drogas.

Al analizar los orígenes del régimen de control de drogas, tanto en Brasil como en la mayoría de los países occiden-

tales, cabe constatar una vinculación directa con la consolidación de la actividad médica profesional.<sup>1</sup> Los médicos brasileños ostentaban el monopolio del manejo de las políticas de salud pública y, en particular los médicos forenses y psiquiatras, justificaban el control médico y penal de las drogas en pro de la 'eugenesia'.<sup>2</sup> Sin embargo, y de forma algo distinta a lo sucedido en los Estados Unidos, donde la criminalización del consumo y el comercio de drogas resultó de una 'acción preventiva' promovida por grupos específicos –en especial juristas, políticos y religiosos que se pusieron al frente de la política prohibicionista–, en Brasil el grupo que más presionó por el control penal de las drogas fue el de los médicos forenses y psiquiatras.

La redacción de un nuevo Código Penal en 1940 marcó un hito importante en la legislación de drogas brasileña. En aquella época, la droga no era un tema que destacara en los medios de comunicación ni motivo especial de preocupación social, ya que Brasil seguía siendo una sociedad predominantemente rural, con pequeñas ciudades, y los delitos registrados eran, sobre todo, casos de homicidio, hurto, apropiación indebida y estafa.<sup>3</sup> En términos jurídicos, el delito de comercio clandestino o facilitación del consumo de estupefacientes se estableció en el artículo 281 del Código Penal, que preveía penas al mismo nivel que legislaciones anteriores, es decir, reclusión de 1 a 5 años y multa. Sin embargo, el texto adoptó también una línea más equilibrada, con la descriminalización del consumo de drogas y la reducción del número de conductas que abarcaba en comparación con la legislación anterior.<sup>4</sup> Los legisladores de la época retomaron la técnica de la 'ley penal en blanco' con respecto a las leyes de drogas, lo cual significa que la ley no debe especificar cada una de las sustancias fiscalizadas, sino que crea una categoría de drogas que puede generar dependencia que se puede extender hasta el infinito. El empleo de esta técnica denotaba la intención de imponer un control más estricto al comercio de drogas ilícitas mediante la utilización de fórmulas genéricas y términos imprecisos con significados muy amplios.

Con la redacción del artículo 281 del Código Penal, surgieron algunas discusiones doctrinarias y jurisprudenciales sobre la posibilidad de la responsabilización penal del consumidor, aunque el Tribunal Supremo Federal había determinado la descriminalización jurídica de la posesión para consumo personal.<sup>5</sup>

El período comprendido entre 1964 y 1971 fue una etapa convulsa en el país; al amparo de la ideología de la seguridad nacional, se crearon tribunales de excepción y procesos militares de investigación para detener, castigar y contener a los 'subversivos', es decir, a los oponentes de la dictadura militar. Se instauró así un sistema penal autoritario, con prisiones políticas, tortura, censura, violencia policial y supresión de los derechos humanos y las garantías individuales, como el *habeas corpus*. El año 1964 se considera el "marco divisorio entre el modelo sanitario y el modelo bélico de política penal para las drogas".<sup>6</sup> Ese mismo año

se refrendó en Brasil la Convención Única sobre Estupefacientes de 1961, hecho que supuso la entrada definitiva del país en el escenario internacional de lucha contra las drogas mediante un aumento de la represión. No por casualidad, el momento coincide con el golpe de Estado, que creó las condiciones propicias para intensificar la represión mediante la limitación de las libertades democráticas.

A pesar de los cambios en la política penal de drogas durante este período, se percibe también la persistencia del modelo sanitario, aunque sea de forma residual, y el surgimiento de un doble discurso. Según Rosa Del Olmo, ese “doble discurso sobre la droga (...) se puede conceptualizar como un modelo médico-jurídico que intenta establecer una ideología de diferenciación”, cuya característica principal está en la distinción entre consumidor y traficante, es decir, entre enfermo y delincuente. El primero, en razón de su condición social, se veía asimilado por el discurso médico, consolidado por el modelo médico-sanitario en boga desde la década de los cincuenta y que representaba el estereotipo de la dependencia, mientras que el traficante era el delincuente, el elemento corruptor de la sociedad.<sup>7</sup> En Brasil, este cambio de rumbo debe entenderse en el contexto del régimen de excepción impuesto por los militares, con la instauración de un nuevo tipo de intervención penal y el aumento de la represión política.

En la primera fase del régimen militar, se crearon la Ley 4.451/66, que incorporó al ámbito de los delitos el cultivo de especies para la producción de drogas ilícitas, y el Decreto ley 159/67, que extendió la prohibición legal a las anfetaminas y los alucinógenos. La segunda fase se vio marcada por la promulgación del Acto institucional 5 (AI-5), del 13 de diciembre de 1968, por parte del nuevo presidente, el general Costa e Silva, por el que se institucionalizaba el régimen dictatorial, se clausuraba el Congreso y se suspendían los derechos y las garantías individuales. Fue en ese peculiar momento cuando se elaboró una nueva legislación de drogas, mediante el Decreto ley 385, del 26 de diciembre de 1968, y con el Congreso aún cerrado. Considerada bastante represiva, esta nueva legislación sobre drogas no sólo criminalizaba la conducta de los consumidores, sino que también la equiparaba a la de los traficantes, con penas de uno a cinco años de prisión y multa.

El nuevo Código Penal, entre otras cosas, pasó a sancionar el fomento de la difusión del consumo de estupefacientes, incluyendo los verbos ‘preparar’ y ‘producir’ en el enunciado del artículo 281, y aumentó considerablemente el nivel de la pena pecuniaria. Siguió, por otro lado, manteniendo la predilección por la práctica legislativa del uso de leyes penales en blanco, por la que la definición de ‘estupefaciente’ se basaba en criterios poco habituales. En este período, cabe destacar una “ruptura con el discurso oficial fundamentado en la ideología de diferenciación entre traficante y consumidor”,<sup>8</sup> puesto que se pasó a ignorar la situación de las personas dependientes equiparándolas a los traficantes.

Dado que, antes, el consumidor era visto desde una perspectiva más clínica que penal, este drástico cambio en la política penal provocó la indignación de juristas y de algunos magistrados. Aún así, el espíritu represor de la época contagió también a algunos jueces, que defendían la criminalización del consumidor como forma de luchar contra el tráfico, mediante un discurso represivo alineado con las convenciones internacionales. La absurda legislación que equiparaba a consumidor y traficante constituía más bien un intento de incrementar el control social de la población que se oponía al régimen valiéndose de una mayor represión del consumo de drogas.

En Brasil, al igual que en los Estados Unidos, el consumo de drogas ilícitas conllevaba un componente de expresión política, de protesta y de oposición a la Guerra de Vietnam, que salió de los guetos y alcanzó a la clase media.<sup>9</sup> Eran nuevos tiempos y, bajo el impacto de la revolución en las costumbres, las protestas estudiantiles y la oposición política, la juventud marcó una posición de divergencia, incluso en cuanto a la popularización del consumo de drogas. La reacción del poder establecido, por lo tanto, consistió en imponer un trato cada vez más represivo mediante el discurso de la demonización de las drogas como estrategia política de las instituciones de poder para su seguridad interna.<sup>10</sup>

El modelo bélico se mantuvo aún durante los años setenta, a pesar de que la nueva legislación se mostrara un poco menos represiva que la anterior y estuviera más en sintonía con las orientaciones internacionales, retomándose el discurso médico-jurídico anterior. Sin embargo, la tenencia de sustancias ilícitas por parte de consumidores ocasionales y no dependientes seguía equiparándose todavía al tráfico ilícito, de acuerdo con el inciso III del primer párrafo del artículo 281, cuya escala penal única, tanto para consumidor como para traficante, se aumentó a una pena máxima de 6 años.

El final de aquella década marca el momento en que Brasil pasa por una etapa de transición, que culminó con la entrada en vigor de la Ley 6.368/76, elaborada en plena apertura política y que fue considerada como ejemplar en lo que se refiere a su adecuación a las normas y compromisos internacionales asumidos por Brasil. Esa Ley, con algunos pequeños cambios, sigue aún vigente hoy día. La llamada Ley de estupefacientes de 1976 sustituyó la legislación de 1971, revocó el artículo 281 del Código Penal y unificó todas las leyes de drogas bajo una única ley especial. Sus premisas básicas eran: el consumo y el tráfico de sustancias ilícitas se deben evitar y castigar, ya que representan un peligro abstracto, o presumido, para la salud pública. La Ley buscaba la prevención mediante la imposición de deberes y penas a personas jurídicas, apuntando así a la prevención del tráfico y del uso indebido de drogas. Al establecer las condiciones del tratamiento contra la dependencia, la ley empleaba un discurso médico que defendía el tratamiento obligatorio como pena, aludiendo al ‘peligro social de la

droga'. La concepción autoritaria de esa legislación se manifiesta asimismo en la posibilidad de imponer tratamiento a una persona aunque ésta no haya cometido delito alguno, lo cual refleja la preponderancia de un enfoque médico obsoleto, que ve al adicto como una persona débil, sin voluntad propia, y atribuye al tratamiento forzoso la posibilidad de curarla.

El sistema procesal previsto por la legislación de 1976 se simplificó para dotarlo de mayor agilidad e intensificar la represión, limitando los derechos de defensa con la reducción de garantías, como la prohibición del reo de apelar sin pasar por la prisión (artículo 35).<sup>11</sup> En lo que se refiere al tipo de sanción, el encarcelamiento se mantenía como pena principal, incluso para los consumidores, y las penas para el delito de tráfico se incrementaban a un nivel de entre 3 y 15 años, aunque sin que se modificaran las descripciones de los delitos correspondientes. En el apartado sobre delitos, la descripción del delito de 'tráfico de estupefacientes' en el artículo 12 se establecía mediante 18 verbos, sin distinguir de forma cualitativa o cuantitativa los distintos niveles de delito, reflejo de la influencia de la Convención de 1961. El alcance de la sanción penal se amplió con respecto a la versión anterior, dado que el legislativo no indicaba ningún elemento subjetivo (como fin de lucro, por ejemplo), lo cual permitió extender la tipificación en el delito más grave. Ese elemento subjetivo, sin embargo, sí aparecía en el artículo 16, que sancionaba la posesión de drogas mediante la expresión 'para consumo propio'. El artículo 12 y sus párrafos establecían como delitos consumados los actos meramente preparatorios, con el objetivo de aumentar la represión. Incluso el cultivo de plantas destinadas a la preparación de drogas fue tipificado como delito.

El párrafo segundo del artículo 12 de la citada ley preveía aún otras conductas equiparables al tráfico de estupefacientes que no estaban definidas claramente y carecían de una descripción precisa. Se sancionaba la instigación, la inducción o el auxilio al consumo de estupefacientes, la utilización de espacios para el consumo de sustancias estupefacientes y todo tipo de contribución al fomento o a la difusión del consumo o del tráfico de estupefacientes. La ley generalizaba y no definía lo que suponía una 'contribución de todo tipo', y fue esa falta de precisión del dispositivo jurídico lo que acabó sirviendo de base para la persecución penal de los primeros organizadores de los programas de reducción de daños en Brasil, a inicios de los años noventa. Estas personas, al distribuir jeringuillas esterilizadas entre los consumidores de drogas inyectadas, fueron acusadas de incentivar el consumo de drogas. El artículo 14, por otro lado, definía la asociación para el tráfico como un delito separado, castigado con entre tres a diez años de prisión. Así, según la redacción de la ley, la mera asociación ocasional de dos personas para el tráfico podía ser sancionada como una pena superior a la de una banda o cuadrilla de cuatro personas formada para practicar el robo. En 1990, la pena máxima del artículo 14 se redujo a seis años.

No obstante, el principal cambio que trajo consigo esta ley fue la creación del delito separado de posesión de estupefacientes para consumo propio (artículo 16), cuya pena –de seis meses a dos años de prisión y multa– se diferenciaba de las penas para los casos de tráfico. Eso constituyó un hito en el cambio de rumbo de la política de drogas en Brasil, a pesar de que se mantuviera el control penal de los consumidores mediante la imposición de pena o tratamiento. La ley no especifica las sustancias prohibidas y se refiere únicamente a "estupefacientes o sustancias que generan dependencia física o psíquica [utilizadas] sin autorización o en disconformidad con las disposiciones jurídicas o normativas", creando así una ley penal en blanco que se complementaría con una directiva del Ministerio de Sanidad (conforme a los artículos 6 y 36).

Poco tiempo después, en 1977, Brasil ratificó el Convenio sobre Sustancias Sicotrópicas de la ONU de 1971.<sup>12</sup> Este tratado imponía a los países firmantes la obligación de que los delitos relacionados con este tipo de sustancias "sean sancionados en forma adecuada, especialmente con penas de prisión u otras penas de privación de libertad", a pesar de que admitiese como alternativa a la pena el tratamiento, incluso forzoso. Con ello, se completó el andamiaje jurídico en este ámbito y culminó la plena integración de Brasil en el modelo internacional de fiscalización de drogas. Ese modelo político-delictivo esbozaba "nuevos estereotipos y una nueva legitimación represiva" con la estigmatización del 'enemigo interno', que sería el traficante de drogas, al tiempo que flexibilizaba el castigo del consumidor, un rasgo que caracterizaría el control penal de las drogas en Brasil a partir de entonces.

A mediados de la década de los ochenta, la extensa Reforma Penal de 1984 restituyó derechos y otorgó garantías a los presos. Sin embargo, aunque fue bien recibida, esa reforma penal fue tildada de excesivamente cauta y tímida por algunas voces, a la vista de la persistencia de la situación en las prisiones. Paradójicamente, con la llegada de la Constitución Democrática de 1988, se observa una tendencia de endurecimiento de la política penal, que también tuvo su impacto en la política de drogas, especialmente tras la aprobación de la llamada Ley de delitos graves de 1990 (Ley 8.072/90),<sup>13</sup> que prohibía la libertad en espera de juicio, la fianza, la gracia, la amnistía y el indulto, además de vetar el recurso del acusado en libertad y la progresión del régimen carcelario, e incrementar el plazo para obtener la libertad provisional.

El impacto de esta ley en el sistema penitenciario, como se verá más adelante, fue enorme. El aumento del número de presos por tráfico de drogas en las prisiones fue resultado, en primer lugar, del incremento de las penas para ese delito, que pasó del mínimo de uno a tres años –con la aprobación de la ley de 1976–, según el artículo 12 de la Ley 6.368/76. Además, a partir de 1990, los condenados por ese delito permanecerían presos durante más tiempo, especialmente por la prohibición de aplicar una progresión en el régimen



Cândia Mendes, Ilha Grande, Brasil

penitenciario y el aumento del plazo para la obtención de la libertad condicional. Además, se reforzaron las diferencias legales entre consumidores y traficantes, pues las propias cláusulas del artículo 12, en lugar del artículo 16 de la misma ley, negaban varios beneficios a las personas acusadas de tráfico.<sup>14</sup> Una vez catalogado formalmente como traficante en el atestado policial o en el momento del arresto, el acusado quedaría preso, aunque no tuviera antecedentes, y debería responder al proceso como tal.

En aquella época, varios expertos jurídicos cuestionaron la constitucionalidad de la ley, especialmente en lo que se refería a la prohibición de la progresión del régimen en virtud del principio constitucional de la individualización de la pena, pero la jurisprudencia se posicionó reiteradamente en contra de este argumento y el Tribunal Supremo Federal, por mayoría, consideró que se trataba de una ley constitucional. A pesar de ello, en abril de 2006 y tras 15 años de vigencia, la nueva composición del Tribunal Supremo Federal modificó esa interpretación de la ley.<sup>15</sup>

Casi al mismo tiempo, en 1991, Brasil consolidó su adhesión al modelo de la fiscalización internacional de drogas con la promulgación de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 1988,<sup>16</sup> un instrumento represivo que, por primera vez, vinculó la cuestión de las drogas con la organización de traficantes. El texto de la convención sirvió de base para la elaboración de leyes especiales que modificaron el sistema penal brasileño en los años poste-

riores. A partir de entonces, se observa una creciente relación discursiva entre la política de drogas y la delincuencia organizada, un concepto que gana autonomía y sirve como justificación para ignorar derechos y garantías individuales.

Algún tiempo después, una nueva reforma legislativa (Ley 9.099/95) relajaría las penas para el delito de 'consumo de estupefacientes', por lo que pasó a admitirse la suspensión condicional del proceso. Este hecho constituyó un pequeño avance, ya que esa suspensión no generaba antecedentes y permitía la prescripción de la acción penal tras el cumplimiento integral de las condiciones determinadas.

Con todo, lo que parecía una solución aparentemente beneficiosa para el consumidor ocasional de drogas en poco mejoraba la situación de la persona dependiente de ellas que, sin las condiciones adecuadas para controlar su dependencia, debía permanecer bajo control judicial durante un período determinado como condición para que se aceptase la suspensión del proceso y que, en caso de que fuera detenida de nuevo, perdería ese beneficio. En los casos de consumidores problemáticos, esto acababa sucediendo con frecuencia. A pesar de la aparente liberalidad de la ley, se mantuvo, a pesar de todo, el control penal del consumidor, que podía quedar detenido en el acto.

También en la década de los noventa se produce otro hito en la tendencia hacia cierto tipo de 'despenalización' con la Ley 9.714/98, que incrementaba la aplicación de medidas

penales alternativas para los delitos perpetrados sin violencia o sin grave amenaza a la persona, con penas de hasta cuatro años, y para los delitos culposos. Sin embargo, las personas condenadas por tráfico no podían acogerse a este dispositivo y no podían transformar sus sentencias carcelarias en penas alternativas, aunque una interpretación literal de la ley, de hecho, lo permitiera. Aunque se han identificado algunas decisiones aisladas en que los jueces han autorizado la imposición de penas no privativas de la libertad para pequeños traficantes condenados a la pena mínima –un grupo sobrerrepresentado entre la población penitenciaria–, la jurisprudencia denegó la aplicación de este nuevo criterio jurídico a los condenados por tráfico.

La sustitución de penas (o penas alternativas) podría haber desembocado en una reducción significativa de la población penitenciaria, especialmente a largo plazo, teniendo

### Legislación penal brasileña sobre estupefacientes

- **1940** - Art. 281 del Código Penal establece el delito de comercio clandestino o facilitación del consumo de estupefacientes.
- **1966** - La Ley 4.451 de 1966 incorpora como delito el cultivo de especies para la producción de drogas ilícitas.
- **1967** - Decreto ley 159 de 1967 extiende la prohibición legal a las anfetaminas y los alucinógenos.
- **1968** - El Decreto ley 385, del 26 de diciembre de 1968 representa una nueva legislación de drogas en el marco del régimen dictatorial.
- **1976** - La Ley 6.368 de 1976, elaborada en plena apertura política, Ley de Estupefacientes, revoca el Art. 281 del Código Penal y unifica todas las leyes de drogas bajo una única ley especial. El consumo y el tráfico de sustancias ilícitas representan un peligro para la salud pública.
- **1990** - La Ley 8.072 de 1990, Ley de Delitos Graves, contribuyó a aumentar el número de presos por delitos de drogas.
- **1995** - La Ley 9.099 de 1995 relaja las penas para el delito de ‘consumo de estupefacientes’.
- **1998** - La Ley 9.714 de 1998 revela una tendencia hacia cierto tipo de ‘despenalización’ en el consumo.
- **2006**- Actual Ley de drogas, abril de 2006. El Tribunal Supremo Federal modifica la interpretación de la Ley 8.072. Creación del SISNAD –el Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas. Se centra en la prevención del uso indebido de drogas.

en cuenta el alto porcentaje de personas condenadas por ‘delitos menores’ de drogas (pequeños traficantes, delincuentes primarios, condenados a penas iguales o inferiores a cuatro años). Sin embargo, la interpretación dominante en aquel momento, incluso por parte del Tribunal Supremo Federal, tendía a negar la posibilidad de penas alternativas a los condenados por tráfico, a pesar de que no hubiera ninguna norma jurídica explícita que lo impidiera.

En el ámbito de la política de drogas, esta ley reforzó aún más la división entre el sistema aplicable al consumidor de drogas de clase media, que tiene el dinero para costearse el hábito, y el consumidor-traficante, que necesita vender la droga para sustentar sus necesidades. En Brasil, el siglo XX llegó a su fin con una legislación que agravó las condiciones de cumplimiento de las penas en los centros penitenciarios, al tiempo que el movimiento a favor de la despenalización alcanzaba sólo a aquellos delitos considerados más leves, como el consumo de drogas.

La legislación de drogas brasileña se limita a imitar y reforzar el gran abismo existente en la respuesta penal para las clases más altas y más bajas de la población. Para los traficantes – incluso para aquellos de pequeña escala o que son dependientes– que pertenecen a las clases más desfavorecidas de la sociedad, la respuesta penal es siempre la prisión de seguridad, con lo que se exacerban aún más las terribles condiciones que se viven en las hacinadas cárceles. Para los consumidores de drogas ocasionales y sin antecedentes, que tienen la posibilidad de comprar drogas sin traficar con ellas, se produjo una reducción de la respuesta.

Dado este marco de impacto en el sistema penitenciario, la actual ley sobre drogas se aprobó en 2006 tras un largo recorrido por los proyectos de ley desarrollados en el Congreso Nacional. Se trata de una legislación considerada equilibrada, que renovó de forma positiva la política de drogas brasileña con la creación del SISNAD –el Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas– y rompió con la política anterior al centrarse en la prevención del uso indebido de drogas, aunque también pusiera parte de su acento en la represión del tráfico, como se verá más adelante.

### Análisis de la actual ley de drogas de Brasil

Entre los principales aspectos destacables de la nueva ley, está el reconocimiento expreso de principios como “el respeto de los derechos fundamentales de las personas, especialmente en cuanto a su autonomía y libertad” (artículo 4, I), el reconocimiento de la diversidad (artículo 4, II) y la adopción de un enfoque multidisciplinar (inciso IX). Además, fija directrices destinadas a la prevención del consumo de drogas mediante el “fortalecimiento de la autonomía y de la responsabilidad individual en relación con el uso indebido de drogas” (artículo 19, III) y el “reconocimiento de la reducción de daños como resultados deseables de las

actividades de naturaleza preventiva” (inciso VI). La consideración jurídica de estos principios es algo fundamental, ya que refleja un nuevo enfoque, que sigue la línea del prohibicionismo moderado, especialmente con la adopción de la reducción de daños como política oficial.

En relación con el consumo de drogas, se produce un importante cambio con la despenalización del consumo y el rechazo de penas privativas de la libertad para el consumidor, incluso en los casos de reincidencia,<sup>17</sup> mediante la redacción del artículo 28, que sólo prevé medidas alternativas como pena:

“Quien adquiera, guarde, almacene, transporte o lleve consigo, para consumo personal, estupefacientes sin autorización o en disconformidad con las disposiciones jurídicas o normativas, estará sujeto a las penas siguientes: I – advertencia sobre los efectos de los estupefacientes; II – prestación de servicios a la comunidad; III – medidas educativas de participación en programas o cursos educativos”.

Además de éstos, hay otros aspectos positivos, como la equiparación del cultivo para consumo personal al consumo personal en sí, según lo dispuesto por el artículo 28, § 1.<sup>18</sup> Otro acto que, según la antigua legislación, era equiparable al tráfico era el consumo compartido de drogas ilícitas; también en este caso se han reducido las penas (artículo 33, § 3),<sup>19</sup> cuando el suministro es ocasional, se entrega a alguien que tiene una relación con el sujeto en causa y no tiene afán de lucro, una situación que se diferencia de la del traficante profesional y que justificaría la relajación de la pena. Con respecto al consumidor, por lo tanto, estos cambios deberían considerarse como algo positivo, ya que implican una reducción del control penal y una cierta diferenciación entre conductas.

A pesar de estos avances, la ley sigue careciendo de una diferenciación clara entre consumo y tráfico. Según los criterios legales, esta diferenciación se debe determinar teniendo en cuenta la cantidad, la naturaleza (o calidad) de la droga y otros elementos, tales como el lugar y demás circunstancias objetivas, además de subjetivas, como la existencia de antecedentes, circunstancias sociales y personales (según lo dispuesto por el artículo 28, § 2). Estos vagos criterios son tan difíciles de aplicar que, en la práctica, la distinción depende de la autoridad correspondiente en cada caso. La ausencia de una distinción legal a priori perjudica la defensa del acusado, puesto que prevalece siempre la visión subjetiva de la autoridad, y la discrecionalidad de la autoridad policial que primero entra en contacto con el caso es excesivamente amplia. Por tanto, esta opción legislativa podría catalogarse como bastante cuestionable, precisamente por la falta de garantías legales que limiten la intervención estatal con respecto al consumidor.

En lo que atañe al tráfico de drogas, la nueva ley reserva un trato penal bastante estricto para el delito, ya que la pena mínima se incrementó de 3 a 5 años, si bien con la po-

sibilidad de reducir la pena. El delito de tráfico responde actualmente a la descripción siguiente:

“Artículo 33: importar, exportar, remitir, preparar, producir, fabricar, adquirir, vender, exponer a la venta, ofrecer, almacenar, transportar, llevar consigo, guardar, prescribir, administrar, entregar para consumo o suministrar estupefacientes, aunque sea gratuitamente, sin autorización o en disconformidad con las disposiciones jurídicas o normativas.

Pena: reclusión de 5 (cinco) a 15 (quince) años y pago de 500 (quinientos) a 1.500 (mil quinientos) días-multa.”

En el § 1º de este mismo artículo 33 (incisos I, II y III), se establecen además tres figuras que se equiparan, o se asimilan, al tráfico, con el objetivo de abarcar toda la cadena productiva de la droga.<sup>20</sup> Se observa claramente que la intención de la ley es cubrir todas las conductas posibles que puedan tener cualquier relación con el proceso de producción, distribución, comercio y consumo de drogas.

No obstante, el blanco de las principales críticas de los especialistas fue el aumento de la pena mínima de tal delito, medida que los legisladores justificaron por la necesidad de “endurecer la lucha contra el tráfico”. Para autores como Salo de Carvalho, este dispositivo se debe criticar por la disparidad entre la magnitud de la pena y la falta de tipos penales intermedios con grados proporcionales, destacando la zona gris entre el mínimo y el máximo de la respuesta penal, a pesar de las diversas conductas previstas en el artículo 33.<sup>21</sup> Así, a pesar de las diferencias significativas entre los distintos tipos de conducta (no se exige propósito de comercio o ánimo de lucro), y el daño causado al bien jurídico tutelado (la salud pública), la escala penal es única, lo cual da pie a castigos injustos.

Así, con la nueva ley, se amplió la diferencia legal entre consumidores –sujetos sólo a medidas alternativas– y traficantes –que se enfrentan a altas penas de prisión– sin que la ley defina de forma estricta quién puede encajar en cada una de estas categorías. Aunque la nueva ley haya avanzado con respecto a la anterior, está aún muy lejos de lo ideal.

Actualmente, la posibilidad legal de moderación de la pena por el delito de tráfico de drogas se prevé en el § 4 del artículo 33, que dispone, en circunstancias especiales, la reducción de la pena para delincuentes primarios y que no participen en la delincuencia organizada. Se trata de un tipo privilegiado en relación con el enunciado y establece:

“§ 4º: en los delitos definidos en el encabezado y en el § 1 de este artículo, las penas podrán reducirse de 1/6 (un sexto) a 2/3 (dos tercios), aunque se prohíbe la conversión en penas restrictivas de derechos, cuando sea un delincuente primario, goce de buenos antecedentes, no se dedique a actividades delictivas y no forme parte de una organización delictiva.”

Se hace evidente la preferencia del poder legislador por la pena de prisión, incluso para los pequeños traficantes para quienes sería adecuada una reducción de la pena, ya que, aunque el juez pueda reconocer la poca relevancia de la participación del acusado en el comercio ilegal de drogas, la ley prohíbe la sustitución de la prisión por penas alternativas. Y eso a pesar de que la ley brasileña permite esa sustitución en el caso de condenas de hasta cuatro años para todos los demás delitos perpetrados sin violencia o amenaza grave, como sería el caso del tráfico de drogas.

Esa reducción, si se aplicara plenamente, podría traducirse en penas para traficantes de uno año y ocho meses, como mínimo; sin embargo, el fallo técnico en la redacción de los criterios ha impedido o dificultado, en la práctica, su aplicación, tal como lo demostró recientemente un estudio empírico sobre sentencias judiciales en Río de Janeiro y Brasilia.<sup>22</sup>

El estudio cuestionaba si la moderación de la pena era suficiente para distinguir entre las diversas conductas ilícitas de la red de comercialización de drogas. Se llegó a la conclusión de que las diferencias de interpretación por parte de los jueces en su aplicación suponían que, en la práctica, la reducción de las penas se hacía más difícil, incluso en los casos de delincuentes primarios, especialmente en el ámbito de los tribunales estatales.<sup>23</sup> Por otro lado, se encontró que, en el Tribunal Federal de Río de Janeiro, se concedían mayores reducciones de pena a los acusados presos como 'mulas' (transportadores de drogas), en la mayoría de casos extranjeros, mientras que los jueces del ámbito estatal aplicaban esa reducción con mucha menor frecuencia, incluso aunque, en teoría, se podría aplicar a los pequeños traficantes que participan en el mercado del menudeo urbano y que constituyen la mayoría de los acusados por este tipo de delito.

Según las conclusiones del estudio, en Río de Janeiro la mayoría de condenados por tráfico de drogas (60,8 por ciento) fueron detenidos solos; la mayoría de los traficantes condenados actúan de forma individual o, al menos, son arrestados en esa circunstancia. Los datos son elocuentes al revelar que, a diferencia de la idea generalizada, la mayor parte de los traficantes condenados no son, 'por definición', integrantes de una 'organización delictiva', ni actúan necesariamente en asociación. Por otro lado, en la minoría de los casos en que el acusado no actuó en solitario, es decir, en el 38,9 por ciento de ellos, se detuvo a dos personas que actuaban conjuntamente. El 66,4 por ciento son delincuentes primarios con cantidades relativamente pequeñas de droga. En el 58,05 por ciento de los casos de esa ciudad, los condenados por tráfico recibieron penas de cinco años de prisión por encima del mínimo legal, mientras que en el 41 por ciento de los casos recibieron penas por debajo del mínimo.

A los investigadores les llamó la atención la cantidad de procesos en los que el juez presume, basándose en meras

sospechas, que el reo se dedica a actividades delictivas o forma parte de organizaciones delictivas, es decir, cuando presume su culpabilidad con el fin de negar la reducción de las penas; este hecho se constató en cerca del 40 por ciento de los casos. De este modo, todo indica que un número significativo de personas no vio reducida su pena porque algunos jueces rechazaron la aplicación de la excepción del párrafo 4 del artículo 33, situación altamente cuestionable desde el punto de vista de la legalidad y la constitucionalidad. La selectividad en el funcionamiento del sistema penal brasileño es patente. Aunque hay varios grados de importancia en la jerarquía del tráfico de drogas, las actuaciones de las autoridades parecen estar dirigidas a las clases más desfavorecidas de la sociedad, que están sobrerrepresentadas en las prisiones del país.

La opción legislativa a favor del aumento de la represión, así como la opción exclusiva por el encarcelamiento, se cuestionaron recientemente, en septiembre de 2010, ante el Tribunal Supremo Federal de Brasil, que dictaminó un recurso a favor de una persona acusada de tráfico de 13,4 gramos de cocaína,<sup>24</sup> y discutió la prohibición de la sustitución de la pena de prisión aplicada a un pequeño traficante de drogas por medidas restrictivas de derechos, contemplada en el párrafo 4 del artículo 33 de la Ley de estupefacientes. La mayoría determinó que esa prohibición era inconstitucional y se estableció que la posibilidad de la sustitución se debía estudiar caso por caso. En opinión de algunas autoridades, la aplicación de tal decisión podría beneficiar a muchos otros pequeños traficantes y disminuir el tamaño de la población penitenciaria nacional, dado el gran número de pequeños traficantes encarcelados en Brasil.

Cabe destacar que, incluso en los Estados Unidos y Europa occidental, es más fácil para los agentes de la ley capturar a los vendedores en las calles, que se dedican al menudeo y que son más numerosos y fáciles de alcanzar, que a los traficantes (que se dedican al mayoreo). Así, a la pregunta de 'por qué sólo están presos los pequeños y (unos pocos medios) traficantes', en Río de Janeiro se puede responder que es por la actuación selectiva del sistema penal brasileño, que criminaliza la pobreza y a los pobres y vulnerables, y la política de drogas represiva sólo agrava la situación.

Teniendo en cuenta todo lo expuesto, se puede concluir que Brasil sigue el modelo de control penal de las drogas inspirado en las convenciones internacionales, pero que su legislación se caracteriza, por un lado, por el enfoque progresista y humanitario que se da al consumidor, en la línea de la despenalización, con un reconocimiento de las políticas de reducción de daños, consideradas muy avanzadas y, por otro, por un trato exageradamente punitivo al traficante de drogas, sujeto a penas altas, sin que haya una clara distinción legal entre estas dos figuras. Esto se traduce en una mayor representación de los menudistas en las prisiones brasileñas.

Así, el actual sistema brasileño de fiscalización de estupeficientes, aun siendo democrático, actúa de forma autoritaria, ya que no limita el poder punitivo. Al contrario, deja de establecer límites y contornos diferenciadores exactos para las figuras del consumidor, y del pequeño, medio y gran traficante, y atribuye a las autoridades, en casos concretos, un amplio margen de discreción, lo cual acarrea una aplicación injusta de la ley.

En el apartado que sigue, se analizará el impacto de este tipo de política en la realidad del sistema penitenciario brasileño.

### Política de drogas y sistema penitenciario en Brasil

El sistema penitenciario brasileño está –y siempre ha estado– superpoblado. Actualmente, hay un déficit de plazas de 170.000 presos, lo cual supone unas condiciones de vida pésimas para los internos. El país sufre también de un problema bastante común en los países latinoamericanos: el exceso de presos provisionales (es decir, de personas privadas de libertad aunque aún no tengan una condena definitiva), cuyo porcentaje nacional en estos momentos se sitúa en torno al 45 por ciento. Las pésimas condiciones del sistema carcelario en Brasil fueron recientemente denunciadas por un informe de la Asociación Internacional de Abogados (IBA), en el que se afirma que “la superpoblación extrema, las condiciones sanitarias precarias, la violencia entre bandas y los motines deterioran el sistema penal, donde los malos tratos, incluidas las agresiones físicas y la tortura son habituales”.<sup>25</sup>

El actual índice de 245 presos por 100 mil habitantes coloca a Brasil en la 47ª posición del ranking mundial de países con mayores tasas de encarcelamiento.<sup>26</sup> En términos de población total, el país se sitúa en cuarta posición, sólo por detrás de los Estados Unidos, China y Rusia.<sup>27</sup> El coste mensual de una población penitenciaria de esas dimensiones es muy alto, y aún más alto es el valor que se debe invertir en la creación de nuevas plazas. Según los cálculos de las autoridades, “para la creación de 60.000 plazas en el

Tabla 1 - Total de presos en Brasil 1992-2004

Año	Número de presos
1992	114.377
1995	148.760
1999	194.074
2000	232.755
2001	233.859
2002	239.345
2003	308.304
2004	336.358

Fuente: Ministério da Justiça, Infopen

Tabla 2 - Población penitenciaria en Brasil: total y condenados por tráfico (2005-2009)

Año	Número de presos total	Número de presos por tráfico	% presos por tráfico
2005	361.402	32.880	9,10%
2006	383.480	47.472	12,38%
2007	422.590	65.494	15,50%
2008	451.219	77.371	17,50%
2009	473.626	91.037	19,22%

Fuente: Infopen

sistema se necesitarían 1.800.000 reales, aproximadamente (1.058.000 dólares estadounidenses), sin tener en cuenta el coste mensual de dichas plazas”.<sup>28</sup>

Según datos más recientes, de diciembre de 2009, Brasil contaba con un total de 473.626 presos en su sistema penitenciario, incluidos los detenidos en comisarías.<sup>29</sup> Si se analiza la evolución histórica de la población penitenciaria brasileña desde 1990, destaca el hecho de que el número de personas en centros carcelarios aumentó en torno a un 314 por ciento de 1992 a 2009. Esta tendencia de incremento del encarcelamiento se ve confirmada por los números y refleja los efectos de una política penal basada en el endurecimiento legislativo, la limitación de las garantías y el acento en la represión. En diez años (de 2000 a 2009), la población carcelaria se duplicó, pasando de unos 233.000 reos a más de 473.000, como se ve en las Tablas 1 y 2.

Ante este panorama general, es importante examinar qué porcentaje del total de condenados corresponde al delito de tráfico de drogas, que representa la segunda mayor incidencia de presos (91.037) en el sistema, sólo por detrás de los delitos contra el patrimonio (217.762),<sup>30</sup> que ocupan tradicionalmente la primera posición.

Solamente a partir de 2005 fue posible encontrar datos más específicos sobre los condenados por tráfico de drogas en relación con la población carcelaria total. La Tabla 2 resalta el aumento porcentual de la representación relativa de los condenados por tráfico en el sistema penitenciario brasileño, lo que permite afirmar que el incremento de la represión contra el tráfico de drogas ha contribuido al aumento del número de presos en Brasil.

El análisis de los datos revela que, durante la vigencia de la Ley de Drogas 6.368/76 –es decir, hasta fines de 2006–, el porcentaje de condenados por tráfico de drogas era del 12,38 por ciento, índice que aumentó hasta un 19,22 por ciento a fines de 2009; es decir, el número de condenados por ese delito casi se duplicó desde la entrada en vigor de la Ley 11.343/06. Si ya era alto el número de personas encarceladas por el delito de tráfico de drogas, ahora, según las estadísticas consultadas, parece seguir creciendo. Así, la opción a favor de las respuestas penales represivas contra

el delito de tráfico de drogas contribuyó de forma eficaz al aumento de la población penitenciaria brasileña en los últimos años, con la destacable sobrerepresentación de pequeños comerciantes de drogas ilícitas condenados a largas penas de prisión, lo cual refuerza la marginalidad y el estigma a que están sometidos.

En un ámbito más concreto, cabe también analizar los datos referentes a la participación de menores de edad en los delitos de drogas. Tomando como ejemplo el número total de menores que entraron en el II Juzgado de la Infancia y la Juventud do Rio de Janeiro, y la división por delitos perpetrados, se confirma aún otra observación relevante: que la población más joven es la que más sufre, proporcionalmente, el encarcelamiento por tráfico de drogas. Si, entre 1991 y 1994, el tráfico o el consumo de drogas era responsable del 8 al 13 por ciento de las derivaciones de menores a los centros de detención, en 1995 ese índice salta hasta un 24 por ciento y, en el año siguiente, a un 36 por ciento, arrebataando a los delitos contra el patrimonio la primera posición en la lista. Si comparamos los valores absolutos de 1991 (204 menores) y 1997 (1.648 menores), constatamos un aumento del en exceso de 700 por ciento, tal como se refleja en la Tabla 3.<sup>31</sup>

## Conclusión

El objetivo del presente texto era analizar la correlación entre la legislación de drogas en Brasil y el aumento de su población penitenciaria. Al evaluar la evolución de la legislación de drogas en Brasil, se destaca el progresivo aumento de la represión penal contra el tráfico, teniendo en cuenta el incremento del porcentaje de presos por ese delito en el sistema penitenciario. Cada vez más, especialmente a partir de 2006 con la aprobación de la nueva Ley de Drogas brasileña, que aumentó la pena mínima para el delito de tráfico a cinco años de reclusión, se observa un endurecimiento marcado e intencional de la respuesta penal al comercio de drogas, hecho que se podría considerar como uno de los principales factores del aumento de la población peniten-

ciaria en el país durante los últimos 20 años, sin que con ello se haya conseguido resolver la cuestión de la oferta y el consumo de drogas ilícitas.

A pesar de algunas decisiones recientes favorables del Tribunal Supremo de Brasil, como se ha mencionado antes, el mantenimiento del actual sistema represivo, de carácter punitivo y simbólico, llevará posiblemente a un incremento aún mayor del número de presos por drogas en el sistema penitenciario, reforzando la marginalización de los sectores desfavorecidos de la sociedad brasileña, que constituyen la práctica totalidad de los presos.

Las cárceles brasileñas, que tradicionalmente han estado ocupadas, en su mayoría, por personas condenadas por delitos contra el patrimonio, han visto cómo el espacio carcelario cedía cada vez más espacio a los condenados por tráfico, principalmente de casos de pequeños menudistas pertenecientes a las clases más pobres de la sociedad, manteniendo así el sistema selectivo e injusto de actuación del sistema penal. La relación entre política de drogas y cárcel es un reflejo de la insistencia de los Gobiernos en adoptar políticas destinadas al fracaso con respecto a sus objetivos declarados, o quizá del éxito de éstas con relación a objetivos ocultos o no declarados de intensificación del control social represivo de las clases más pobres de la población, que están sujetas a la violación de sus derechos y a tratos degradantes en las cárceles brasileñas y latinoamericanas. Si el objetivo de la política de drogas es aumentar el número de presos, podría decirse que la meta se ha alcanzado, sin que, no obstante, se haya conseguido controlar o reducir el consumo o la venta de drogas ilícitas.

Tabla 3 - Entrada de menores en el II Juzgado de la Infancia y la Juventud de la comarca de Río de Janeiro - Capital<sup>32</sup>

	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997
Contra el patrimonio	2.016 (76,8%)	2.041 (76,9%)	1.504 (73,5%)	1.632 (71,3%)	1.430 (57,6%)	1.506 (49,3%)	1.345 (26,8%)
Estupeficientes	204 (7,8%)	280 (10,5%)	196 (9,6%)	303 (13,2%)	610 (24,6%)	1.108 (36,3%)	1.648 (32,8%)
Contra las personas	184	170	181	194	250	232	299
Infracción	186	115	93	92	120	134	186
Contra las costumbres	14	23	34	39	26	48	49
Otros	20	26	38	27	45	24	1.484
Total	2.624 (100%)	2.655 (100%)	2.046 (100%)	2.287 (100%)	2.481 (100%)	3.052 (100%)	5.011 (100%)

Fuente: Infopen

**Notas**

- 1 Morais, Paulo César de Campos. Mitos e omissões: repercussões da legislação sobre entorpecentes na região metropolitana de Belo Horizonte. Disponible en: [www.crisp.ufmg.br/mitonis.pdf](http://www.crisp.ufmg.br/mitonis.pdf), p. 1.
- 2 Ídem, p. 4.
- 3 Reale Júnior, Miguel (1999). Mens legis insana, corpo estranho. En: Dotti, René et al. Penas Restritivas de Direitos: críticas e comentários às penas alternativas, p. 26. São Paulo: Revista dos Tribunais.
- 4 Batista, Nilo (1998). Política criminal com derramamento de sangue. Discursos Sediciosos. Ano 3. ns. 5-6, 1-2, p. 84.
- 5 El Tribunal Supremo Federal de Brasil decidió que “no es partícipe del delito, bajo ninguna circunstancia, la persona que consume o a quien se administra o destina el estupefaciente (...) el delito es la contribución al desastroso vicio actual o futuro de otra persona (a quien la ley protege, incluso en contra de su propia voluntad). El adicto actual (ya sea toxicómano o simple consumidor habitual) es un enfermo que necesita un tratamiento, no un castigo”. Cf. Hungria, Nelson (1959). Comentários ao Código Penal. v. 9, p. 139. Rio de Janeiro: Forense V. IX.
- 6 Batista, Nilo (1998). Política criminal com derramamento de sangue. Discursos Sediciosos. Ano 3. ns. 5-6, 1-2, p. 84.
- 7 Del Olmo, Rosa (1990). A face oculta da droga, p. 34. Rio de Janeiro: Revan, apud Carvalho, Salo de (1997). A Política Criminal de Drogas no Brasil. Rio de Janeiro: Luam.
- 8 Carvalho, Salo de (1997). A Política Criminal de Drogas no Brasil, pp. 25-26. Rio de Janeiro: Luam.
- 9 Op. cit., p. 21.
- 10 Ídem, p. 24.
- 11 Luisi, Luiz (1990). A legislação penal brasileira sobre entorpecentes: notícia histórica. Fascículos de Ciências Penais. Ano 3. v. 3. n. 2. abr./mai./jun, p. 157.
- 12 Promulgado en Brasil el 14 de marzo de 1977 mediante el Decreto 79.383.
- 13 En virtud de la Ley 8.072/90, los delitos graves (crimes hediondos) son los siguientes: latrocinio (artículo 157, § 3º in fine); extorsión calificada (artículo. 158, § 2º); extorsión mediante secuestro y calificada (artículo 159, caput); estupro (artículo 213, caput y § ún.); atentado violento al pudor (artículo 214); epidemia con muerte (artículo 267, § 1º); envenenamiento calificado (artículo 270 c/c artículo 285), todos en el Código Penal; y genocidio (artículos 1 a 3, Ley 2889/56).
- 14 La Ley 8072/90 modificó el artículo 83 del Código Penal para incluir el inciso V, que disponía que solamente tendría derecho a la libertad condicional el preso que hubiera “cumplido más de dos tercios de la pena, en los casos de condena por delito grave, práctica de la tortura, tráfico ilícito de estupefacientes y drogas afines, y terrorismo, si el recluso no fuera reincidente en delitos de esa naturaleza”. Ese plazo es superior al previsto para los demás delitos, que es de un tercio o la mitad en caso de que el condenado fuera reincidente.
- 15 El 23 de febrero de 2006, el Tribunal Supremo Federal, en sentencia plenaria del Habeas Corpus 82.959/SP, se declaró por mayoría la inconstitucionalidad del § 1º del artículo 2 de la Ley 8.072/90, que prohibía la posibilidad de la progresión del régimen de cumplimiento de la pena en los delitos graves. El Tribunal entendió que la prohibición de la progresión del régimen prevista por la norma impugnada chocaba con el derecho de individualización de la pena (Cf, artículo 5, LXVI), ya que, al no permitir que se tengan en cuenta las singularidades de cada persona, su capacidad de reintegración social y los esfuerzos puestos con miras a la reintegración, anula esta garantía constitucional. Se destacó asimismo que el dispositivo impugnado adolecía de incoherencias, en la medida en que impedía la progresión pero permitía la libertad condicional tras el cumplimiento de dos tercios de la pena (Ley 8.072/90, artículo 5). Véase el boletín STF n. 418, del 6 al 10 de marzo de 2006.
- 16 La Convención de la ONU contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 1988 fue promulgada en Brasil mediante el Decreto 154, del 26 de junio de 1991.
- 17 Cf. Boiteux, Luciana (octubre de 2006). A nova lei de drogas e o aumento de pena do tráfico de entorpecentes. Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminas. Ano 14. n. 167, pp. 8-9.
- 18 Artículo 28, § 1o de la Ley 11.343/06: “Se aplicarán las mismas penas a quien, para su consumo personal, siembre, cultive o coseche plantas destinadas a la preparación de una pequeña cantidad de substancia o producto capaz de provocar dependencia física o psíquica”.
- 19 Artículo 33, § 3o: “Ofrecer estupefacientes, ocasionalmente y sin ánimo de lucro, a una persona conocida para su consumo conjunto. Pena: detención de 1 (uno) a 3 (tres) años y multa”.
- 20 Las mismas penas se aplicarán a quien: I - importe, exporte, entregue, produzca, fabrique, adquiera, venda, ofrezca en venta, profiera, suministre, mantenga en almacenamiento, transporte, lleve consigo o mantenga, incluso de forma gratuita, sin autorización o en disconformidad con las disposiciones jurídicas o normativas, materias primas, insumos o productos químicos destinados a la preparación de estupefacientes; II - siembre, cultive o coseche, sin autorización o en disconformidad con las disposiciones jurídicas o normativas, plantas que constituyan materias primas para la preparación de estupefacientes; III - utilice un lugar o un bien de cualquier naturaleza que tenga en propiedad, posesión, administración, guardia o vigilancia, o que consienta que lo utilice otra persona, aunque sea gratuitamente, para el tráfico ilícito de estupefacientes.
- 21 Carvalho, Salo de (2007). A política criminal de drogas no Brasil, p. 189. Rio de Janeiro: Lumen Júris.
- 22 Boiteux, Luciana, Wiecko, Ela, et alli (2009). Tráfico de Drogas e Constituição: um estudo jurídico-social do artículo 33 da Lei de Drogas e sua adequação aos princípios constitucionais penais. Brasília: Ministério da Justiça/PNUD. Este estudio se basa en las sentencias condenatorias de primer grado por el delito de tráfico en la ciudad de Río de Janeiro (foro estatal y federal central) y en tribunales especiales del Distrito Federal durante el período comprendido entre el 7 de octubre de 2006 y el 31 de mayo de 2008. Esta muestra permite entender cómo se aplica en la práctica la ley de drogas brasileña.
- 23 En Brasil, la competencia de los tribunales estatales se determina por exclusión; es decir, que le corresponde a aquellos casos que no entrañan situaciones de interés federal.
- 24 En el Habeas Corpus 97.256, procesado por la Defensoría Pública Nacional en defensa de un condenado a 1 año y 8 meses de reclusión, en régimen inicialmente cerrado, tras haber sido detenido con 13,4 gramos de cocaína, se discutieron si los dispositivos de la Nueva Ley de Drogas (Ley 11.343/06) que prohíben la conversión de la pena privativa de la libertad en una pena alternativa (o restrictiva de derechos) para condenados por tráfico de drogas serían compatibles con el artículo 5, inciso XLVI, de la Constitución, que versa sobre la individualización de la pena.
- 25 El informe se titula “The crisis in Brazil’s prisons and criminal justice system” y se puede consultar en: [www.huffingtonpost.com/juan-e-m/ring-the-alarm-brazils-pr\\_b\\_483744.html](http://www.huffingtonpost.com/juan-e-m/ring-the-alarm-brazils-pr_b_483744.html)
- 26 Cf. [www.kcl.ac.uk/depsta/law/research/icps/worldbrief/wpb\\_stats.php?area=all&category=wb\\_poprate](http://www.kcl.ac.uk/depsta/law/research/icps/worldbrief/wpb_stats.php?area=all&category=wb_poprate)
- 27 Cf. [www.kcl.ac.uk/depsta/law/research/icps/worldbrief/wpb\\_stats.php?area=all&category=wb\\_poptotal](http://www.kcl.ac.uk/depsta/law/research/icps/worldbrief/wpb_stats.php?area=all&category=wb_poptotal)
- 28 Fuente: Panorama do Sistema Penitenciário do CNJ, disponible en: [www.cnj.jus.br/images/imprensa/apresentacao%20mutirao%20-%20jun%202009%202x.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/imprensa/apresentacao%20mutirao%20-%20jun%202009%202x.pdf)
- 29 Fuente: Infopen. En: [www.mj.gov.br](http://www.mj.gov.br)
- 30 Fuente: Infopen. En: [www.mj.gov.br](http://www.mj.gov.br), datos de diciembre de 2009.
- 31 No se encontraron datos nacionales de condena de menores con los que se pudiese realizar una comparación más amplia.
- 32 Datos obtenidos en el II Juzgado de la Infancia y la Juventud de la comarca de la capital de Río de Janeiro-RJ.

## Políticas de drogas y situación carcelaria en Colombia

Rodrigo Uprimny Yepes y Diana Esther Guzmán

Rodrigo Uprimny Yepes, abogado colombiano, doctor en Economía Política de la Universidad de Amiens Picardie, con un DSU (magíster) en Sociología Jurídica de la Universidad de París II y un DEA (magíster) en Socioeconomía del Desarrollo de la Universidad de París I (IEDES). Actualmente se desempeña como director del Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, DeJuSticia, y como profesor de Derecho Constitucional, Derechos Humanos y Teoría del Estado en la Universidad Nacional de Bogotá. Fue magistrado auxiliar de la Corte Constitucional. Ha escrito múltiples artículos sobre derechos humanos y derecho constitucional, narcotráfico y política de drogas. Diana Esther Guzmán es investigadora del Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, DeJuSticia, y profesora de Argumentación Jurídica de la Universidad del Rosario. Es abogada de la Universidad Nacional de Colombia, especialista en Derecho Constitucional y candidata a magíster en Derecho de la misma universidad.

### Introducción<sup>1</sup>

Durante el siglo XX, las políticas en materia de droga en Colombia se caracterizaron en general por ser cada vez más represivas, poco efectivas y altamente influenciadas por la normatividad desarrollada en el ámbito internacional. En efecto, Colombia pasó en pocos años de tener una regulación dispersa, con énfasis en la prevención y el tratamiento médico-administrativo, a una legislación abundante en tipificación de conductas y sanciones que abarcan todo el ciclo de la droga: desde su producción, pasando por su comercialización y tráfico, hasta su consumo.

La creciente represión refleja, además, una fuerte influencia de la legislación internacional que se desarrolló en el mismo periodo, impulsada generalmente por los Estados Unidos. En especial a partir de las últimas décadas del siglo XX, con el aumento de la importancia del narcotráfico en la economía y en la sociedad del país, Colombia empezó a seguir la agenda desarrollada por los Estados Unidos para luchar contra el tráfico, produciéndose una interiorización de la 'guerra a las drogas'.

Mientras el endurecimiento progresivo de las políticas y la aplicación de la tolerancia cero no han logrado acabar con las redes de crimen organizado, las políticas de drogas en la reducción de la oferta no sólo se han revelado inefectivas, sino que han tenido un fuerte impacto en el sistema

carcelario, debido al considerable aumento de las medidas represivas y privativas de la libertad. En la actualidad, los centros de reclusión colombianos cuentan con una alta presencia de personas privadas de la libertad por delitos relacionados con drogas, y son en su mayoría los eslabones menos importantes de la cadena de cultivo, producción y tráfico de drogas.

Este documento pretende mostrar algunas de las formas en que las políticas de drogas impactan en el sistema carcelario del país. Para esto, enfocamos nuestro análisis en lo que parece ser el sector más afectado por dichas políticas: aquellas personas que tienen una participación prácticamente mínima en el negocio de las drogas, por desempeñar papeles menores o marginales y no beneficiarse de las ganancias realmente sustanciales. Lo anterior, en un contexto carcelario caracterizado por fuertes restricciones a los derechos humanos derivadas de las precarias condiciones de internamiento.

### Desarrollos de las políticas de drogas en Colombia

Las políticas colombianas en materia de drogas se adaptan a los cambios en la normatividad internacional. La incorporación de dichos estándares ha estado acompañada por una importante producción legislativa nacional, en particular en lo que tiene que ver con el derecho penal.

La normatividad internacional en el siglo XX pasó de una ausencia de control a las drogas a un régimen de 'lucha' frontal contra éstas, encarnada en estrategias prohibicionistas y altamente represivas. Entre 1909 y 1988 se efectuaron varias conferencias internacionales y se firmaron múltiples acuerdos destinados a reforzar un sistema de control internacional sobre ciertas drogas, así como el desvío de los precursores para su producción. En todo este proceso, los Estados Unidos han tenido un rol fundamental como dinamizadores de la realización de las conferencias y la suscripción de los tratados.

### La recepción en el derecho nacional

La evolución general de la política colombiana contra las drogas podría ser caracterizada, conforme a la terminología propuesta por Santos, como un 'globalismo localizado', que es, a su vez, efecto de un 'localismo globalizado' en materia jurídica.<sup>2</sup> Así, el derecho internacional de las drogas es un típico localismo globalizado, ya que las orientaciones internas de los Estados Unidos sobre la materia fueron convertidas en tratados vinculantes, que a su vez no sólo han reforzado las tendencias prohibicionistas en ese país, sino que además han condicionado fuertemente todas las políticas nacionales, pues han excluido –o marginalizado– las otras opciones en este campo. Este globalismo localizado ha tenido varias etapas:

La primera, entre los años veinte y setenta, se caracteriza por una regulación preventiva a las primeras represiones; la segunda, en la década del setenta, por una influencia creciente de los tratados internacionales y la búsqueda de articulación de las represiones; la tercera etapa, en los años ochenta, por una búsqueda de la integralidad de la regulación con la Ley 30 de 1986 o Estatuto Nacional de Estupefacientes; una cuarta etapa en la que se aprueba con reservas la Convención de Viena de 1988; y una quinta etapa que va desde la despenalización del porte y consumo de la dosis personal, la Sentencia C-221 de 1994 de la Corte Constitucional, a la regresión de la prohibición con la reforma constitucional de 2009.

### **Normatividad nacional**

El marco normativo colombiano actual en materia de drogas tiene cuatro pilares fundamentales: i) la prohibición del consumo; ii) la lucha contra el narcotráfico como crimen organizado mediante el uso del derecho penal; iii) herramientas administrativas de carácter represivo, como la erradicación de cultivos; y iv) la prevención y educación.

Algunas de las asignaciones de penas por delitos relacionados con drogas se pueden ver a continuación en la Tabla 1.

Es importante resaltar que, además de tener asignadas penas relativamente altas, éstos y otros delitos por drogas no permiten el acceso a varios beneficios procesales contemplados en la ley. Así, de acuerdo con el artículo 1 del Decreto 177 de 2003, el beneficio de la vigilancia electrónica como sustituto a la privación física de la libertad no aplica para delitos de tráfico de drogas, entre otros. Sin embargo, lo que parece más complicado en relación con las penas asignadas a este tipo de delitos es que la multa se considera pena principal y, por tanto, un requisito para obtener la libertad es pagarla. Esto ha creado enormes dificultades para las personas que no tienen recursos para pagar sus multas, pues incluso si ya han cumplido con la pena física, deben responder también por ellas antes de salir en libertad.

### **Institucionalidad**

Las principales instituciones con funciones y competencias en el desarrollo de las políticas frente a las drogas en Colombia se encuentran concentradas en la rama ejecutiva y judicial. En conjunto, constituyen un modelo altamente represivo, pues las instituciones más importantes en la aplicación de las políticas tienen funciones de contención y sanción:

El Consejo Nacional de Estupefacientes: órgano del Gobierno Nacional, adscrito al Ministerio del Interior y de Justicia (artículo 89, Ley 30 de 1986), encargado de definir la política destinada a controlar y eliminar la producción, el tráfico y el consumo de sustancias psicoactivas. La Di-

### **Principales desarrollos de la legislación colombiana en materia de drogas**

- **1920** - La Ley 11 de 1920 no sanciona el tráfico o consumo con restricción de la libertad, sino con multas.
- **1928** - La Ley 128 de 1928 establece sanciones represivas y posibilita el decomiso de las sustancias controladas.
- **1936** - El Código Penal de 1936 sanciona con penas de arresto a quienes participen en elaboración, distribución, venta o suministro de sustancias narcóticas.
- **1946** - La Ley 45 de 1946 cambia la pena de arresto por prisión.
- **1964** - Ninguna de estas leyes hasta el momento penalizaba el consumo, pero había un registro de toxicómanos en las direcciones departamentales de higiene. En los años cincuenta se empieza a castigar el consumo de marihuana. El Decreto 1669 de 1964 penaliza el consumo de cualquier sustancia estupefaciente.
- **1971** - El Decreto 522 de 1971 sanciona el tráfico y cultivo de marihuana, cocaína, morfina y cualquier droga, pero despenaliza su porte y uso en lugar privado, y en lugar público se sanciona con arresto de 1 a 3 meses.
- **1974** - El Decreto 1188 de 1974 aumentó las penas para el tráfico y penalizó el consumo. Entre 1974 y 1980 Colombia aprobó los convenios internacionales sobre drogas.
- **1986** - La Ley 30 de 1986, conocida como Estatuto Nacional de Estupefacientes (ENE) se limita a ser un instrumento de control y represión, perdiéndose las dimensiones preventivas y rehabilitadoras de previas legislaciones.
- **1993** - La Ley 67 de 1993 aprueba la Convención de Viena de 1988. Tiene un alto valor simbólico, por cuando el Gobierno quiere mostrar que responde a los desafíos de los grandes narcotraficantes.
- **1994** - La Sentencia C-221 de 1994 de la Corte Constitucional declara inexecutable los artículos de la Ley 30 de 1986 que sancionan el porte y consumo de la dosis personal.
- **2009** - La Reforma constitucional de 2009 prohíbe el porte y consumo de la dosis personal.

Tabla 1

Artículo	Tipo penal	Descripción típica y modalidades	Pena
375	Conservación o financiación de plantaciones	El que sin permiso de autoridad competente cultive, conserve o financie plantaciones de marihuana o cualquier otra planta de las que pueda producirse cocaína, morfina, heroína o cualquiera otra droga que produzca dependencia, o más de un (1) kilogramo de semillas de dichas plantas.	Prisión: 96 a 216 meses Multa: 266,66 a 2.250 salarios mínimos legales mensuales vigentes (SMLMV) <sup>3</sup>
		Si la cantidad de plantas excediere de veinte (20) sin sobrepasar la cantidad de cien (100).	Prisión: 64 a 108 meses Multa: 13,33 a 75 SMLMV
376	Fabricación, tráfico o porte de estupefacientes	El que sin permiso de autoridad competente, salvo lo dispuesto sobre dosis para uso personal, introduzca al país, así sea en tránsito o saque de él, transporte, lleve consigo, almacene, conserve, elabore, venda, ofrezca, adquiera, financie o suministre a cualquier título droga que produzca dependencia.	Prisión: 128 a 360 meses Multa: 1.333,33 a cincuenta mil SMLMV
		Si la cantidad de droga no excede de mil (1.000) gramos de marihuana, doscientos (200) gramos de hachís, cien (100) gramos de cocaína o de sustancia estupefaciente a base de cocaína o veinte (20) gramos de derivados de la amapola, doscientos (200) gramos de metacualona o droga sintética.	Prisión: 64 a 108 meses Multa: 2.66 a 150 SMLMV
		Si la cantidad de droga excede los límites máximos previstos en el inciso anterior sin pasar de diez mil (10.000) gramos de marihuana, tres mil (3.000) gramos de hachís, dos mil (2.000) gramos de cocaína o de sustancia estupefaciente a base de cocaína o sesenta (60) gramos de derivados de la amapola, cuatro mil (4.000) gramos de metacualona o droga sintética.	Prisión: 96 a 144 Multa: 133,33 a 1.500 SMLMV
377	Destinación ilícita de muebles o inmuebles	El que destine ilícitamente bien mueble o inmueble para que en él se elabore, almacene o transporte, venda o use algunas de las drogas a que se refieren los artículos 375 y 376, y/o autorice o tolere en ellos tal destinación.	Prisión: 96 a 216 meses Multa: 1.333,33 a cincuenta mil SMLMV
378	Estímulo al uso ilícito	El que en cualquier forma estimule o propague el uso ilícito de drogas o medicamentos que produzcan dependencia.	Prisión: 48 a 144 meses. Multa: 133,33 a 1.500 SMLMV
383	Porte de sustancias	El que en lugar público o abierto al público y sin justificación porte escopolamina o cualquier otra sustancia semejante que sirva para colocar en estado de indefensión a las personas.	Prisión: 16 a 36 meses, salvo que la conducta constituya delito sancionado con pena mayor

Fuente: INPEC

rección Nacional de Estupefacientes: institución encargada de asesorar, coordinar y ejecutar “la política del Gobierno Nacional enfocada al control y disminución de la producción, tráfico y consumo de drogas psicoactivas”. La Policía Nacional: en desarrollo de sus funciones constitucionales y con el fin de mantener el orden público, puede detener a quienes incurran en conductas delictivas. En el caso de los delitos relacionados con drogas, puede detener a las personas que sean sorprendidas portando o consumiendo y debe conducir las ante el fiscal competente para que se determine si la persona debe ser puesta en libertad o iniciar un proceso en su contra.

Además, están el Ejército Nacional, que tiene funciones en

la erradicación de cultivos ilícitos; los ministerios de Salud, Educación y Comunicaciones, encargados de impulsar y desarrollar campañas de prevención y contribuir en la rehabilitación; y el sistema judicial, cuyas instituciones del sistema judicial penal se encargan de hacer efectivas las penalizaciones incluidas en la normatividad nacional.

### Políticas de drogas y sistema carcelario

La metodología empleada en este documento incluyó componentes cuantitativos y cualitativos: la revisión y análisis de la información de registro administrativo producida por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (IN-

PEC) de Colombia; y la información obtenida a partir de 19 entrevistas semi-estructuradas con mujeres privadas de la libertad por delitos relacionados con drogas. Optamos por realizar las entrevistas con mujeres porque, aunque el grueso de la población reclusa corresponde al perfil de hombres de entre 18 y 40 años, al analizar la información cuantitativa nos dimos cuenta de que parece existir una especie de feminización de los delitos de drogas.

En el centro de reclusión El Buen Pastor, identificamos a 30 mujeres que en ese momento estaban siendo representadas por abogadas de la Defensoría Pública. El ingreso a la cárcel permitió, además de realizar las entrevistas, conocer algunas de sus dinámicas internas e identificar elementos clave en la situación de las mujeres privadas de la libertad por drogas. Esta muestra tiene varios sesgos evidentes por la forma como logramos acceder a ellas; sin embargo, aportan información cualitativa que consideramos relevante.

Los resultados se han agrupado en torno a tres elementos centrales. Primero, cuántas personas han sido privadas de la libertad por delitos relacionados con drogas. Segundo, quiénes son efectivamente privados de la libertad en Colombia por drogas, mostrando las características socio-demográficas de dichas personas y procurando establecer su nivel de participación en el negocio de la droga en el país. Tercero, algunos de los impactos de la criminalización en la vida de las personas privadas de la libertad por haber tenido una participación marginal en el negocio de la droga. A estos los hemos denominado ‘los de abajo’.

### **Población carcelaria por delitos relacionados con drogas**

En Colombia la participación de los delitos relacionados con drogas entre la población carcelaria es bastante alta. De acuerdo con el INPEC, constituye el tercer grupo de delitos con más personas privadas de la libertad, solamente superado por los delitos contra el patrimonio económico –en los que tienen una participación importante las diferentes modalidades del hurto– y los delitos contra la vida

Nidia es una mujer de 43 años, que debía responder por tres de sus cinco hijos, todos menores de edad, para lo cual trabajaba como empleada doméstica por días. Sus ingresos diarios eran de aproximadamente 20.000 pesos colombianos (menos de 10 dólares estadounidenses). Con el tiempo, el trabajo se hizo cada vez menos estable y los gastos empezaron a consumirla “A mi no me importaría pasar con una aguadepanela todo el día, pero mis hijos... Ellos sufrían y me decían que tenían hambre.”

En sus palabras, ésta es la razón que la llevó a aceptar la propuesta que le hizo una amiga de vender bazuco. Cada papeleta vendida representaba para ella un ingreso adicional de 400 pesos (20 centavos de dólar). Aunque poco, se convirtió en una entrada ‘fija’ que le permitía suplir algunas de las necesidades básicas de su familia. En todo caso, siguió lavando platos y ropa.

e integridad personal, en donde la participación más importante es la del homicidio. Este grupo incluye todos los delitos tipificados en el Código Penal colombiano bajo el título de “tráfico de estupefacientes y otras infracciones”, así como las infracciones incluidas en la Ley 30 de 1986. Entre 2003 y 2009, la población carcelaria por delitos relacionados con estupefacientes osciló entre el 16 y el 19 por ciento del total de detenidos en las cárceles del país, lo que en cifras netas representa unas 11.000 personas. Al finalizar el año 2009, había 12.616 personas privadas de la libertad por delitos relacionados con drogas, lo cual equivale al 17 por ciento del total de la población carcelaria del país. (Para mayor claridad sobre la coherencia de estos datos recomendamos consultar la investigación completa sobre Colombia publicada en el sitio web “Reformas a las leyes de drogas en América Latina”: <http://druglawreform.info/index.php?lang=es>)

El número de personas privadas de la libertad reportado corresponde tanto a sindicados/as como a condenados/as. Si bien las políticas colombianas de lucha contra las drogas han ejercido una presión importante en el sistema carce-

Tabla 2 - Composición de la población carcelaria por delitos relacionados con drogas

Año	Sexo		Mujeres		Total
	Hombres				
	Total	%	Total	%	
2003	9.485	83%	1.969	17%	11.454
2004	10.686	83%	2.218	17%	12.904
2005	10.260	84%	1.891	16%	12.151
2006	8.311	85%	1.488	15%	9.799
2007	8.787	85%	1.526	15%	10.313
2008	9.870	84%	1.938	16%	11.808
2009	10.492	83%	2.124	17%	12.616

Fuente: INPEC

lario, en los últimos años se observa una evolución interesante en relación con la composición de la población carcelaria: el porcentaje de personas privadas de la libertad en calidad de sindicadas ha disminuido de manera importante. Mientras que, en 2003, el 49 por ciento de la población carcelaria estaba conformada por sindicados/as, para 2009 disminuyó al 29 por ciento. Con respecto a las condenas: en 2003, el 51 por ciento de los detenidos por drogas había recibido condena, en 2009 las condenas habían subido al 71 por ciento de los presos por drogas.<sup>4</sup> Esta tendencia coincide con las dinámicas de la población carcelaria en general.

### ¿Quién es privado de la libertad por delitos relacionados con drogas?

Parece claro que los delitos relacionados con drogas tienen una participación importante en la composición de la población carcelaria. Esto resulta coherente con la filosofía represiva presente en las políticas de 'lucha contra las drogas' que ha adoptado y desarrollado el Estado colombiano.

Para profundizar en el conocimiento sobre el impacto de dichas políticas, resulta clave contar con más y mejores datos sobre quiénes son las personas efectivamente crimi-

nalizadas y privadas de la libertad. En esta parte del documento pretendemos aportar elementos relevantes para la caracterización de la población carcelaria por delitos relacionados con drogas. En concreto, incluimos información sobre características socio-demográficas, sexo, edad, pertenencia a grupos vulnerables, y ocupación e ingresos de las personas, así como sobre el nivel de participación de dichas personas en el delito.

#### Características socio-demográficas

*Mujeres* – La Tabla 2 muestra la composición de la población carcelaria por delitos relacionados con drogas desagregada por sexo. El número de mujeres privadas de la libertad por delitos relacionados con drogas es significativamente menor que el número de hombres. De hecho, al analizar la composición de la población carcelaria por sexo, el porcentaje de mujeres desde 2003 nunca ha superado el 17 por ciento.

A pesar de que el porcentaje de mujeres privadas de la libertad por drogas no ha superado en los últimos años el 17 por ciento, se observa una especie de feminización de este tipo de delitos. En efecto, si se comparan las cifras anteriores con las del total de la población carcelaria (Tabla 3), hay una mayor composición de mujeres en los delitos

Tabla 3 - Composición de la población carcelaria, desagregada por sexo (2003-2009)

Año	Sexo				
	Hombres		Mujeres		Total
	Total	%	Total	%	
2003	58.098	93%	4.179	7%	62.277
2004	63.385	93%	4.635	7%	68.020
2005	62.707	94%	4.122	6%	66.829
2006	56.626	94%	3.395	6%	60.021
2007	59.971	94%	3.632	6%	63.603
2008	65.786	94%	4.193	6%	69.979
2009	71.204	94%	4.788	6%	75.992

Fuente: INPEC

Tabla 4 - Porcentaje de mujeres privadas de la libertad por drogas frente a la población reclusa femenina general

Año	Mujeres		
	General	Drogas	%
2003	4.179	1.969	47%
2004	4.635	2.218	48%
2005	4.122	1.891	46%
2006	3.395	1.488	44%
2007	3.632	1.526	42%
2008	4.193	1.938	46%
2009	4.788	2.124	44%

Fuente: INPEC

relacionados con drogas. Mientras que la desagregación del total de la población carcelaria muestra que los hombres privados de la libertad son cerca del 93 por ciento y las mujeres son sólo el 6 o 7 por ciento restante, dentro de los privados de la libertad por delitos relacionados con drogas el porcentaje de mujeres se eleva al 17 por ciento.

Aunque este dato puede ser considerado poco representativo, lo cierto es que, si se analiza en el contexto de la composición por sexo de la población carcelaria por otros delitos, parece mostrar una tendencia. Son muy pocos los delitos en los que de manera consistente y representativa hay una participación de mujeres superior al 10 por ciento en la población carcelaria. Tal vez el único delito en el que de manera consistente y a través de los años hay una participación importante de mujeres en la composición de la población carcelaria es el proxenetismo, en donde ha llegado incluso al 40 por ciento.

En la Tabla 4 observamos la proporción de mujeres privadas de la libertad por delitos relacionados con drogas, al ser comparado con el número de mujeres privadas de la libertad por todos los delitos. Entre el 42 y el 48 por ciento de la población femenina privada de la libertad lo está por delitos de drogas.

Esto muestra que, si bien la mayoría de las personas detenidas por drogas no son mujeres, la mayoría de las mujeres reclusas han perdido su libertad por drogas. Este dato refuerza la tesis de que parece existir una feminización de los delitos relacionados con drogas.

*Edad* – Aunque el grupo mayoritario de personas detenidas por drogas se encuentra entre 26 y 35 años, es alto el porcentaje (22 por ciento) de personas muy jóvenes –entre 18 y 25 años– privadas de la libertad por este delito. El otro grupo con una participación importante está entre los 36 y 45 años y representa un 23 por ciento. El grueso de las personas privadas de la libertad –hombres y mujeres– por drogas tiene entre 18 y 45 años. Sólo contamos con los datos de 2007-2009 y, por tanto, no es posible distinguir entre años ni establecer las personas que salieron de prisión; sólo las que entraron en dicho periodo. Ver Tablas 5 y 6.

Tabla 7 - Número de personas privadas de la libertad por drogas que cumplen con características de vulnerabilidad definidas por el INPEC, frente al número total de personas privadas de la libertad que cumplen con las mismas características (2007-2009)

Característica	Personas privadas de la libertad por drogas que cumplen con la característica	Total de personas privadas de la libertad que cumplen con la característica
Madre lactante	67	151
Adulto mayor	530	2.242
Afro-colombiano	475	2.844
Con discapacidad	141	682
Extranjero	237	320
Indígena	164	637

Fuente: INPEC

Tabla 5 - Composición de las personas privadas de la libertad por delitos relacionados con drogas entre 2007 y 2009, desagregada por edad

Edad				
18-25	26-35	36-45	46-55	56 en adelante
4.788	8.060	5.063	2.778	1.055
22%	37%	23%	13%	5%

Fuente: SISPEPEC del INPEC

Tabla 6 - Composición de las personas privadas de la libertad por todos los delitos entre 2007 y 2009, desagregada por edad

Edad				
18-25	26-35	36-45	46-55	56 en adelante
22.262	35.535	19.887	9.249	4.398
24%	39%	22%	10%	5%

Fuente: SISPEPEC del INPEC

*Criterios de vulnerabilidad* – Un elemento importante en la caracterización de las personas privadas de la libertad por drogas es si pertenecen a un grupo poblacional con características que los sitúan en condiciones particulares de vulnerabilidad. El INPEC ha definido cinco criterios de vulnerabilidad que son tomados en consideración en su base de datos: i) ser madre lactante o gestante; ii) pertenecer a una minoría étnica; iii) tener alguna discapacidad; iv) ser adulto mayor; y v) ser extranjero. Como lo muestra la Tabla 7, el número de personas privadas de la libertad que cumplen con alguna de las características definidas por el INPEC como criterios de vulnerabilidad es bajo. Como se mencionó anteriormente, la población carcelaria por delitos de drogas para el periodo de la referencia es de 21.746 y el total de la población carcelaria es de 91.331.

Aunque, en general, el número de personas que cumplen con las características definidas por el INPEC es bajo, un elemento interesante en estos datos es que, del total de extranjeros que ingresaron en prisión en el periodo 2007 a 2009, la mayoría lo están por delitos relacionados con drogas. El 74 por ciento de las personas extranjeras detenidas lo están por drogas.

*Escolaridad, ocupación e ingresos* – A este respecto no tuvimos acceso a información cuantitativa. Debido a la precariedad de los datos que logramos obtener en este tema, optamos por enfatizarlo en las entrevistas. Los resultados obtenidos con este trabajo de campo no son generalizables a toda la población privada de la libertad, pues sólo se entrevistó a mujeres reclusas. En todo caso, creemos que la información cualitativa obtenida es valiosa y puede ayudar a enriquecer el análisis.

En cuanto al perfil socio-económico, las entrevistas permitieron identificar que se trata de mujeres sin un trabajo estable, con un bajo nivel de escolaridad y pocos ingresos. Hay una relación importante entre el perfil socio-económico y las motivaciones para participar de alguna forma en delitos relacionados con drogas. Aceptar la posibilidad de perder la libertad constituía para las entrevistadas un precio muy bajo frente a lo que representaba obtener recursos para sostener a su familia.

### Participación en los delitos

Es importante también establecer a quiénes alcanzan las políticas represivas dentro de las redes del narcotráfico. Esto es, si llegan sólo hasta los eslabones más débiles de la cadena –conformados por quienes participan en las actividades menos lucrativas del negocio o lo hacen de forma marginal, como los ‘raspachines’, los pequeños cultivadores, las mulas y los pequeños distribuidores– o alcanzan a personas con una participación importante en el negocio del narcotráfico.

Aunque esto resulta especialmente relevante, los datos cuantitativos disponibles no permiten establecerlo, pues el sistema de información del INPEC reporta por cuál o cuáles delitos son privadas de la libertad las personas, pero no su grado de participación en las conductas delictivas, ni la cantidad de droga que la persona portaba al momento de ser detenida. Además, en Colombia es posible que tanto los pequeños distribuidores, como los grandes traficantes sean procesados por el mismo delito: tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, que reúne verbos rectores que se corresponden con prácticamente todo el ciclo de la droga, e incluye penas diferenciadas de acuerdo con las cantidades de droga por las cuales se lleve a cabo la judicialización.

Tabla 8 - Personas privadas de la libertad en el periodo 2007 a 2009, en virtud del tipo penal de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, desagregadas tomando en cuenta si fueron procesadas por concurso o no.

Tráfico de estupefacientes	
Sin concurso	16.695
En concurso	1.348
Total	18.403

Fuente: SISIPPEC del INPEC

La enfermedad se hace aún más dolorosa en la cárcel. Así lo señala Yaneth, quien padecía de úlceras varicosas y, luego de varias complicaciones, resultó con un padecimiento aún más grave que la afectó gravemente por meses. Claudia cuenta que encontró dificultades para recibir atención frente a las afectaciones de su pierna al interior del penal, pues aunque tienen médicos y reciben algunas medicinas, las restricciones a la libertad afectan también a su acceso a la atención en salud.

Con el fin de superar esta dificultad, desarrollamos un indicador proxy que toma en cuenta si la persona ha sido privada de la libertad por tráfico de estupefacientes, lo ha sido en virtud de un concurso de conductas punibles y, en particular, si ese concurso es con el delito de concierto para delinquir. El punto de partida de esta medición es que una persona que ha sido judicializada por tráfico, si se constata que tiene una participación importante en una organización criminal de drogas, debe ser procesada también por concierto para delinquir. Igualmente, si una persona simplemente es procesada por portar y no parece tener vínculos importantes con redes de tráfico, no habría lugar a concurso. Se trata en todo caso de una medición bastante tentativa, que puede no captar elementos relevantes. Sin embargo, puede contribuir a diagnosticar a quiénes llega la presión del sistema judicial en virtud de las políticas de lucha contra la droga. La Tabla 8 muestra los resultados.

Del total de personas privadas de la libertad por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, sólo 1.348 fueron procesadas en concurso con otros delitos. De ellas, sólo 428 personas lo fueron por concurso con concierto para delinquir, lo cual equivale al 2 por ciento del total de personas privadas de la libertad en el periodo de la referencia. Esto podría implicar que el 98 por ciento de las personas privadas de la libertad por este delito no habrían tenido –o no se les habría podido probar– una participación importante en las redes del narcotráfico.

Las mujeres que entrevistamos que reconocieron haber participado de alguna forma en ‘el negocio de la droga’ aseguraron haberlo hecho sólo como vendedoras o mulas. Un punto importante es que, a pesar de saberse ‘las de abajo’ y no ser dueñas de la mercancía que les incautaron, no estaban dispuestas a delatar a sus contactos, a los patrones o a los ‘duros’, por miedo a las represalias contra ellas o contra sus hijos.

### Impactos de la criminalización

Para mostrar el impacto de la criminalización, hemos optado por referirnos a dos dimensiones complementarias. La primera se refiere a las condiciones mismas de la reclusión y la segunda, a la forma como la vida de los y las reclusas se ve afectada con la privación de la libertad. La primera

Tabla 9 - Nivel de hacinamiento

Año	Población	Capacidad	Sobrecupo	Hacinamiento
1997	42.454	29.217	13.237	45,3%
1998	44.398	33.119	11.279	34,1%
1999	45.064	33.600	11.464	34,1%
2000	51.548	37.986	13.562	35,7%
2001	49.302	42.575	6.727	15,8%
2002	52.936	45.667	7.269	15,9%
2003	62.277	48.291	13.986	29,0%
2004	68.020	49.722	18.298	36,8%
2005	66.829	49.821	17.008	34,1%
2006	60.021	52.414	7.607	14,5%
2007	63.603	52.555	11.048	21,0%
2008	69.979	54.777	15.202	27,8%
2009	76.471	55.042	21.429	38,9%

Fuente: INPEC

dimensión es útil en dos sentidos. Por una parte, permite complementar el panorama sobre la presión que recibe el sistema carcelario como consecuencia de las políticas represivas. Por la otra, permite contar con información relevante sobre las condiciones que deben enfrentar las personas que son privadas de la libertad. Para desarrollar esta dimensión, hemos tomado en consideración el nivel de hacinamiento reportado como un indicador mínimo y significativo, ya que no puede haber condiciones dignas de vida con hacinamiento, así como información cualitativa sobre la convivencia al interior de los centros de reclusión. La segunda dimensión la hemos desarrollado principalmente a partir de la información recolectada en las entrevistas.

### Condiciones carcelarias

Establecer en qué condiciones están privadas de la libertad las personas en Colombia resulta especialmente relevante para comprender el impacto de las políticas altamente represivas frente a la droga en la vida de las personas que han visto afectada su libertad por ellas. Para esto, desde la pers-

pectiva cuantitativa, tomamos en cuenta el hacinamiento e incluimos, además, un dato que da cuenta del presupuesto del Estado por recluso.

La Tabla 9 muestra la evolución de los niveles de hacinamiento en el país de 1997 a 2009. Los resultados permiten identificar una disminución importante hacia 2001 y 2002, pero un aumento posterior de carácter relativamente consistente.

La disminución que se presentó durante 2001 y 2002 parece deberse a una de las intervenciones más drásticas de la Corte Constitucional en el sistema carcelario del país. En efecto, mediante la Sentencia C-153 de 1998, en la cual se declaró el estado de cosas inconstitucional en los centros de reclusión del país, la Corte constató la presencia de tres elementos: (i) la existencia de una situación de hacinamiento que vulneraba los derechos fundamentales, (ii) que dicha violación era generalizada, ya que afectaba a una multitud de personas, y (iii) que las causas de la situación eran de naturaleza estructural, pues no se originaban de manera exclusiva en la autoridad demandada, razón por

Tabla 10 - Proyección de la presión de los delitos de drogas sobre el hacinamiento

Año	Población general	Población por drogas total	Diferencia	Capacidad	Sobrecupo	Hacinamiento
2003	62.277	11.454	50.823	48.291	2.532	5,2%
2004	68.020	12.904	55.116	49.722	5.394	10,8%
2005	66.829	12.151	54.678	49.821	4.857	9,7%
2006	60.021	9.799	50.222	52.414	-2.192	-4,2%
2007	63.603	10.313	53.290	52.555	735	1,4%
2008	69.979	11.808	58.171	54.777	3.394	6,2%
2009	76.471	12.616	63.855	55.042	8.813	16,0%

Fuente: INPEC

Tabla 11 - Proyección de la presión de los delitos de drogas sobre el hacinamiento, sin los mandos medios y altos

Año	Población general	Población por drogas sin capos	Diferencia	Capacidad	Sobrecupo	Hacinamiento
2003	62.277	10309	51.968	48.291	3.677	7,6%
2004	68.020	11614	56.406	49.722	6.684	13,4%
2005	66.829	10900	55.929	49.821	6.108	12,3%
2006	60.021	8820	51.201	52.414	-1.213	-2,3%
2007	63.603	9282	54.321	52.555	1.766	3,4%
2008	69.979	10628	59.351	54.777	4.574	8,4%
2009	76.471	11355	65.116	55.042	10.074	18,3%

Fuente: INPEC

la cual su solución exigía la acción coordinada de distintas autoridades.

En virtud de las órdenes emitidas en la sentencia, se produjeron cambios en las políticas carcelarias del Estado. Como consecuencia, luego de expedida la sentencia disminuyó la sobrepoblación carcelaria. Sin embargo, posteriormente la tasa de hacinamiento volvió a crecer a niveles muy altos. A partir de 2003, las cifras sobre la congestión carcelaria volvieron a ascender y conservan una tendencia al alza. En 2009 alcanzó un 38,9 por ciento.

El hacinamiento constituye un indicador mínimo y significativo de las condiciones carcelarias, pues si bien pueden vulnerarse garantías fundamentales en ausencia de hacinamiento, y éste no da cuenta de las diversas dimensiones de la reclusión, es un hecho que no puede haber condiciones dignas de vida en presencia de hacinamiento. Su aumento revela el deterioro de las condiciones de privación de la libertad.

Aquí consideramos importante incluir un dato que muestra la relación entre los delitos por drogas y el hacinamiento. En un ejercicio hipotético, si le restamos a la población reclusa reportada aquella parte que ha sido privada de la libertad por drogas, podremos constatar la presión que ejercen estos delitos en el sistema carcelario colombiano; en otras palabras: qué tanto contribuyen los delitos relacionados con drogas al hacinamiento. Los resultados de este ejercicio se encuentran en la Tabla 10.

La presión que ejercen los delitos por drogas en el hacinamiento es considerable, pues al restarlos, el sobrecupo se reduce de manera significativa, así como el hacinamiento, que para algunos años incluso desaparecería.

A este ejercicio le incluiremos una variable que se deriva de los resultados presentados en el documento: la mayoría de las personas privadas de la libertad por drogas constituyen los eslabones débiles de las redes de tráfico. Aunque hay mandos medios y altos privados de la libertad en Colombia,<sup>5</sup> su participación en la composición de la población reclusa por drogas parece ser porcentualmente muy menor. El indicador proxy que usamos sugeriría que se trata de aproximadamente el 2 por ciento del total. Para el ejercicio hipotético que sugerimos en este punto, no tomaremos el total de las personas privadas de la libertad por drogas, sino que le restaremos un 10 por ciento –optamos por pasar del 2 al 10, con el fin de dar un margen más amplio a la posible participación de mandos importantes en la población carcelaria nacional– que correspondería a aquellos que tienen una participación importante en las redes de narcotráfico, capos y mandos medios. La Tabla 11 muestra los resultados de este ejercicio.

En este caso, incluso restando a los capos, el sobrecupo y, en consecuencia, el hacinamiento se reducen de manera significativa. En algunos años incluso desaparece. Esto reforzaría la idea de que la presión de los delitos por drogas

Tabla 12 - Presupuesto anual por recluso (\$ = peso colombiano)

Año	Presupuesto por recluso al año	Valor deflactado	Equivalencia en dólares
2003	\$ 6.606.712,00	\$ 6.606.712,00	\$ 2.295,99
2004	\$ 6.546.160,00	\$ 6.204.891,00	\$ 2.362,67
2005	\$ 8.108.922,00	\$ 7.330.645,68	\$ 3.158,71
2006	\$ 10.210.670,00	\$ 8.834.870,38	\$ 3.747,91
2007	\$ 9.459.495,00	\$ 7.744.261,26	\$ 3.726,16
2008	\$ 9.061.923,00	\$ 6.890.293,13	\$ 3.504,26
2009	\$ 9.503.144,00	\$ 7.084.096,51	\$ 3.285,32

Fuente: INPEC

es muy significativa frente al hacinamiento, con las consecuencias que se derivan de éste último.

Existe un dato adicional que puede ser interesante para el análisis sobre condiciones de reclusión. La Tabla 12 muestra la evolución del presupuesto destinado por el Estado por recluso/a, desde 2003 a 2008. Los datos mostrarían que no se han dado cambios importantes en el presupuesto por recluso.

Alguna evidencia empírica sugeriría además que, en el caso del narcotráfico, las desigualdades entre los mandos altos y medios, por un lado, y ‘los de abajo’, por el otro, son más marcadas, pues mientras los primeros podrían acceder a servicios básicos privados, los segundos deben aceptar aquellos que les brinde el Estado, sin importar su calidad.

### ‘Los de abajo’: algunas historias

*“A los de arriba, a esos nunca los cogen.”*

La pérdida de la libertad puede representar la ruptura de los proyectos de vida. Es el caso de Luisa,<sup>6</sup> una estudiante universitaria recluida en la cárcel que fue detenida junto con su novio, quien vendía alimentos con marihuana. Luisa enfrenta una condena de 54 meses como coautora, aunque ella nunca vendió ni distribuyó droga. Gracias a sus estudios, ha decidido hacerse a una mejor vida al interior del centro de reclusión, por lo cual participa como instructora en la vida educativa de la cárcel. Además, está llevando a cabo su práctica universitaria y espera sacar adelante su tesis. Sin embargo, “los sueños se acabaron”, asegura. Cuando salga de la reclusión, toda su vida laboral se verá afectada por los antecedentes judiciales.

Para Francy, un ama de casa de 32 años de edad, los antecedentes judiciales también son un problema. A ella le preocupa que sus hijos se vean afectados porque su madre estuvo en la cárcel por drogas.

Marlene, de 50 años, dice que “me dañaron la vida”. Sólo estudió hasta segundo de primaria y se ocupaba en oficios

Las entrevistas realizadas en la cárcel de mujeres suministraron información valiosa sobre las condiciones de reclusión. Por ejemplo, para Luz, recicladora, lo más duro de estar encerrada es tener que compartir la celda con personas que la humillan por su poca cultura o porque es muy humilde. Convivir con personas diferentes en un espacio reducido y deber compartir todos los días, en medio de la rutina, afecta de manera significativa la vida de las personas privadas de la libertad. De hecho, se han presentado peleas de las que a veces salen heridas las reclusas.

varios, aunque cada vez era más difícil conseguir empleo. Cuando fue capturada, estaba visitando a su hermana gemela, como lo hacía con cierta regularidad porque cuidaba a su sobrino. “Ese día la policía entró y nosotras no entendíamos nada. Lo que supimos es que el inquilino de mi hermana vendía drogas, pero yo nunca supe cuánto tenía en el cuarto.” Ninguna de las dos tenía cómo probar su inocencia y terminaron por aceptar cargos. “Pero yo de por Dios que soy inocente.” Luego de aceptar, fueron condenadas a 5 años y 800 salarios mínimos legales mensuales vigentes. Su drama ahora es enorme: su hija de 15 años ha sido agredida físicamente varias veces por su padre, quien, cuando se emborracha, se pone violento.

La relación con los hijos y con la familia es una preocupación constante. Aunque algunas entrevistadas, como ‘la española’, han encontrado en la pérdida de la libertad una oportunidad para valorar a su familia y mejorar su relación con sus padres, la mayor preocupación de las internas son sus hijos y el distanciamiento de ellos. Rocío se entristece cuando habla de su hijo mayor, a quien no ve desde que está en la cárcel y con respecto a quien siente una gran distancia. Para Sandra, lo peor de la reclusión es que perdió la oportunidad de ver a sus bebés. Aunque están bien y nos le falta nada, perdió la oportunidad de verlos crecer y siente la distancia que se está creando cuando habla por teléfono con ellos. A sus 25 años, se encuentra privada de la libertad, lejos de sus hijos, sumergida en una rutina que la agobia y sin haber visto un peso de lo que le prometieron por entrar droga a una cárcel, pues cayó a la entrada y no completó la ‘vuelta’.

Las historias de vida encontradas dan cuenta entonces de la ruptura familiar que deben afrontar las mujeres al ser privadas de la libertad por un tiempo largo. La preocupación por sus hijos es una constante, como lo manifiestan las abogadas de la Defensoría Pública con quienes pudimos hablar.

Lo paradójico de la privación de la libertad es que, si entraron al ‘negocio’ porque era su única alternativa productiva, la reclusión no les mejora las condiciones ni las perspectivas laborales. El increíble peso que tienen los antecedentes en los proyectos productivos de las hoy reclusas es un elemento que las políticas de drogas no toman en consideración. Es como si el problema se acabara cuando el juez realiza la adecuación típica, ignorando la persistencia de las condiciones de vulnerabilidad socio-económica que las llevaron a vender o a transportar.

### Conclusiones

La primera constatación que surge de este estudio es que Colombia se caracteriza por tener una legislación que reproduce tendencias internacionales impulsadas principalmente por los Estados Unidos y caracterizadas por altas dosis de represión que se cristalizan en múltiples estrate-

La situación no era muy distinta para Rocío, 38 años, madre de tres hijos. Su esposo fue asesinado hace unos años y fue víctima de desplazamiento forzado. Esto la obligó a dejar sus pertenencias y la actividad económica que realizaba para sostener a su familia en su pueblo natal. Al llegar a la ciudad, la vida se hizo progresivamente más difícil para ella. No encontraba un trabajo estable y no había muchas cosas que supiera hacer. Sólo estudió hasta tercero de primaria. Luego de varios meses sin ingresos fijos, aceptó transportar droga hacia otro departamento del país. El trabajo consistía en viajar por tierra con algunos gramos de cocaína y, al entregarla, recibiría 250.000 pesos (125 dólares). Nunca tuvo problemas con el pago y, con el tiempo, esa actividad se convirtió en su fuente de ingresos. Rocío se volvió una mujer reincidente en el delito de tráfico de drogas el día en el que fue sorprendida con 1.500 gramos y fue procesada junto con su compañera de viaje, que transportaba casi 1.000 gramos más. Su segunda estadía en la cárcel por transportar droga le permitía afirmar que, además de sus hijos, su mayor preocupación es saber que, a su salida de la cárcel, no recibiría ningún apoyo para emprender de nuevo su vida y encontrar una fuente de ingresos estable, legal y suficiente.

gias, de las cuales las más importantes son el uso del derecho penal y la erradicación de cultivos.

Segundo, la represión no parece haber tenido efectos significativos sobre el crimen organizado que se ha estructurado en torno al negocio de la droga. Aunque existe una represión absoluta del cultivo, la fabricación y el tráfico de drogas, su eficacia real y simbólica es muy limitada. Las precarias condiciones sociales que persisten en el país y las necesidades básicas insatisfechas constituyen un ambiente propicio para que los empresarios de la droga encuentren personas dispuestas a participar en actividades de cultivo, fabricación y comercialización.

Tercero, las consecuencias de las políticas represivas son múltiples y se revelan en diferentes ámbitos de la vida nacional. Sin embargo, tal vez uno de los más representativos es el sistema carcelario, pues los delitos relacionados con drogas constituyen la tercera causa por la cual las personas son privadas de su libertad en Colombia.

Cuarto, el amplio porcentaje de las personas privadas de su libertad por drogas tiene una participación menor en el ciclo de la droga, pudiendo ser fácilmente sustituibles en las redes de fabricación y tráfico; se caracterizan por tener escasa formación académica y condiciones socio-económicas precarias.

Quinto, el hacinamiento constituye una amenaza evidente para la vigencia efectiva de los derechos de la población privada de la libertad.

## Notas

1 Agradecemos especialmente la valiosa colaboración de: el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC) de Colombia, que nos suministró información cuantitativa y permitió nuestra visita al centro de reclusión de mujeres El Buen Pastor; la doctora Ivonne Lagos, del INPEC; las directivas del centro de reclusión en mención, por su colaboración en nuestra visita; la Defensoría Pública de Colombia, por facilitar el contacto con las mujeres privadas de la libertad que participaron en las entrevistas; la doctora Martha del Río, defensora pública que facilitó nuestro trabajo cualitativo; Libardo Ariza, profesor de la Universidad de los Andes, quien leyó nuestro primer borrador e hizo comentarios valiosos al mismo; y el grupo de investigación con el que pudimos enriquecer el trabajo.

2 Sobre el concepto de 'localismo globalizado' y de 'globalización localizada', véase: De Sousa Santos, B. (2002). *La globalización del derecho: los nuevos caminos de la regulación y la emancipación*. Bogotá: Universidad Nacional; y (2009) *Sociología Jurídica Crítica. Para un nuevo sentido común en el derecho*. Bogotá: ILSA.

3 El salario mínimo legal mensual vigente en Colombia para el año 2010 es de 515.000 pesos colombianos. El equivalente en dólares estadounidenses es de 259,11 (con la tasa de cambio vigente para los primeros días de mayo de 2010).

4 En Colombia el delito por tráfico de estupefacientes y otras infracciones hace parte de una categoría más amplia, llamada 'delitos contra la salud pública'.

5 Mientras que otros han sido extraditados o se encuentran privados de la libertad en otros países.

6 Los nombres propios de las mujeres entrevistadas han sido cambiados con el fin de preservar su anonimato.

## La legislación de drogas de Ecuador y su impacto sobre la población penal en el país

Sandra G. Edwards

Sandra G. Edwards vive en Ecuador desde 1991, en donde ha trabajado para el Consejo Latinoamericano de Iglesias (CLAI) y varias ONG internacionales. Desde 1995, ha trabajado como consultora independiente en derechos humanos y temas de migración forzosa para organizaciones como Oxfam-UK y American Friends Service Committee. También es consultora de la Oficina en Washington para Asuntos Latinoamericanos (WOLA), monitoreando las políticas de drogas estadounidenses y su impacto en los derechos humanos y la democracia en Ecuador. Antes de trasladarse a Ecuador, vivía en América Central. Tiene una maestría en Educación de la Universidad de Harvard, Estados Unidos.

### Introducción

Ecuador nunca ha sido un importante centro de producción o tráfico de drogas ilícitas ni ha atravesado las convulsiones sociales que pueden resultar de la existencia de un dinámico mercado doméstico o exterior de estas sustancias. Aunque Ecuador se ha convertido en un importante país para el tránsito de drogas ilícitas e insumos químicos, así como para el lavado de dinero, el narcotráfico no ha sido percibido como una amenaza significativa a la seguridad nacional. Sin embargo, durante casi dos décadas, Ecuador ha tenido una de las leyes sobre drogas más brutales de América Latina.

La Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas de Ecuador, actualmente vigente, conocida como Ley 108, no se desarrolló con base en la realidad del país, sino que fue resultado de presiones internacionales y del contexto político doméstico. Se trata de una legislación extremadamente punitiva que produce sanciones desproporcionadas con el delito, contradice garantías al debido proceso y viola los derechos constitucionales del acusado. Su enfoque en la aplicación del orden público y las presiones de Estados Unidos llevaron a que el éxito de las políticas ecuatorianas sobre drogas se midiera por el número de personas encarceladas acusadas por delitos de drogas. Ello resultó en un considerable hacinamiento de las prisiones y el deterioro de las condiciones carcelarias.

Este documento analiza las conexiones directas entre la Ley 108 y el deterioro de las condiciones penitenciarias en Ecuador hasta la asunción del Gobierno de Rafael Correa. Aunque la Ley 108 aún está vigente, la administración de Correa es la primera en analizar las ramificaciones de la ley,

definir los problemas que se dan al interior de las cárceles del país, y desarrollar propuestas para las reformas legales e institucionales relacionadas tanto con las drogas como con las prisiones.

### Legislación sobre drogas

Empezando con la ley de drogas dada en Ecuador en 1970, los registros históricos indican que aunque las políticas ecuatorianas sobre drogas incluían el control de estas sustancias a través de la aplicación del orden público, el país priorizaba la prevención del abuso de drogas ilícitas como un tema de salud pública. Sin embargo, en la medida en que los tratados internacionales emanados tanto de las Naciones Unidas como de la Organización de Estados Americanos (OEA) se volvieron más prohibicionistas –enfocando los temas de drogas desde una perspectiva de orden público antes que de salud pública– las políticas ecuatorianas de drogas tendieron a seguir una dirección similar.

La Ley de Control y Fiscalización del Tráfico de Estupefacientes de 1970 (incluyendo las reformas a la misma introducidas en 1972 y 1974) enfatizaba los aspectos de salud pública relacionados con el consumo de drogas, ordenando que cualquier persona encontrada bajo la influencia de drogas ilícitas debía ser conducida directamente a un hospital donde se determinaría si se trataba de un individuo dependiente de las drogas. De comprobarse su dependencia, sería detenida en una instalación médica hasta concluir un programa de rehabilitación bajo supervisión de personal médico.<sup>1</sup> La sección de la legislación correspondiente a la aplicación del orden público hacía hincapié en sanciones por el cultivo de plantas que podían procesarse para obtener sustancias controladas, o por la venta de materiales químicos que podían ser utilizados para producir drogas ilícitas. Las acciones para la aplicación del orden público se enfocaban más en la supervisión a compañías farmacéuticas y farmacias, definiendo qué drogas no podían venderse sin receta. Parecía haber escaso interés en el tráfico informal por parte de personas o grupos. El Plan Nacional de Prevención del Uso Indebido de Drogas de Ecuador, vigente de 1981 a 1985, incluso se refería a los peligros de dar prioridad a la aplicación del orden público sobre el tratamiento, y señalaba la importancia de tratar el tema de la dependencia a las drogas como un producto de males sociales específicos al interior de la sociedad ecuatoriana.<sup>2</sup>

En 1987, el Congreso ecuatoriano aprobó una nueva ley llamada Ley de Control y Fiscalización del Tráfico de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas. A partir de esta ley, las políticas ecuatorianas empiezan a reflejar el carácter más prohibicionista de los tratados internacionales desarrollados alrededor de esa época. Las acciones para la aplicación del orden público tenían un papel tan importante como el de los esfuerzos de prevención. Esta ley también comenzó a aplicar severas sanciones por delitos de dro-

gas, dándoles a los jueces la posibilidad de ordenar penas de 12 a 16 años de reclusión. Pero tales condenas eran excepcionales, se daban sólo en casos de participación en la producción o tráfico de una lista específica de sustancias enumeradas en la ley, y únicamente después de tomar en cuenta las circunstancias e historial del acusado.

Con la promulgación de una nueva ley sobre drogas aprobada en 1991, Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas de Ecuador, o Ley 108, desaparece el enfoque integrado de las leyes anteriores y los planes nacionales de Ecuador en relación al control y la prevención del consumo de sustancias ilícitas. La Ley 108 cambió la dirección del país en estas materias, pasando de enfocar las drogas como un tema de salud pública a darle prioridad a la aplicación de la ley. Esta nueva dinámica no provino de ningún cambio importante en las tendencias de consumo o tráfico de drogas en Ecuador, sino más bien de los dictados de los tratados internacionales sobre control de drogas y de los nuevos flujos de fondos ofrecidos por el Gobierno estadounidense para programas de control de drogas.

La Ley 108 fue creada en un proceso de acumulación de partes inconexas. Algunos de sus estatutos fueron tomados directamente del texto de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de 1988. Otras partes provenían del trabajo de una comisión compuesta por representantes de varias dependencias gubernamentales ecuatorianas. La comisión sintió tal presión por cumplir con el plazo que le fue impuesto, así como a causa del contexto político que rodeaba todo el proceso, que cuando finalmente presentó su trabajo al Congreso, los párrafos carecían de orden, con oraciones que a menudo carecían de coherencia lógica. El Congreso ecuatoriano, sin embargo, la aprobó tal cual fue presentada. Una vez promulgada, se envió la ley a la Sección para Asuntos de Drogas (NAS) de la embajada de los

Estados Unidos. Muchas de las sugerencias planteadas por la NAS, así como los comentarios hechos por la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas (CI-CAD) de la OEA, fueron incorporados posteriormente a la ley, la cual fue dada a conocer en una segunda edición corregida en el Registro Oficial del Ecuador.<sup>3</sup>

Aunque los acuerdos bilaterales de cooperación antidrogas entre Estados Unidos y Ecuador usualmente se mantienen en reserva, la prensa ecuatoriana dio a conocer partes del acuerdo desarrollado en la revisión de 2003. El acuerdo declaraba como una meta clara que Ecuador mejoraría sus acciones contra el tráfico ilegal de drogas. A cambio de financiamiento, nuevos equipos y estaciones policiales, Ecuador implementaría acciones de interceptación aérea y destruiría cultivos ilícitos y la producción de drogas ilegales a través de operaciones militares y policiales conjuntas. El acuerdo incluía indicadores para evaluar los resultados: la cantidad de drogas incautadas debía incrementarse en un diez por ciento; la confiscación de armamento e insumos químicos debía incrementarse en un quince por ciento; y el número de personas detenidas y de procesos judiciales por delitos relacionados con drogas debía aumentar en un doce por ciento.<sup>4</sup> Estos criterios asumían que la presencia de drogas ilegales en Ecuador se estaba incrementando, que estaba creciendo el número de personas que traficaban con drogas ilegales y que todas aquellas personas arrestadas cumplían con los criterios legales para ser juzgadas por un delito relacionado con las drogas. A fin de cumplir con su parte del acuerdo, Ecuador debía comprometerse con el juego de los números: más personas en la cárcel y más acusados por delitos relacionados con drogas. La policía ecuatoriana asumió el acuerdo como una misión encomendada. A cambio de continuar recibiendo la asistencia económica, su trabajo consistiría en detener a tantas personas como fuera posible bajo la Ley 108.

### Legislación sobre drogas en Ecuador

- **1970** - La Ley de Control y Fiscalización del Tráfico de Estupefacientes. Enfatiza los aspectos de salud pública.
- **1987** - El Congreso ecuatoriano aprueba la Ley de Control y Fiscalización del Tráfico de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas. Refleja el carácter más prohibicionista de los tratados internacionales.
- **1991** - Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas de Ecuador, o Ley 108, que cambia el enfoque de las drogas como un tema de salud pública dando prioridad a la aplicación de la ley. Esta ley sigue vigente con algunas modificaciones hechas en años subsiguientes.
- **2008 (Julio)** - Indulto nacional a micro comerciantes de drogas

### Estructura institucional

Los aspectos judiciales de la Ley 108 se convirtieron en el principal instrumento que permitió a las fuerzas de seguridad ecuatorianas implementar actividades financiadas por la asistencia estadounidense para el control de drogas. Sin embargo, la Ley 108 también fundó las bases para el desarrollo de una entidad administrativa enfocada exclusivamente en temas de drogas. Específicamente, requirió la creación del Consejo Nacional para el Control de Drogas Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, CONSEP. El establecimiento de una entidad administrativa separada para temas de control de drogas supuso un cambio significativo respecto al manejo previo de temas de drogas por parte del Gobierno ecuatoriano.

Debido a que la Ley 108 estaba basada en un modelo legal externo<sup>5</sup> e incluía componentes de diversas fuentes influenciadas por prioridades políticas internas e internacionales, gran parte de la ley entraba en contradicción con la Consti-

tución del Ecuador vigente en ese momento, así como con normas establecidas inherentes al sistema legal existente en el país. Debido a ello, la ley formaba la base de lo que esencialmente pasó a constituir una estructura judicial aparte para procesar delitos relacionados con drogas. Un analista legal ecuatoriano comentaba que, a pesar de contradecir los valores judiciales inherentes a la Constitución ecuatoriana, así como al código de justicia original del país, la Ley 108 es “una de las leyes más aplicadas por la administración de justicia penal y por un enorme aparato gubernamental que incluye un cuerpo policial especializado, instalaciones propias y un órgano administrativo para manejar los recursos que genera la lucha en contra del narcotráfico”.<sup>6</sup>

La administración del sistema carcelario de Ecuador está a cargo de la Dirección Nacional de Rehabilitación Social (DNRS). Cuando las condiciones penitenciarias empezaron a empeorar, quedó claro que la DNRS era una burocracia fuera de control con escasa organización interna, administrada por múltiples directores que entraban y salían, dependiendo de las conexiones políticas que cualquiera de ellos tuviese en ese momento. También se puso en evidencia su clientelismo, según el cual los puestos de trabajo eran asignados por contactos personales o familiares, antes que por calificaciones profesionales.<sup>7</sup> Eso sólo ha comenzado a cambiar con las reformas implementadas por el Gobierno actual.

### La Ley 108, una obstrucción a la justicia

A pesar del proceso de reforma que ocurre actualmente en Ecuador, la Ley 108 aún se encuentra vigente. Tal como se ha señalado, una serie de aspectos de la Ley 108 contradecía los derechos y garantías del debido proceso establecidos en la Constitución del Ecuador. Algunos de estos aspectos han sido corregidos, mientras que otros siguen vigentes.

Una contradicción contenida en la versión original de la ley estaba relacionada con el concepto de independencia judicial. La ley requería que toda decisión judicial emitida en casos relacionados con drogas fuese automáticamente evaluada por la Corte Superior (CS). También incluía sanciones que podían ser aplicadas por la CS, si el juez dictaminaba en favor de una persona acusada de un delito relacionado con drogas y la CS sospechaba que la

decisión no estaba bien fundamentada. Tal proceso de revisión, incluyendo el potencial de sanciones, formaba parte de la nueva ley como un intento de impedir que los jueces fueran sobornados por traficantes de drogas. Sin embargo, el efecto de tal revisión fue el de garantizar virtualmente un veredicto de culpabilidad. A los jueces les preocupaba que una decisión a favor del acusado fuese revertida por la CS, que les fuesen impuestas sanciones, y que ellos mismos resultasen sospechosos de haber sido sobornados. Era mucho más fácil simplemente encontrar al acusado culpable que arriesgarse a sufrir las repercusiones.

Adicionalmente, la independencia judicial resultaba socavada por la adopción de condenas mínimas obligatorias, un mecanismo comúnmente empleado en ese momento en los Estados Unidos para delitos relacionados con drogas. Además, no se hacía distinción entre delinquentes de menor monta –consumidores de drogas, primerizos, o micro-comerciantes en posesión de pequeñas cantidades de estas sustancias– y traficantes de gran envergadura. Todos estaban sujetos a una sentencia mínima obligatoria de 10 años (término modificado a 12 años por el Congreso en enero de 2003). Potencialmente, una persona que portase unos pocos gramos de marihuana podía cumplir una sentencia de 12 años, igual que una persona acusada de vender un monto mucho mayor de cocaína. Por incluir varias categorías bajo las cuales una persona puede ser acusada (como posesión, transporte, tráfico, etc.) y sentenciada –lo cual aunque es inconstitucional ocurre con frecuencia –, potencialmente puede recibir una pena máxima de 25 años, mayor a cualquier otro delito bajo la ley ecuatoriana. La sentencia máxima por homicidio es de 16 años. Tales lineamientos de sentencias contradicen el principio legal de proporcionalidad: que la duración y el tipo de sentencia sean proporcionales al delito imputado.

A diferencia de la anterior legislación de drogas de Ecuador, la versión original de la Ley 108 criminalizaba el consumo de drogas, considerando el consumo o la dependencia de drogas en la misma categoría que la producción o tráfico de estas sustancias. Incluso cuando la cantidad hallada en poder de una persona era lo suficientemente pequeña para ser considerada únicamente para uso personal, y en caso de tratarse de alguien que obviamente era dependiente de la sustancia, el sujeto era automáticamente detenido y enviado a cumplir la sentencia mínima obligatoria en prisión.

Tabla 1

Delitos cometidos	1975	1995
Delitos contra la propiedad	23,4 %	64,3 %*
Delitos contra las personas	0,4 %	15,6 %
Delitos relacionados con drogas	13,5 %	8,5 %
Otros	62,7 %	11,6 %

\*1994

Tabla 2

Casos ‘vistos’ por tribunales penales	1993
Delitos contra la propiedad	38,8 %
Delitos contra las personas	12,4 %
Delitos relacionados con drogas	46,8 %
Otros	2,0 %

Fuente: Colectivo de Abogados, Por los Derechos de las Personas, Ecuador, 1995, pp. 7-8

*“Me agarraron minutos después de entrar al aeropuerto. Me detuvieron. Llamé a mi esposa en España y ella envió dinero por Western Union a un abogado quien me dijo que me ayudaría. Después de recibir el dinero, el abogado nunca asomó otra vez por la cárcel.”* Ciudadano español preso en el Ecuador.

El Código Penal ecuatoriano equipara la posesión de cualquier monto de drogas con delitos graves y violentos. Existen dos categorías de delitos en el sistema legal ecuatoriano: delitos de reclusión y delitos de prisión.<sup>8</sup> Los delitos de reclusión usualmente involucran violencia y requieren la detención inmediata del acusado sin derecho a libertad bajo fianza, mientras que los delitos de prisión permiten al acusado el derecho a solicitar de inmediato libertad bajo fianza y la oportunidad de permanecer en libertad antes y durante el juicio. Toda acusación relacionada con drogas, sin importar las cantidades involucradas o las circunstancias del arresto, es considerada delito de reclusión, al mismo nivel punitivo que el asesinato en primer grado, asalto armado, violación y secuestro.<sup>9</sup> Por ello, quienes cometen delitos relacionados con drogas no pueden solicitar libertad bajo fianza. En su versión original, la ley también prohibía la conmutación de sentencias por circunstancias atenuantes (como enfermedades terminales) para quienes cometían delitos relacionados con drogas, aun cuando otras personas en prisión por delitos de reclusión sí tenían este derecho.

Una de las contradicciones más flagrantes respecto a la Constitución ecuatoriana es la presunción de culpabilidad inherente en la ley. Aparte de considerar los delitos relacionados con drogas de manera diferente a otros de magnitud aparentemente similar, definiéndolos como delitos de reclusión, se presume que quienes son acusados por delitos de drogas son culpables incluso antes de que se lleven a cabo las audiencias (en contraste con personas acusadas por otros delitos de reclusión como el asesinato). Esta presunción de culpabilidad hasta demostrar la inocencia no está explícitamente escrita en la ley, pero sus múltiples aspectos inconstitucionales componen lo que los abogados conocen como la inversión de la prueba. Ello se debe a que la ley niega al acusado tantos derechos que, en su implementación de facto, transfiere el peso de la prueba al acusado en lugar de colocarlo en la Fiscalía General del Estado, tal como ocurre con otros delitos y como lo estipula la Constitución.

Tal como puede verse en las Tablas 1 y 2 de un estudio del “Colectivo de Abogados por los derechos de las personas”, una coalición de abogados de derecho civil y penal, entre 1975 y 1995 se incrementaron considerablemente los delitos contra la propiedad y las personas (robos y asaltos), mientras que los delitos de drogas experimentaron una disminución real. Ello no obstante, debido a las exigencias

de la Ley 108, en 1993, la mayoría de los casos presentados en las cortes penales se refería a delitos relacionados con drogas, mientras que el porcentaje de casos llevados a juicio por delitos contra la propiedad y las personas era mucho menor, a pesar de su relativo incremento.

Teniendo en cuenta que, históricamente, los temas relacionados con el tráfico de drogas en Ecuador han sido lavado de dinero y su rol como país de tránsito para las sustancias, el estudio del Colectivo subrayaba el hecho de que las amenazas reales a la seguridad ciudadana eran los delitos contra las personas y la propiedad en los cuales las drogas no constituyen un factor; sin embargo, los recursos del sector judicial se enfocaban en delitos de drogas.<sup>10</sup>

### **Modificaciones a la Ley 108**

Como resultado del trabajo del Colectivo de Abogados a mediados de la década de 1990, la ley fue revisada, revirtiendo algunos de sus elementos más flagrantes. Sin embargo, los cambios solo se efectuaron en 1997, y el aspecto fundamental de la legislación, según el cual el acusado se presume culpable hasta demostrar su inocencia, sigue vigente. Las decisiones de los jueces en casos relacionados con drogas ya no son automáticamente revisadas por una corte superior, ni puede sancionarse a un juez por dictaminar en favor del acusado. Ahora es posible conmutar las penas debido a circunstancias atenuantes. Los jueces también han recuperado su derecho a determinar de manera independiente las penas aplicables a casos de drogas. Tomando en cuenta factores tales como la ausencia de antecedentes penales u otras circunstancias, un juez puede condenar a una persona hallada culpable de un delito de drogas a un número menor de años que la pena mínima obligatoria. Sin embargo, las presiones políticas y el estigma profundamente arraigado contra la indulgencia en delitos de drogas vuelven sumamente improbable que un juez aplique una condena inferior al plazo mínimo aprobado por el Congreso, que es de 12 años de cárcel.

También se estigmatiza a los abogados que eligen representar a quienes son acusados de delitos de drogas. La policía declara públicamente que tales abogados están recibiendo dinero sucio, supuestamente del narcotráfico y, por ello, son tan culpables como los acusados. Muchos abogados sostienen que nunca arriesgarían sus carreras asumiendo casos de drogas; quienes lo hacen son cuestionados por sus colegas con relación a sus motivos para colocarse en una posición profesionalmente tan vulnerable. El resultado de esta estigmatización legal, política y social es que muchos de los acusados carecen de una representación legal legítima.

Otro cambio en la revisión de la ley es que ya no se pone a los consumidores de drogas en la misma categoría que los traficantes y productores de las sustancias, y el consumo de drogas ya no es un delito. Sin embargo, no se especifica qué

“Si estuviéramos realmente involucrados en el tráfico de drogas a gran escala, ¿no seríamos ricos? ¿Dónde están las ganancias de la venta de toda esa droga? Estamos en el nivel más bajo del negocio y lo poco que ganamos ya se esfumó.” Tina, ecuatoriana encarcelada por acusaciones de tráfico de drogas.

monto corresponde al consumo personal, en un contexto en el cual se fomenta que fiscales y jueces pronuncien condenas. Lo que para un juez puede constituir una cantidad para uso personal, para otro puede ser suficiente para condenar a alguien por tráfico de drogas. Igualmente, cuando una persona es hallada en posesión de drogas está todavía sujeta a detención inmediata, y el peso de la prueba recae en el acusado para demostrar que es un consumidor y no un traficante.

### El problema de la prisión preventiva

Un problema recurrente en Ecuador es el uso de la prisión preventiva. Pensada como una medida de prevención para usarse en casos extremos, en Ecuador la prisión preventiva se convirtió en la norma. Las personas arrestadas quedaban también inmediatamente detenidas. Si se acusaba a alguien de un delito de drogas, la prisión preventiva se aplicaba casi automáticamente y el acusado podía estar detenido indefinidamente.

La implementación de la Ley 108 y el uso de la prisión preventiva, combinados con el énfasis colocado por las fuerzas de seguridad interna de Ecuador sobre el arresto y detención de gran número de personas por delitos de drogas, afectaron tremendamente la situación en los tribunales y prisiones en Ecuador. El sistema judicial, ya sobrecargado y escaso de personal, llegó a un punto de quiebre debido al enorme incremento de casos de drogas. Ello, a su vez, resultó en el extremo hacinamiento de las prisiones en Ecuador, las cuales se volvieron centros para el almacenamiento

de miles de personas cuyos derechos humanos y civiles eran ignorados.

### El costo humano: la situación carcelaria

La entrada en vigencia de la Ley 108 produjo una aglomeración de gente en un sistema que no había emprendido mejoras adecuadas en décadas. Tal como puede verse en el Gráfico 1, la población penitenciaria superó el doble de su número en un período ligeramente menor a dos décadas. Hacia 2007, 106 de cada cien mil ecuatorianos se encontraban tras las rejas.<sup>11</sup> En agosto de 2007, el porcentaje de hacinamiento en las cárceles de Ecuador era de 157 por ciento por encima de la capacidad de las cárceles. Ese año, 18.000 personas detenidas ocupaban una infraestructura carcelaria que había sido construida para albergar apenas a 7.000.<sup>12</sup> Según la Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (ONUDD), en agosto de 2008 Ecuador tenía el porcentaje más alto de sobrepoblación penitenciaria en América Latina.<sup>13</sup>

Las cárceles ecuatorianas eran conocidas internacionalmente como lugares donde las necesidades humanas más básicas no eran satisfechas. Según un informe preparado en 2005 por el Comité contra la Tortura de las Naciones Unidas: “El Comité lamenta profundamente la situación en los centros de detención, en particular en los centros de rehabilitación social donde las violaciones de derechos humanos de los prisioneros son una constante. El hacinamiento, la corrupción y las malas condiciones materiales que prevalecen en los establecimientos penitenciarios, en particular la falta de higiene, de alimentación adecuada y de cuidados médicos apropiados, constituyen violaciones de derechos protegidos por la Convención (artículo 11).”<sup>14</sup>

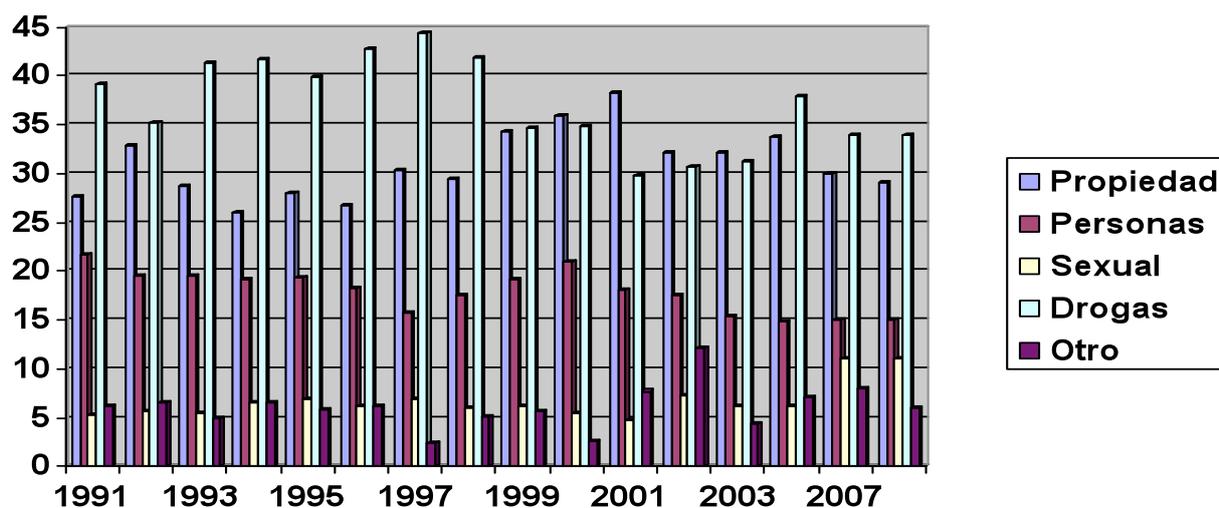
*Presupuesto* – Al examinar los presupuestos anuales nacionales del sistema penitenciario ecuatoriano, resulta evidente por qué los servicios básicos de alimentación y salud se encontraban en un estado tan precario. Un estudio reciente auspiciado por el Gobierno incluye un cuadro que muestra el presupuesto nacional para el sistema carcelario de Ecua-

Gráfico 1



Fuente: Pontón y Torres (2007), datos 1989-2006. Dirección Nacional de Rehabilitación Social, datos 2007

Gráfico 2 - Delitos contra la propiedad y las personas; delitos sexuales y delitos de drogas



Fuente: Boletín Estadístico 2004-2005, Defensoría Pública Penal, Mayo 2008.

dor durante un período de tres años. El cuadro divide las asignaciones presupuestarias por número de detenidos en las prisiones de Ecuador y revela que, para 2007, se presupuestó menos de dos dólares diarios para cada detenido. De esa cantidad, sólo 68 centavos se gastaban diariamente en alimentación por cada preso.<sup>15</sup> A principios de 2010, la Dirección Nacional de Rehabilitación Social subió el gasto de alimentación por cada interno a dos dólares diarios.

Un censo realizado en las prisiones de Ecuador en 2008 puso en evidencia que, en mayo de ese año, el 34 por ciento de todos los detenidos en el país estaban encarcelados por delitos de drogas. Sin embargo, ese mismo año, si se consideraba únicamente las prisiones en áreas urbanas donde operaba la policía a cargo del control de drogas, el porcentaje de aquellos detenidos por delitos de drogas se elevaba hasta un 45 por ciento.<sup>16</sup> Desde 1991 hasta 2007, examinando los tipos de delitos por los cuales las personas eran acusadas y detenidas cada año, el porcentaje de personas detenidas por cometer delitos de drogas es consistentemente uno de los más altos.<sup>17</sup> Véase el Gráfico 2. En varios momentos entre 1993 y 2007, casi el 50 por ciento de todos los presos en Ecuador estuvieron encarcelados por delitos de drogas.<sup>18</sup>

Según se afirmaba, los funcionarios de la DNRS se mostraban frustrados ante el hecho de que el número de internos hubiera crecido, pese a que su presupuesto no mostraba un incremento proporcional.<sup>19</sup> Tal como lo expresó un ministro de Justicia: “Tal vez el mayor daño causado por este abandono no es sólo la falta de inversión, sino que se creó algo más perjudicial todavía: un divorcio entre la sociedad y esa parte suya que la constituyen las personas que se encuentran cumpliendo una sanción de privación de libertad. Ese divorcio llegó al extremo de invisibilizar, por un lado, a las personas privadas de libertad y, a sensibilizar, por otro, a una sociedad cada vez más ajena de sus problemas”.<sup>20</sup>

Una de las razones por las cuales la población penitenciaria en Ecuador permanece invisible es porque está compuesta por personas que provienen de los sectores más marginales y, por ello, más vulnerables de la sociedad. Las estadísticas carcelarias muestran que la mayoría de los encarcelados por delitos de drogas son consumidores problemáticos de estas sustancias, personas pobres, e integrantes de grupos minoritarios. Una fuerza policial que adolece de una débil infraestructura y falta de recursos tiende a enfocarse en aquellos a quienes resulta más fácil detener. Es aún una rareza encontrar un traficante de drogas importante en una prisión ecuatoriana.

Volviendo a 2008, mientras el 34 por ciento de las personas en prisión estaba detenido por delitos de drogas, el segundo grupo más grande era el de personas detenidas por delitos contra la propiedad. Según el actual director de la Defensoría Pública Penal, Ernesto Pazmiño, la mayoría de esos delitos correspondían a micro-comercialización de drogas y robos de poca monta. El hecho de que el 63 por ciento de todas las personas detenidas en el país estuvieran encarceladas por delitos relacionados a micro-comercialización de drogas o hurto ha llevado a Pazmiño a concluir que los delitos más frecuentemente cometidos en Ecuador son aquellos que, de alguna manera, conllevan beneficio económico. Parafraseando a Pazmiño: “Si yo robo o si yo hurto es porque necesito sobrevivir; si yo me meto como mula en el narcotráfico es porque necesito un ingreso. Entonces esto es el delito aquí en el Ecuador, por estos datos que le doy, es como consecuencia de una elevada pobreza, la consecuencia directa. Yo digo, aquí existe una relación muy estrecha entre pobreza, delincuencia y privación de la libertad. Porque lo más grave es que al visitar las cárceles, usted encuentra sólo rostros de pobreza”.<sup>21</sup> Tal como lo expresó una mujer encarcelada por delitos de drogas: “Si estuviéramos realmente involucrados en el tráfico de drogas a gran escala, ¿no seríamos ricos? ¿Dónde están las ganan-

cias de la venta de toda esa droga? Estamos en el nivel más bajo del negocio y lo poco que ganamos ya se esfumó.”<sup>22</sup>

Considerando tanto el nivel educativo como las ocupaciones de la población general de detenidos en las cárceles de Ecuador, bien se puede asumir que la mayoría de los presos en cárceles ecuatorianas ostenta una educación elemental y se ha desempeñado anteriormente en el sector de mano de obra no calificada. En 2004, el 50,5 por ciento de todos los detenidos no poseía una ocupación determinada al momento de ser arrestado. El 49 por ciento declaraba poseer una ocupación pero estaba desempleado.<sup>23</sup> De aquellos que ostentaban una ocupación definida, la mayoría se consideraba operario (carpintería, construcción). En cuanto a educación, ese mismo año, menos del 45 por ciento había completado sólo el nivel primario de instrucción y menos del 44 por ciento había terminado la secundaria.<sup>24</sup> Igualmente, en 2004, un 40 por ciento de todos los detenidos se encontraba entre las edades de 18 a 28 años.<sup>25</sup> Cuatro años más tarde, en 2008, el perfil común de un detenido en cualquier prisión en Ecuador correspondía generalmente al de un detenido en 2004.<sup>26</sup> Ser pobre también garantiza que, una vez que una persona ha sido detenida, sea sumamente improbable que pueda costear una defensa legal.

### **La feminización de los delitos relacionados con drogas**

El porcentaje de mujeres encarceladas por delitos de drogas en Ecuador es consistentemente mayor que el de hombres. Durante los últimos 15 años, entre el 65 y el 79 por ciento de la población carcelaria femenina en Ecuador se encontraba detenida por delitos de drogas.<sup>27</sup> En 2009, el 80 por ciento de todas las mujeres detenidas en El Inca, la prisión más grande para mujeres del país, se encontraba detenida por delitos de drogas.<sup>28</sup>

Las mujeres son excepcionalmente vulnerables a caer en la micro-comercialización de drogas. Ellas cumplen un papel en el nivel más bajo del tráfico de drogas, usualmente como ‘mulas’ o traficantes de poca monta. Según el director de la Defensoría Pública Penal, Ernesto Pazmiño, como resultado de ello existen múltiples efectos secundarios. Muchas ‘mulas’ o micro-comerciantes son madres que se involucran en la actividad de transportar drogas a cambio de 200 o 300 dólares: “Nosotros hemos demostrado [hicimos un trabajo con la prensa] de que las mulas, principalmente las mujeres que están presas, tienen afuera a hijas menores de edad que, cuando sale la persona [mamá], retornaron a su

*“Tuve un problema con la garganta y me operaron en el hospital Eugenio Espejo [hospital para indigentes]. Hicieron mal la cirugía y ahora no he podido comer por casi 1 año. Sólo puedo tomar alimentos licuados. Estoy solo aquí.” Mamadou, de Costa de Marfil.*

hogar (...)... y encontraron a sus hijas de 12 años, 16 años, prostitutas; no tenían otra cosa qué hacer. O a los hijos ya entrados en la delincuencia.”<sup>29</sup> Una vez encarceladas y sentenciadas, son cada vez más escasas las oportunidades para que estas mujeres transformen sus vidas y se alejen de los bajos círculos del comercio de la droga.

Las mujeres son más vulnerables a convertirse en ‘mulas’ y/o micro-comerciantes de drogas no sólo debido a las altas tasas de desempleo y la responsabilidad económica de sus hijos, sino también por ser presa fácil de sus esposos, amantes o explotadores quienes las fuerzan, física o verbalmente, a hacerles este ‘único favor’.

Las mujeres son también, en cierto modo, más vulnerables al abuso una vez que son detenidas. En El Inca, es común que al menos la mitad de los guardias sean varones. Aunque se sabe que los guardias, tanto varones como mujeres, exigen sobornos para permitir que los prisioneros disfruten derechos que de suyo les corresponden (como atención médica o acceso a la comida o dinero que les traen sus familias), los guardias varones a menudo exigen favores sexuales de las prisioneras a cambio de acceso a servicios u otras necesidades. Hasta hace dos años, los guardias podían exigir en cualquier momento un cateo corporal completo a las prisioneras, supuestamente en busca de drogas u otro tipo de contrabando. Los cateos corporales completos incluían un examen vaginal, el cual a veces era practicado a las mujeres detenidas por guardias varones.

Aunque tanto hombres como mujeres actúan como ‘mulas’ transportando drogas a otros países, desde que la Ley 108 entró en vigencia, entre los extranjeros ha sido detenido un porcentaje mayor de mujeres que de hombres. Según un estudio, a inicios de los años ochenta, las estadísticas sobre la población penitenciaria en Ecuador ni siquiera incluía la categoría de detenidos extranjeros. Sin embargo, hacia 2004, el 10,4 por ciento de los detenidos varones eran extranjeros y más del 23 por ciento de las detenidas eran mujeres extranjeras. El 90 por ciento de todos los extranjeros detenidos ese año había sido arrestado por delitos de drogas. El 60 por ciento de todos los extranjeros detenidos provenía de Colombia.<sup>30</sup>

### **Reforma carcelaria y de políticas de drogas bajo la presidencia de Correa**

Mientras el hacinamiento en el sistema carcelario ecuatoriano empeoraba, los detenidos empezaron a organizarse para exigir mejor trato y respeto a sus derechos civiles y humanos. La cobertura de los medios empezó a crear un entorno más propicio para la reforma de la Ley 108, pero la elección del presidente Rafael Correa en noviembre de 2006 también se convirtió en otro momento decisivo en el proceso. Al asumir el cargo, Correa emprendió una revisión completa de las instituciones gubernamentales ecuatorianas y uno de los cambios más importantes fue el



AP/Reporters

establecimiento del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (MJDH), con el objetivo de mejorar los sistemas existentes de justicia penal y rehabilitación social; supervisión del sistema nacional penitenciario ecuatoriano para resolver la crisis actual y evitar crisis futuras que pongan en riesgo la integridad física y emocional de los detenidos; establecimiento de una defensoría pública; coordinación con CONSEP; supervisión de todos los procesos de repatriación para extranjeros; y diseño e implementación de un estudio estadístico del sistema nacional penitenciario ecuatoriano.

En agosto de 2007, Correa firmó un decreto por el que se declaraba en emergencia el sistema nacional de rehabilitación social.<sup>31</sup> Uno de los resultados inmediatos del decreto –y del consiguiente plan de acción a partir de éste– fue la creación de lo que se llamó la Unidad Transitoria de Gestión de Defensoría Pública Penal. La Defensoría Pública Penal fue establecida como una entidad temporal bajo el MJDH, destinada a convertirse en 2010 en una unidad autónoma dentro del Gobierno ecuatoriano, en coordinación con el MJDH. La Defensoría Pública Penal cuenta ahora con 220 jóvenes abogados que trabajan en la defensa de cualquier detenido que no pueda costear un abogado defensor. Durante los dos años de existencia de esta oficina, ha disminuido enormemente el número de personas detenidas a la espera de una condena. Ello se logró no sólo a través de recursos de la Defensoría Pública Penal, sino también gracias a la acreditación de consultorios jurídicos

para calificación que operan en ONG y universidades. A través de las acciones de la Defensoría Pública Penal, la sobrepoblación en las prisiones se ha reducido de 157 por ciento a 54 por ciento por encima de su capacidad.<sup>32</sup>

Igualmente, se formó una oficina al interior del MJDH que asumió la responsabilidad de todas las solicitudes de repatriación a sus países de origen para extranjeros encarcelados en Ecuador. Esta nueva medida permitió que cientos de extranjeros volvieran a sus países para cumplir sus condenas y ayudó, en cierta medida, a reducir la sobrepoblación en las prisiones ecuatorianas.

Los cambios institucionales coincidieron con la aprobación del Congreso para realizar elecciones e instalar a los representantes en una Asamblea Constituyente Nacional (ACN) con el encargo de redactar una nueva Constitución.

Las visitas a la prisión por miembros de la ACN, junto a una cobertura favorable por parte de los medios de comu-

*“Una señora estuvo con una hemorragia y nadie le hizo caso. Todas del pabellón intentamos ayudarla. Fuimos a las guías de la noche. Las guías nos dijeron: “No se preocupe, no se preocupe, va a estar bien”. Pero no estuvo bien, en la mañana estuvo muerta.” Haydee, ecuatoriana encarcelada por acusaciones de tráfico de drogas.*

nicación, crearon una oportunidad para el desarrollo de un indulto nacional propuesto por el Grupo de Trabajo sobre Legislación y Asuntos Fiscales de la ACN, el cual cubriría a todas las personas condenadas por traficar, transportar, adquirir o llevar consigo sustancias ilegales y que cumplirían con los criterios siguientes: el prisionero debía haber sido declarado culpable, debía tratarse de su primer delito, la cantidad de la sustancia debía ser de dos kilogramos o menos, y el prisionero debía haber cumplido al menos el diez por ciento (o por lo menos un año) de la pena.<sup>33</sup> La propuesta fue aprobada por la Asamblea Constituyente y entró en vigencia el 4 de julio de 2008.<sup>34</sup> Según la Defensoría Pública Penal, 2.300 personas fueron liberadas a través del indulto. Hasta marzo de 2010, la tasa de reincidencia de aquellos liberados por el indulto era menor al uno por ciento.<sup>35</sup>

Las dos medidas legales adoptadas por la ACN fueron sólo los primeros pasos en un proceso de reforma mucho mayor. Aunque estas medidas constituyeron una respuesta temporal a la situación de emergencia que se había desarrollado al interior de las prisiones ecuatorianas, la Asamblea reconoció que las causas subyacentes de la situación de las cárceles de Ecuador estaban arraigadas en problemas con el Código Penal de este país, especialmente con la Ley 108 y su implementación. El Grupo de Trabajo de la Asamblea declaró que era necesaria una reforma general para confrontar la crisis humanitaria en el sistema carcelario en Ecuador, así como para garantizar un sistema de administración de justicia más equitativo en este país.

Finalmente, es importante destacar que la Constitución redactada por la ACN fue aprobada a través de un referéndum público en septiembre de 2008. El artículo 364 de la Constitución, en la sección sobre salud, declara: “Las adicciones son un problema de salud pública. Es responsabilidad del Estado desarrollar programas coordinados de información, prevención y control de alcohol, tabaco, así como de sustancias psicotrópicas y narcóticas; igualmente, ofrecer tratamiento y rehabilitación para los usuarios ocasionales, habituales y problemáticos. Bajo ninguna circunstancia éstos serán criminalizados ni se violarán sus derechos constitucionales”.

*“Casi no hay trabajo en la cárcel para ganar la vida. Tengo que comprar todo, desde papel higiénico hasta jabón para lavarme y lavar a mi ropa. Tuve que comprar un colchón para dormir y una cobija cuando entré a la cárcel. Las policías me robaron a mi ropa y todo que tuve en mi maleta cuando me agarraron. No tengo familia en el Ecuador para traerme ropa y comida o ayudarme con mi caso legal. Soy extranjera. No conozco el sistema judicial en este país y nadie me explica. Me parece un sistema muy injusto. Aún más por ser colombiana.”* Marta, colombiana encarcelada en Ecuador por acusaciones de tráfico de drogas.

## Conclusiones

En su esfuerzo por adaptar el Código Penal ecuatoriano a la Constitución de 2008, el MJDH propuso una revisión completa del sistema judicial, incluyendo los códigos que tipifican los delitos particulares, los procedimientos empleados para determinar la culpabilidad o inocencia, así como el tipo de penalidades y su implementación. El MJDH emprendió un largo proceso de análisis, revisión y discusión con diversos expertos ecuatorianos e internacionales, y ha desarrollado un Proyecto de Reforma Integral a la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas. Según las reformas legales originalmente propuestas, los delitos relacionados con las sustancias ilegales ya no serían tratados en un sistema aparte con su propia clasificación de delitos, procedimientos diferenciados y una estructura singular de sentencias. En la legislación propuesta, se hace distinción entre tráfico de drogas a gran escala, comercialización callejera, y diferentes niveles de participación en la producción y tráfico de drogas.

Aunque muchas de las reformas propuestas para el sistema penitenciario ecuatoriano ya se encuentran vigentes, varias de las reformas legislativas están estancadas, como también es el caso de la reforma a la Ley 108, hasta la fecha. Sin embargo, hay quienes trabajan para mantener a flote ese importante proceso de reforma.

Mientras tanto, la Ley 108 se mantiene vigente y las prisiones continúan llenándose con micro-comercializadores y ‘mulas’. Tras casi dos décadas de implementar la Ley 108, la policía, jueces y militares ecuatorianos siguen considerando a cualquier persona involucrada en el tráfico de drogas como un criminal curtido.

Aunque las fuerzas de seguridad han experimentado recientes mejoras en cuanto a la captura de grandes cantidades de drogas en tránsito a través de Ecuador –así como en el hallazgo de más laboratorios de procesamiento en la frontera con Colombia– todavía consideran que el número de arrestos por delitos de drogas es una señal concreta del valor de su trabajo contra el tráfico de drogas.

Dados los antecedentes de Gobiernos inestables y vientos políticos que cambian de la noche a la mañana en Ecuador, es difícil predecir si, antes de que un nuevo Gobierno se instale o resulte elegido, se podrá implementar alguna de las reformas positivas orientadas a un poder judicial que ha sido disfuncional durante décadas y a un sistema penitenciario conocido como uno de los peores en América Latina. Al mismo tiempo, éste es el primer Gobierno que intenta realizar propuestas trascendentales, integradas y bien desarrolladas. Sólo se puede esperar que su razonamiento sea suficientemente sólido, y la necesidad de cambio resulte lo bastante clara, de modo que el proceso de reforma continúe.

### Notas

- 1 Ley de Control y Fiscalización del Tráfico de Estupefacientes, 1970, Título 11, artículos, 24-28; Decreto Supremo No. 909, 5 de septiembre de 1974; Registro No. 638, 13 de septiembre de 1974.
- 2 Plan Nacional de Prevención del Uso Indebido de Drogas, Ministerios de Gobierno, Finanzas, Educación, Salud y Bienestar Social, Procuraduría General del Estado, División Nacional Contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes, 1981-1985.
- 3 Entrevista de la autora con la Dra. Silvia Corella, directora del Observatorio Nacional de Drogas de Ecuador, CONSEP, mayo de 2003, combinada con otra entrevista de la autora con otros funcionarios de CONSEP en febrero de 2010. La ley recientemente enmendada fue publicada en el Registro Nacional sin ser aprobada por el Congreso por segunda vez.
- 4 Diario El Comercio (12 de octubre de 2003). FF.AA. y Policía Deben Mejorar su Lucha Antidrogas, p. A7. Quito.
- 5 En ese momento, el sistema legal ecuatoriano estaba basado en el Código Napoleónico, mientras que la mayoría de la legislación para el control de drogas propuesta internacionalmente se basaba en un paradigma legal anglosajón.
- 6 Esta cita ha sido extraída de un comentario hecho por David Cordeiro Heredia, autor del documento La Ley de Drogas Vigente como Sistema Político Paralelo, el cual define claramente cómo la Ley 108 contradice tanto las normas internacionales como la Constitución ecuatoriana. Se puede encontrar en: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Subsecretaría de Desarrollo Normativo (abril de 2010). Entre el Control Social y los Derechos Humanos, los retos de la política y la legislación de drogas .
- 7 Diversas entrevistas realizadas en 2003, 2005 y 2009 con funcionarios del CONSEP y ex empleados de la DNRS.
- 8 Ello ha cambiado con partes de la propuesta de reforma del Código Civil –como en el caso de procedimientos judiciales– que ya han sido aprobadas por la Asamblea Nacional. Una vez más, sin embargo, en la medida en que corresponde a arrestos por delitos relacionados a drogas, la Ley 108 se mantiene aún en vigencia.
- 9 Entrevista de la autora con la Dra. Suzy Garbay, coordinadora del departamento legal del INREDH (Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos), Quito, Ecuador, junio de 2003.
- 10 Colectivo de Abogados (1995) Por los Derechos de las Personas, p. 8, Ecuador.
- 11 Tomado del estudio auspiciado por el Gobierno y conducido por Carla Estrella, Daniel Pontón, Jenny Pontón y Jorge Núñez Vega (31 de octubre de 2008). Análisis de la ley de drogas desde una perspectiva socio-política: Diagnóstico de la ley de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, p. 68.
- 12 Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Unidad Transitoria de Gestión de Defensoría Pública Penal, Comparación de la realidad carcelaria antes del establecimiento de la Defensoría Pública Penal, 31 de diciembre de 2009.
- 13 Diario El Universo (11 de agosto de 2008). Grave riesgo de sida en cárceles de Ecuador por el hacinamiento, en: [www.eluniverso.com/2008/08/11/0001/10/A66828FE800-D47438A8537591FC4A73D.html](http://www.eluniverso.com/2008/08/11/0001/10/A66828FE800-D47438A8537591FC4A73D.html)
- 14 Comité Contra la Tortura de las NN.UU., 35º período de sesiones, 7 a 25 de noviembre de 2005, Examen de los Informes Presentados por los Estados partes en Virtud del Artículo 19 de la Convención, Conclusiones y recomendaciones del Comité Contra la Tortura, ECUADOR, p. 5, artículo 24: [www.acnur.org/biblioteca/pdf/4503.pdf](http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/4503.pdf)
- 15 Estrella, Pontón, Pontón y Núñez (coordinador de investigación) (31 de octubre de 2008). Análisis de la ley de drogas desde una perspectiva socio-política: Diagnóstico de la ley de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, p. 76, cuadro 12, Quito.
- 16 Defensoría Pública Penal (mayo de 2008). Censo Penitenciario, Pro-  
ducto 1, características de la población por región.
- 17 González, Marco (editor) (mayo de 2008). Boletín Estadístico 2004-2005, Dirección Nacional de Rehabilitación Social, Censo Penitenciario, Defensoría Pública Penal. En el caso de los hombres, el porcentaje mayor de éstos se encuentra detenido por delitos contra la propiedad, mientras que la micro-comercialización es la segunda incidencia más alta. Para las mujeres, la micro-comercialización es consistentemente la más alta.
- 18 Dirección Nacional de Rehabilitación Social (2007). Distribución Poblacional Penitenciaria por Tendencias Delictivas Período: 1989-2004.
- 19 En una entrevista realizada con la autora en 2003, el entonces director de la DNRS se quejaba de haber asistido recientemente a una reunión con la policía antidrogas en las oficinas de NAS (Sección de Asuntos de Drogas) en la Embajada de los Estados Unidos, donde la policía recibió felicitaciones por el aumento del número de personas arrestadas por delitos de drogas, pero no se mencionó el tema de los recursos para las prisiones, que en ese momento albergaban a un número creciente de detenidos.
- 20 Arbito Chica, Néstor (diciembre de 2009). Ministro de Justicia y Derechos Humanos, 2009-2010, prefacio del folleto, Construyendo el Cambio, p. 2. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- 21 Entrevista de la autora con Ernesto Pazmiño, Director de la Defensoría Pública Penal, 17 de marzo de 2010.
- 22 Entrevista de la autora con una mujer en la prisión El Inca, acusada inconstitucionalmente en tres ocasiones por el mismo delito y quien cumple una sentencia de 25 años.
- 23 González, Marco (editor). Boletín Estadístico 2004-2005, Dirección Nacional de Rehabilitación Social, pp. 30-31.
- 24 Ibid. pp. 22-23.
- 25 Ibid. pp. 26- 27.
- 26 Ibid., p. 24.
- 27 Dirección Nacional de Rehabilitación Social, Distribución Poblacional Penitenciaria por Tendencias Delictivas Período: 1989-2004, pp. 14-20.
- 28 Entrevista de la autora con Washington Yaranga, 6 de diciembre de 2009.
- 29 Entrevista de la autora con Ernesto Pazmiño, Director de la Defensoría Pública Penal, 17 de marzo de 2010.
- 30 Núñez, Jorge (2005). Efectos del modelo carcelario hacia las drogas ilegales en el sistema de cárceles de Ecuador, FLACSO. Igualmente, estimados de la autora basados en el trabajo de González, Marco (editor), Boletín Estadístico 2004-2005, Dirección Nacional de Rehabilitación Social, pp. 34-37.
- 31 Decreto Presidencial, El Consejo Nacional de Rehabilitación Social, 14 de agosto de 2007, [www.edicioneslegales.com/novedades/consejo.htm](http://www.edicioneslegales.com/novedades/consejo.htm).
- 32 Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Unidad Transitoria de Gestión de Defensoría Pública Penal (31 de diciembre de 2009). Comparación de la realidad carcelaria antes y después del establecimiento de la Defensoría Pública Penal.
- 33 Ibid.
- 34 Para mayor información sobre esta medida, consultar Metaal, Pien (febrero de 2009). Indulto de mulas en Ecuador: una propuesta sensata, Serie reforma legislativa de políticas de drogas, núm. 1, Transnational Institute y Oficina en Washington para Asuntos Latinoamericanos, [www.tni.org/es/report/indulto-de-mulas-en-ecuador](http://www.tni.org/es/report/indulto-de-mulas-en-ecuador)
- 35 Centros de Rehabilitación Social, Departamento de Planificación, Defensoría Pública Penal, Numérico de Personas Privadas de Libertad Indultadas por Drogas, Casos Reingresos Registrados.

# Legislación de drogas y situación carcelaria en México

Ana Paula Hernández

Ana Paula Hernández, socióloga, ha trabajado durante más de doce años en el ámbito de los derechos humanos. Trabajó durante seis años en el Centro de Derechos Humanos Miguel Agustín Pro Juárez en la Ciudad de México, y durante cuatro años fue subdirectora del Centro de Derechos Humanos de la Montaña 'Tlachinollan'. Ha sido consultora para la Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, la Fundación Ford y el Open Society Institute. Desde hace dos años, es consultora de la Fundación Angélica para su estrategia de subvenciones. Es también fundadora y colaboradora del Colectivo por una Política Integral hacia las Drogas (CUPIHD).

## Introducción

México vive actualmente una de las peores crisis de su historia en términos de violencia y seguridad. Esta crisis está directamente relacionada con el fortalecimiento del crimen organizado en el país ligado al narcotráfico, las divisiones al interior de los principales cárteles de tráfico de drogas y la diversificación de los mismos. Todo esto ha desembocado en una lucha sangrienta por el control de plazas clave para las rutas del tráfico. La respuesta del Gobierno del presidente Calderón ha sido una 'guerra al crimen organizado' con dos elementos principales: el empleo creciente de las fuerzas armadas en tareas de seguridad pública y reformas legales tendientes a combatir más efectivamente la delincuencia organizada y, en particular, a los implicados en el tráfico, comercio y suministro de drogas.

El costo más visible de esta guerra son los niveles inaceptables de violencia que se viven en el país. Pero existen otros costos, como la cantidad y el perfil de gente encarcelada como resultado de la legislación de drogas. El hecho de considerar la lucha contra las drogas como un tema de seguridad nacional ha incrementado las penas, modificado los procedimientos para otorgar mayores facultades discrecionales a los policías, ministerios públicos y jueces, y permitido la regresión en el reconocimiento de derechos fundamentales al debido proceso. Sin embargo, un gran número de la gente encarcelada por delitos relacionados con drogas no son los grandes traficantes y ni siquiera han cometido delitos relacionados con el comercio, producción, suministro o tráfico de narcóticos; muchos de ellos están en la cárcel por posesión simple de cantidades menores de alguna droga, principalmente marihuana, seguida de cocaína. Este documento analiza la relación entre la legislación de drogas y la situación carcelaria en México.

## Desarrollo histórico de la legislación mexicana en materia de drogas

La estrategia en México respecto a las drogas está vinculada al prohibicionismo que ha marcado la política global de la lucha antinarcóticos desde inicios del siglo XX. Mientras que, inicialmente, el énfasis se ponía en el combate y penalización de la siembra, cultivo y cosecha, en particular de la marihuana, a finales de los años ochenta el énfasis recae en el combate y penalización de la producción, tráfico, suministro y comercio. A partir de ahí se observa un claro aumento de las penas por estos últimos delitos.

En los años veinte del siglo pasado, la prohibición de la importación y exportación de drogas generó el efecto indeseado del tráfico ilegal de sustancias a lo largo de la frontera de México y los Estados Unidos. En 1931, entra en vigor el Reglamento Federal de Toxicomanía, que clasifica al 'tóxicomano' como aquella persona que sea usuario habitual de drogas sin fines terapéuticos. La reforma del Código Penal Federal de 1940 introduce un nuevo reglamento por el cual "debe conceptuarse al vicioso más como enfermo a quien hay que atender y curar, que como verdadero delincuente que debe sufrir una pena".

En 1947 se crea la Dirección Federal de Seguridad, con atribuciones legales para intervenir en los asuntos de drogas. Esto se acompaña con reformas al Código Penal Federal que inician un endurecimiento de penas por 'delitos contra la salud' que se observa hasta el día de hoy. En 1948, México inicia la primera campaña nacional de erradicación de cultivos ilícitos. A partir de ese momento, la erradicación se mantiene como un programa permanente.

En 1961 México participa en la reunión para la formulación y adopción de la Convención Única sobre Estupefacientes. En 1975, cuando México ratifica la Convención de Sustancias Psicotrópicas de 1971, el país es el principal proveedor de heroína y marihuana para los Estados Unidos. En 1978 se hacen nuevas reformas importantes al Código Penal Federal, en particular respecto al consumo y el tratamiento de 'adictos', la nueva terminología que sustituye a 'tóxicomano'. A partir de este año, el consumo, aun en cantidades para consumo estrictamente personal, queda claramente penalizado, salvo en ciertos casos relacionados con consumo personal de adictos. En particular en el caso del cannabis, su simple posesión sin intención de venta, comercio o tráfico es sancionado con 2 a 8 años de prisión. En 1990 México ratifica la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas.

Las reformas hechas en 1994 al Código Penal Federal conforman en gran parte la legislación vigente en México en materia de drogas. Un cambio importante es que, de ahora en adelante, se habla de narcóticos y los diversos delitos relacionados con éstos ya no se encuentran todos en un mismo artículo. Hay un aumento muy importante en las

penas en casos de producción, transporte, tráfico, comercio y suministro, que se elevan a un mínimo de 10 y un máximo de 25 años. Pero disminuye la pena por siembra, cultivo y cosecha, y para el consumo la ley establece que “No se procederá en contra de quien no siendo farmacodependiente, se le encuentre en posesión de alguno de los narcóticos señalados en el artículo 193, por una sola vez y en cantidad tal que pueda presumirse está destinada a su consumo persona” y que “al farmacodependiente que posea para su estricto consumo personal algún narcótico de los señalados en el artículo 193 no se le aplicará pena alguna”. Esto significa un cambio significativo con relación a legislaciones previas.

En 1996 se crea la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, que elevó exponencialmente las penas por cual-

### **Desarrollo histórico de la legislación de drogas en México**

- **1916** – Ilegalización de producción, comercio y consumo. Creación del Consejo de la Salubridad General.
- **1923** – Prohibición de importación de narcóticos.
- **1927** – Prohibición de exportación de heroína y marihuana. Inicio del tráfico ilegal a través de la frontera.
- **1931** – Formulación del Título Séptimo del Código Penal Federal de México, que regula los delitos en contra de la salud.
- **1940** - Reforma del Código Penal Federal. Dentro del Título Séptimo se establece el capítulo ‘De la tenencia y tráfico de enervantes’.
- **1947** – Se crea la Dirección Federal de Seguridad. Endurecimiento de las penas por delitos contra la salud.
- **1948** – ‘Gran Campaña’ de erradicación de cultivos ilícitos.
- **1978** – Penalización del consumo.
- **1984** – Ley General de Salud.
- **1994** – Aumento de penas por producción, transporte, tráfico, comercio o suministro, introducción o extracción del país de narcóticos. Disminución para la siembra.
- **1996** – Ley Federal contra la Delincuencia Organizada.
- **2009** – ‘Ley de narcomenudeo’.

quier delito que se considera cometido en asociación delictuosa. Esta Ley también estableció la figura del arraigo, que en 2008 fue incorporada a la Constitución. El arraigo permite la detención y privación de la libertad de una persona hasta por 80 días, sin ninguna acusación, orden de aprensión o sin haber sido detenida por cometer un delito en flagrancia, simplemente por ser sospechosa de cometer un delito relacionado con la delincuencia organizada.

Las penas y delitos establecidos en los años noventa se mantienen hasta el día de hoy, aunque a partir del 21 de agosto de 2009 sólo para los casos de narcomayoreo.

### **Estructura institucional del sistema de control de drogas**

México no cuenta con una única instancia dedicada a conducir la estrategia de combate a las drogas en el país. La responsabilidad de esta estrategia se encuentra ‘distribuida’ entre varios ministerios: Seguridad y Defensa, a su vez distribuido en diversas secretarías; y Salud, ubicado en la Secretaría Federal de Salud. Dado que México tiene un sistema federal, la mayoría de los esquemas administrativos se replican además en los tres niveles de Gobierno: federal, estatal y municipal.

La estrategia de seguridad y defensa está a cargo de cuatro instancias principales: la Secretaría de Seguridad Pública (SSP), la Secretaría de Marina-Armada (SEMAR), la Secretaría de Defensa (SEDENA) y la Procuraduría General de la República (PGR), las cuatro dependientes del Poder Ejecutivo Federal.

El funcionamiento del sistema es complejo debido, entre otras cosas, a la enorme burocracia que comporta la implementación y cumplimiento de la legislación, lo cual tiene claramente repercusiones en la situación carcelaria. Además, la misma legislación de drogas es problemática en la medida en que las leyes establecen catálogos de delitos graves en los que no se puede acceder a la libertad durante el proceso penal. En el Distrito Federal, las reformas realizadas en 2003 llevaron a un agravamiento de casi todos los delitos: mientras antes había 16 tipos penales que se consideraban graves, ahora hay 200. De acuerdo al artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales, todos los delitos relacionados con las drogas son considerados graves, con excepción del delito de siembra, cultivo o cosecha de plantas llamadas ‘enervantes’ que no tenga por objetivo la producción, suministro, comercio, tráfico, introducción o extracción de narcóticos del país. En consecuencia, cualquier acusado por uno de estos delitos deberá pasar el proceso en la cárcel (preventiva) aunque sea inocente. Esta situación se agrava debido a la corrupción existente, así como por fenómenos como policías que reciben bonos por un mayor número de detenciones o cuotas de consignación que llegan a imponer las procuradurías a los agentes del ministerio público.

Tabla 1 - Legislación en materia de drogas hasta el 21 de agosto de 2009

Poseción o transporte sin fines de comercio o suministro	Poseción con fines de comercio o suministro	Comercio, suministro, transporte, producción, tráfico, introducción o extracción del país	Siembra, cultivo o cosecha
De acuerdo a una tabla que determinaba la pena según el tipo de sustancia, la cantidad, y si era primera vez o reincidente	5 a 15 años	10 a 25 años	1 a 6 años (cuando concurra escasa instrucción y extrema necesidad económica)  De no ser así, 2 a 8 años.

Fuente: Código Penal Federal, 2009

### La legislación actual de drogas en México

Actualmente el Código Penal Federal establece en su artículo 193 que se consideran narcóticos “los estupefacientes, psicotrópicos y demás sustancias o vegetales que determinen la Ley General de Salud y tratados internacionales de observancia en México”.

Hasta el 21 de agosto de 2009, la penalización se encontraba de la siguiente manera, en la Tabla 1.

El 21 de agosto de 2009 entró en vigor un decreto que reforma la Ley General de Salud, el Código Penal Federal y el Código Federal de Procedimientos Penales. Desde su aprobación, el decreto se conoce popularmente como ‘Ley de narcomenudeo’, dado que su principal objetivo es justamente combatir la modalidad del comercio de drogas al

por menor. Estos son los aspectos principales de este decreto.

El decreto determina, en primera instancia, cantidades máximas de los diversos narcóticos permitidas para el consumo personal. Véase la tabla 2 sobre las cantidades que se encuentra en el artículo 479 de la Ley General de Salud.

De acuerdo a estas cantidades, se hace una diferencia entre narcomayorista y narcomenudista. El primer caso resulta cuando el monto es igual o superior a las cantidades contempladas en la tabla multiplicadas por mil. El segundo, cuando el monto es inferior a las cantidades contempladas en la tabla, multiplicadas por mil.

En segundo lugar, el decreto establece las competencias de los distintos niveles de gobierno en la lucha contra las

Tabla 2

TABLA DE ORIENTACIÓN DE DOSIS MÁXIMAS DE CONSUMO PERSONAL E INMEDIATO		
Narcótico	Dosis Máxima de consumo personal e inmediato.	
Opio	2 gr.	
Diacetilmorfina o Heroína	50 mg.	
Cannabis Sativa, Indica o Marihuana	5 gr.	
Cocaína	500 mg.	
Lisergida (LSD)	0.015 mg.	
MDA Metilendioxfanfetamina	Polvo, granulado o cristal	Tabletas o cápsulas
	40 mg.	Una unidad con peso no mayor a 200 mg.
MDMA, dl-34-metilendiox-n-dimetilfeniletamina	40 mg.	Una unidad con peso no mayor a 200 mg.
Metanfetamina	40 mg.	Una unidad con peso no mayor a 200 mg.

Fuente: Ley General de Salud, 2010

drogas. Anteriormente, esto era una competencia exclusiva de las autoridades federales, pero a partir de ahora las autoridades estatales y municipales también participarán activamente. De acuerdo al artículo 474 de la Ley General de Salud, en los casos de narcomenudeo donde no hay elementos suficientes para presumir delincuencia organizada “las autoridades de seguridad pública, procuración y administración de justicia, así como de ejecución de sanciones de las entidades federativas conocerán y resolverán los delitos y ejecutarán las sanciones y medidas de seguridad”. En otras palabras: serán las autoridades estatales y municipales quienes detendrán, investigarán, sentenciarán y ejecutarán las sanciones. Las autoridades federales continuarán siendo las encargadas de todo lo relacionado con el narcomayoreo o narcotráfico y los casos de delincuencia organizada.

De acuerdo a las reformas realizadas, se penaliza de ahora en adelante de la siguiente manera en la Tabla 3.

A la vez, la Ley de Salud define ahora al inicio del nuevo capítulo ‘Delitos contra la salud en su modalidad de narcomenudeo’, lo que se entiende por estas conductas:

*Posesión:* la tenencia material de narcóticos o cuando éstos están dentro del radio de acción y disponibilidad de la persona.

*Suministro:* la transmisión material de forma directa o indirecta, por cualquier concepto, de la tenencia de narcóticos.

*Comercio:* la venta, compra, adquisición o enajenación de algún narcótico.

En tercer lugar, en los artículos 192 bis y 473 de la Ley General de Salud, el decreto define y diferencia al consumidor y al farmacodependiente de la siguiente manera:

*Farmacodependiente:* toda persona que presente algún signo o síntoma de dependencia a estupefacientes o psicotrópicos.

*Consumidor:* toda persona que consuma o utilice estupefa-

cientes o psicotrópicos y que no presente signos ni síntomas de dependencia.

### **Análisis de la ‘Ley de narcomenudeo’**

A pesar de mantener una apariencia de descriminalización del consumo personal, esta ley es congruente con la estrategia del Gobierno mexicano de continuar apostando por la criminalización y encarcelamiento como solución principal al problema de las drogas en el país. Tiene, no obstante, algunos aspectos positivos como las diferenciaciones que establece entre los conceptos antes indicados; también ‘permite’ cantidades mínimas para el consumo personal, y reconoce y permite el uso del peyote y de hongos alucinógenos para los usos ceremoniales y culturales de pueblos indígenas.

Sus aspectos negativos y principales riesgos están en la nueva manera de perseguir y penalizar la lucha contra las drogas en el país. Si una persona porta la cantidad establecida para consumo personal, entonces el Ministerio Público (MP) “no ejercerá acción penal en contra del delito”. Lo que indica esta redacción es que el consumo sigue siendo un delito. La diferencia es que no se ejercerá la acción penal, no se consignará o acusará ante el juez, si las cantidades son las permitidas por la tabla. Sin embargo, por la manera en que funciona el sistema penal en México, la persona que porta dichas cantidades puede de igual manera ser detenida por la policía preventiva o ministerial y llevada ante el Ministerio Público, que tiene 48 horas para investigar y determinar si la consigna o no. Este consumidor será tratado como ‘delincuente’ hasta que el MP lo libere.

La distinción entre consumidor y farmacodependiente es importante, aunque poco clara al basar la diferencia entre ambos en que el farmacodependiente muestra “algún síntoma de dependencia”. Con esto subsiste el riesgo de que un consumidor pueda ser tachado de farmacodependiente y ser obligado a someterse al tratamiento que establece la ley. Además, la ley podría tener como consecuencia una mayor persecución del consumo. Por simple posesión de

Tabla 3 - Legislación en materia de drogas a partir del 21 de agosto de 2009

	<b>Posesión sin fines de comercio o suministro</b>	<b>Posesión con fines de comercio o suministro</b>	<b>Comercio, suministro, transporte, producción, tráfico</b>	<b>Siembra, cultivo o cosecha</b>
<b>Narcomenudeo</b>	10 meses a 3 años	3 a 6 años de prisión	4 a 8 años	Se mantiene en 1 a 6 años (cuando concurra escasa instrucción y necesidad económica)
<b>Narcomayoreo</b>	4 a 7 años y 6 meses	5 a 15 años	10 a 25 años	De no ser así, 2 a 8 años.

Fuente: Código Penal Federal, 2010

cantidades superiores a las de la tabla, sin fines de comercio o suministro, una persona puede recibir de 10 meses a 3 años de prisión. Dado que las cantidades establecidas son tan pequeñas, es muy probable que un consumidor porte cantidades superiores a las de la tabla. Además, estas cantidades no se corresponden con la realidad del mercado de drogas en las calles, puesto que, mientras que un consumidor sólo puede portar medio gramo de cocaína, en la calle ésta se vende por gramo.

Otro problema es que, en México, el mayor problema de corrupción entre las fuerzas policiales y el sector judicial se encuentra a escala estatal y municipal. Serán precisamente las administraciones estatales y municipales las encargadas de aplicar la nueva legislación del narcomenudeo.

### La situación carcelaria en México

En México, el Sistema Penitenciario Federal depende directamente de la Secretaría de Seguridad Pública, donde existe una Subsecretaría del Sistema Penitenciario Federal que administra los centros penitenciarios federales. Un esquema similar se reproduce a escala estatal, donde una Subsecretaría del Sistema Penitenciario Estatal o una Dirección General de Prevención y Readaptación Social de cada estado depende de la Secretaría de Seguridad Pública del Estado. Son estas subsecretarías las encargadas de crear, organizar y administrar los Centros de Readaptación Social de cada estado. Existe un Juez de Ejecución, dependiente del Poder Judicial, quien es responsable de controlar la legalidad de la ejecución de las sanciones penales, así como

el cumplimiento adecuado del régimen penitenciario, de acuerdo a la Ley Federal (o en su caso, estatal) de Ejecución de Sanciones Penales.

De acuerdo a datos oficiales de la Secretaría de Seguridad Pública, en los últimos 11 años la población carcelaria en México se encuentra de la siguiente manera, en la Tabla 4.

Como se puede ver, en esta década hubo un aumento significativo del total de la población carcelaria. En 2008 hay aproximadamente 90.000 personas más encarceladas que en 1998. En lugares como el Distrito Federal, la población carcelaria se ha incrementado en un 84 por ciento en los últimos 7 años<sup>1</sup>. Según el King's College London, México ocupa el sexto lugar a escala mundial en total de población carcelaria, debajo solamente de los Estados Unidos, China, Rusia, Brasil e India<sup>2</sup>. El porcentaje de población sin sentencia es del 42,8 por ciento, debido en buena parte al excesivo uso de la prisión preventiva.

De acuerdo a investigaciones de Guillermo Zepeda, analista del sistema penal mexicano, en 2007 el costo promedio por recluso era de diez dólares diarios. Teniendo en cuenta que ese año había más de 212.000 reclusos, el costo aproximado sería de unos dos millones de dólares diarios, 730 millones de dólares anuales<sup>3</sup>.

El Gobierno mexicano podría argumentar que dicho costo es necesario en la lógica de la lucha contra las drogas y el combate al crimen organizado. Pero una discriminación de la población carcelaria según el delito cometido muestra que un gran número de quienes están en la cárcel son

Tabla 4 - Población carcelaria en México – sentenciados y procesados 1998-2009

Año	Centros penitenciarios existentes	Total de espacios disponibles	Total población penitenciaria	Total población procesada	Total población sentenciada
1998	445	103.916	128.902	54.403	74.499
1999	447	108.808	142.800	61.424	81.376
2000	444	121.135	154.765	63.724	91.041
2001	446	134.567	165.687	71.501	94.186
2002	448	140.415	172.888	73.685	99.203
2003	449	147.809	182.530	80.134	102.396
2004	454	154.825	193.889	80.661	113.228
2005	455	159.628	205.821	87.844	117.977
2006	454	164.929	210.140	89.601	120.539
2007	445	169.970	212.841	88.136	124.705
2008	438	171.437	219.754	88.935	130.819
2009	433	170.924	227.021	91.128	133.893

Fuente: Secretaría de Seguridad Pública

1 Centro de Investigación y Docencia Económica (2009), *Delincuencia, Marginalidad y Desempeño Institucional, Resultados de la tercera encuesta a población en reclusión e el Distrito Federal y El Estado de México*, México D.F.: CIDE

2 Kings College of London (2009), *World Prison Brief*, consultado en ([http://www.kcl.ac.uk/depsta/law/research/icps/worldbrief/wpb\\_stats.php?area=all&category=wb\\_poptotal](http://www.kcl.ac.uk/depsta/law/research/icps/worldbrief/wpb_stats.php?area=all&category=wb_poptotal))

3 Zepeda, Guillermo (2007), *El uso excesivo e irracional de la prisión preventiva en México*, Ponencia presentada en el Instituto de Investigaciones Jurídicas, México D.F.: UNAM

Tabla 5 - Detenidos por delitos contra la salud en 2008

	Producción	Suministro	Comercio	Consumo	Tráfico	Transporte	Poseción	Otro	Total
Chihuahua	10	4	31	639	5	96	697	492	1.974
Distrito Federal	0	0	4	31	0	0	2.083	5.886	8.004
Jalisco	14	8	747	13.589	1	12	1.473	636	16.480
Total (los 32 estados)	90	114	3.324	31.112	40	471	24.212	16.198	75.561

Fuente: Subprocuraduría Jurídica y de Asuntos Internacionales de la Procuraduría General de la República

personas cuya peligrosidad y papel en el tráfico de drogas es mínimo. El Centro de Investigaciones y Docencia Económica (CIDE) realiza encuestas desde 2002 la población carcelaria en el Distrito Federal y en el Estado de México, que representan entre ambas el 28 por ciento de la población carcelaria del país. Aunque estas cifras no son representativas de todo el país, aportan datos importantes asimilables a otros estados de la República:

- El sistema de impartición de justicia captura fundamentalmente a pobres y marginados.
- Aproximadamente dos de cada tres internos provienen de hogares con marcadas carencias.
- El 40 por ciento de los internos tiene entre 18 y 30 años.
- El 21 por ciento de los internos nunca fue a la escuela o no alcanzó a completar la primaria.
- Aproximadamente el 40 por ciento de los internos está preso por robos menores o narcomenudeo.
- En 2009, el 50 por ciento de los reclusos por venta de drogas fue detenido por poseer mercancía con un valor de 100 dólares o menos y el 25 por ciento por mercancía con un valor de 18 dólares o menos. En 2002, esta situación era incluso más grave: el 67 por ciento de los detenidos por tráfico de drogas comercializaba con estupefacientes cuyo valor total no llegaba a 70 dólares.
- Hay una preocupante alza en la proporción de reincidentes entre 2005 y 2009, lapso en que este porcentaje creció un 17 por ciento (CIDE, 2009)<sup>4</sup>.

La tendencia en México es llenar las cárceles con delincuentes menores donde, según Zepeda, “la sanción cuesta más a la sociedad que el daño perpetrado por el sentenciado o acusado<sup>5</sup>”. La nueva legislación para el narcomenudeo podría acentuar esta tendencia, y más delincuentes menores, narcomenudistas o consumidores que no son delincuentes serán encarcelados, agravando aún más la situación de

sobrepoblación carcelaria, otro problema grave de las cárceles mexicanas.

### Población carcelaria por delitos en contra de la salud en México

De acuerdo a las cifras oficiales, el total de la población carcelaria en 2008 era de 219.752 personas, de las cuales aproximadamente 20.000 personas se encontraban encarceladas ese año por delitos contra la salud. Para la observación de la situación hemos seleccionado tres estados emblemáticos: Chihuahua, estado fronterizo con los Estados Unidos y de los más afectados por el tráfico de drogas, con la que se considera la ciudad más violenta del mundo, Ciudad Juárez; Jalisco, porque es el estado que tiene el mayor número de detenidos por delitos contra la salud; y el Distrito Federal por ser la entidad federativa con la población más grande del país, con más de 8 millones de personas.

Una gran limitación para los objetivos de esta investigación es la incongruencia en la información proporcionada por las autoridades, lo que lleva a no poder confiar plenamente en la misma. No hay claridad ni consistencia en la clasificación por tipo penal, ya que en algunos registros las detenciones se establecen por consumo (que no está tipificado en el Código Penal Federal) y, en otros, por posesión. Los datos presentados por el Distrito Federal son particularmente inconsistentes.

De acuerdo a los datos proporcionados, en 2008 no hubo ni un solo detenido en el Distrito Federal por transporte, suministro, producción y tráfico. Sin embargo, en 2008 hay 5.886 clasificados bajo ‘otros’, lo que una vez más arroja un cuestionamiento sobre cómo las autoridades están clasificando los delitos contra la salud. Véase Tabla 5.

Un aspecto evidenciado por los datos proporcionados es que la gran mayoría de los detenidos por delitos contra la salud son hombres, tomando como ejemplo los delitos sobre los que se proporcionaron datos demográficos: siembra, cultivo y cosecha, y posesión.

La ineficiencia o ausencia de investigación por parte de los

4 Centro de Investigación y Docencia Económica (2009), Ibid 1

5 Zepeda, 2007, Ibid 3

Tabla 6 - Total de detenciones por delitos contra la salud durante periodo Calderón (2006-2009)

Estado	Detenidos	Consignados	Sentenciados
Chihuahua	5.856	2.942	1.040
Distrito Federal	27.366	2.313	1.797
Jalisco	43.153	3.500	2.173
TOTAL (todos los 32 estados no mostrados aquí)	226.667	51,282	33.500

Fuente: Subprocuraduría Jurídica y de Asuntos Internacionales de la Procuraduría General de la República

ministerios públicos del país lleva a que muchas veces se detenga a una gran cantidad de personas antes de contarse con, o sin posteriormente poder reunir, las pruebas necesarias en su contra para poder consignarlas o acusarlas y sentenciarlas. Ésta ha sido una crítica importante hecha por diversos sectores al Gobierno del presidente Calderón. A pesar del discurso gubernamental respecto a los detenidos en la lucha contra las drogas, son pocos los que terminan realmente en la cárcel, y menos aún con una sentencia. Como se observa en la tabla 6, el estado de Jalisco aporta los datos más alarmantes en este sentido: de 43.153 detenidos por delitos contra la salud en los que va del sexenio del presidente Calderón, sólo hay 3.500 consignados y 2.173 sentenciados. Para saber a qué obedece la cantidad alarmante de detenciones hechas en la materia sería necesario tener otro tipo de información, pero lo que queda claro tanto en Jalisco como en el Distrito Federal es que, del número total de detenidos, menos del 10 por ciento es sentenciado.

Los datos de la tabla 5 nos permiten concluir también que quienes más han sido perseguidos y detenidos no son los traficantes o comerciantes de drogas, sino los poseedores y consumidores sin fines de comercio o suministro. Estos datos son especialmente significativos, pues permiten observar la situación tal como se presenta dentro de la actual estrategia de guerra a las drogas en México:

- El delito de cultivo, cosecha y siembra es poco perseguido en México;

- El delito más perseguido continúa siendo el de posesión con un número de detenidos mucho mayor que el de los detenidos por otros delitos. Aun considerando la inconsistencia y confusión en la manera de tipificar el consumo y la posesión simple, queda claro que la posesión simple representa el mayor número de detenidos y consignaciones en los últimos 10 años.

### **Sentenciados por delitos contra la salud**

Las Tablas 7 y 8 nos permiten observar la situación con respecto a las sentencias en los años 1998 y 2008.

El Distrito Federal tiene 18 juzgados de distrito de procesos penales federales, Chihuahua tiene diez y Jalisco, nueve. No todos los juzgados entregaron la información solicitada, por lo que la información que se presenta a continuación es sólo una muestra que ofrece una idea sobre la forma de sentenciar delitos contra la salud. Por otra parte, la mayoría de los juzgados no proporcionó información respecto a 1998, declarando que era inexistente, y en varios casos señalando que esto se debía a que el juzgado mismo no existía en ese momento. Por esta razón, consideramos que no tenemos información suficiente de ese periodo para hacer un análisis.

Ocho juzgados del Distrito Federal, cuatro juzgados de Jalisco y tres juzgados de Chihuahua otorgaron informa-

Tabla 7 - Sentencias en materia de narcóticos 1998

Estado	Total	Condenatorias	Absolutorias
Chihuahua	1.023	922	101
Distrito Federal	241	221	20
Jalisco	734	634	100
Total (los 32 estados)	9.307	8.313	994

Tabla 8 - Sentencias en materia de narcóticos 2008

Estado	Total	Condenatorias	Absolutorias
Chihuahua	820	762	58
Distrito Federal	1.028	851	177
Jalisco	1.226	1.128	98
Total (los 32 estados)	14.532	12.228	2.304

Fuente: INEGI

ción más detallada respecto a sentencias por delitos contra la salud, señalando el artículo y fracción del Código Penal Federal que contiene el delito de la causa penal. Sólo siete de los juzgados señalaron concretamente el delito (posesión, suministro, etc.) así como el narcótico involucrado en el mismo. Todos los juzgados señalaron la penalidad o sanción, en años y meses, que se dio por el delito cometido.

No podemos decir que la información otorgada por estos juzgados sea representativa de todos los juzgados en el país. Sin embargo, sí nos permite tener una idea de cómo se sentenciaban los delitos contra la salud en México hasta antes de la reforma a la legislación para narcomenudeo en agosto de 2009, e indican pautas que tendrían que ser investigadas con mayor profundidad.

Para tener una idea del número de sentencias por cada delito, presentamos en la tabla 10 la información detallada otorgada por tres juzgados, uno de cada estado. De igual manera, presentamos la pena que fue otorgada por dicho delito en la mayoría de los casos de parte de estos tres juzgados.

De esta información podemos deducir lo siguiente:

En el caso de los tres juzgados, la posesión de marihuana es lo que genera el mayor número de sentencias. Luego siguen: posesión de cocaína, posesión de cocaína con fines de venta o comercio, y posesión de marihuana con fines de venta o comercio. En términos de posesión, el principal narcótico involucrado es la marihuana, mientras que, en términos de venta o comercio, es la cocaína. La mayoría de las sentencias en los tres juzgados son por posesión o venta. No hay sentencias por tráfico y muy pocas por suministro, transporte, introducción o extracción de narcóticos del país.

Resulta muy interesante ver que, en casi todos los casos, los delitos reciben la sentencia mínima. En la mayoría de los casos, tanto de estos tres juzgados como de los demás que entregaron información detallada, la sentencia por posesión es de 10 meses a 1 año 4 meses, la sentencia por posesión con fines de venta es de 5 años, al igual que por venta o comercio, y la sentencia por suministro, transporte, extracción o introducción es de 10; en todos los delitos esta es la sentencia mínima. En ningún caso se indica una pena mayor a los 17 años.

El hecho de que en la mayoría de los casos se esté otorgando la pena mínima por delitos relacionados con drogas podría ser indicativo de que las cantidades involucradas en dichos delitos eran menores. Esto parece señalar que un gran número de las personas encarceladas en México por delitos relacionados con drogas son consumidores detenidos por posesión simple o narcomenudistas de algún narcótico. Son muy pocas las sentencias por delitos graves como suministro, tráfico, introducción, extracción o transporte,

*Mi sueño dorado era venir a la ciudad y comprar semillas y plantas para reproducir allá. Logré juntar 800 pesos; yo aquí tenía a mis primos, se habían venido a estudiar (...) Un día soleado vine a comprar un boleto de autobús y nunca me imaginé que ese boleto era para una vida sin retorno, una vida cruda y lejos de mis amores.*

*Yo me encontré a una persona que conocía de toda mi vida, a los padrinos de bautizo de mi hija (...) Me dijo que ellos también venían a la ciudad, que por qué no me venía con ellos y me regalaban el pasaje de regreso, que si yo les ayudaba a traer dinero (...) ellos tenían una tienda (...) Yo no vacilé. Les dije que, aunque no me pagaran, yo les ayudaba (...) Y nos venimos.*

*Nos venimos y llegamos a Taxqueña (...) Y mi comadre me dijo: 'comadre, pues como usted no trae teléfono, nadie la ha venido a buscar'. Y entonces ellos me dijeron que me fuera con ellos al aeropuerto. Llegamos al aeropuerto (...) y, antes de que entrara, me dijeron 'policía federal, párese señora'. Yo que me iba a parar, yo sentía que llevaba mi alma en blanca (...) mi comadre llevaba una bolsa (...) el dinero no iba guardado en el cuerpo, iba en la bolsa, yo llevaba la bolsa que mi comadre me dio, llevaba la que mi compadre llevaba, llevaba las dos bolsas..*

*Cuando la judicial federal me dijo que me detuviera, no me detuve; yo no sabía que me estaba hablando. Mi compadre me dijo -ellos iban subiendo unas escaleras-'comadre, ahí ponga sus cosas, ahí la van a revisar, ahora nos alcanza'. Y yo pongo mis cosas y el policía me dice 'qué trae señora'. Y le dije 'dinero'. Y me dice '¿por qué no declaró sus valores?'. Y le dije 'el dinero no es mío, es de ellos'. Y cuando dije eso, ellos ya se habían perdido en las escaleras.*

*Cuando me llevan a la comandancia del aeropuerto, yo sentía que estaba sumida en un pozo. Más rápido que un rayo viene una gente que me dice 'perra mendiga, vas a ver, te vas a quedar un chingo de años'. Traes lo que nunca me imaginé. Abren uno de los paquetes y había dólares nuevecitos; abren los paquetes y había la morfina. Años después me enteré de que mi compadre trabajaba para un cártel. Que ese día el señuelo para que toda la carga pasara fui yo. Necesitaron buscar una persona tan pendeja como yo para que la carga pasara; toda la panza del avión iba atascadísima y todo pasó, todo pasó.*

*Cuando llegas a la cárcel uno siente que luego luego te vas a ir, porque eres inocente, y nunca me fui (...) Yo seguía repitiendo que era inocente. Me sentenciaron a 25 años y, gracias a un abogado de oficio, me lo bajaron a 12, y estuve 10 años y medio adentro.*

*Muchas de mis compañeras en la cárcel, por ejemplo un caso que me retorció el alma era el de doña Ame, que era de la sierra de Chiapas; el único pecado que cometió fue trabajar en una casa de narcotraficantes, por lavarles la ropa (...) Y por eso llegó a la cárcel, por ser mujer, por trabajar, por no saber leer ni escribir, ser vulnerable.*

**Extracto de una entrevista con Rosa Julia Leyva en enero de 2010. Rosa es del estado de Guerrero y pasó más de diez años, de 1993 a 2004, en la cárcel por el delito de transporte.**

Tabla 9 - Sentencias y penas por delitos contra la salud 2008-2009

<b>Delito</b>	<b>Juzgado Primero de Distrito del Estado de Chihuahua</b>	<b>Juzgado Cuarto de Distrito en Materia Penal en el Estado de Jalisco</b>	<b>Juzgado Segundo de Distrito en Procesos Penales Federales</b>	<b>Penas</b>
Posesión de cocaína	6	25	11	10 meses / 3 años 3 meses
Posesión de marihuana	19	45	5	10 meses / 1 año 4 meses
Posesión de heroína	7	1		10 meses
Posesión de clonazepam	1	4	2	10 meses
Posesión de flunitrazepam			1	5 años 100 días
Posesión de metanfetamina	1	5		1 año 9 meses
Posesión de cristal y marihuana		1		5 años 6 meses
Posesión de cocaína y marihuana		3	2	10 meses / 5 años
Posesión de pastillas psicotrópicas		3		3 años 9 meses
Posesión agravada de narcóticos (marihuana, cocaína, pastillas psicotrópicas, entre otros)		3		5 años 7 meses
Posesión de marihuana y suministro gratuito del narcótico		1		2 años 6 meses
Posesión de cocaína con fines de venta o comercio		24	10	5 años 100 días / 7 años 6 meses/ 11 años
Posesión de marihuana con fines de venta o comercio	13	22	1	5 años / 7 años /13 años /15 años
Posesión de pastillas psicotrópicas con fines de venta o comercio		3		5 años
Posesión de metanfetamina con fines de venta o comercio		4		2 años 9 meses/ 5 años/ 10 años
Posesión de heroína con fines de venta		1		5 años
Posesión de marihuana y cocaína con fines de venta o comercio	5	1	3	5 años 10 meses / 8 años 5 meses
Posesión de marihuana, cocaína y flunitrazepam con fines de venta o comercio			1	5 años

Delito	Juzgado Primero de Distrito del Estado de Chihuahua	Juzgado Cuarto de Distrito en Materia Penal en el Estado de Jalisco	Juzgado Segundo de Distrito en Procesos Penales Federales	Penas
Posesión de marihuana, cocaína y metanfetamina con fines de venta o comercio		2		6 años 1 mes
Posesión de cocaína, flunitrazepam, clonazepam y diazepam con fines de venta o comercio		2	1	6 años 3 meses
Posesión de marihuana, suministro gratuito		1		2 años 6 meses
Posesión de marihuana con finalidad de transporte		1		5 años
Suministro de cocaína		1	1	2 años 6 meses / 13 años
Suministro de marihuana		1	1	10 años 3 días / 15 años
Suministro de cristal		1		10 años
Venta o comercio de cocaína		24	12	5 años / 11 años 10 meses
Venta o comercio de marihuana		5	1	10 años / 11 años 10 meses / 13 años 9 meses
Venta o comercio de metanfetamina		3		5 años
Venta o comercio de metanfetamina y cocaína		1		5 años
Introducción al país de heroína			1	10 años
Introducción al país de cocaína			1	10 años 100 días
Extracción del país de cocaína			1	10 años
Transporte de marihuana	1	3	1	10 años 100 días / 13 años 9 meses
Transporte de metanfetamina		1		10 años
Siembra de marihuana	4			1 año
Cultivo de marihuana		1		1 año
Fomento para posibilitar la ejecución de delitos contra la salud		1		4 años

Fuente; Juzgados del Distrito Federal, Chihuahua y Jalisco.

y de igual manera son pocas las sentencias de más años que indicarían cantidades mayores involucradas en el delito.

**Población femenina en la cárcel** – Aunque la población carcelaria por delitos en contra de la salud se ha mantenido más o menos estable en los últimos 10 años, representando aproximadamente el 10 por ciento de la población carcelaria total, en donde sí hay un cambio significativo es en la participación de las mujeres. Mientras que, anteriormente, la mayoría de las mujeres que se encontraba en la cárcel lo estaba por el delito de robo, en la última década el principal motivo de encarcelamiento de mujeres son los delitos relacionados con drogas.

Mientras que sólo un 15 por ciento de los hombres en prisión los están por delitos relacionados con drogas, para las mujeres la cifra es de aproximadamente un 48 por ciento. En el caso de mujeres indígenas, que son el 5 por ciento de las mujeres encarceladas, el 43 por ciento está en la cárcel por delitos relacionados con drogas. Muchas de estas mujeres se encuentran en prisión con penas muy altas y desproporcionadas. La mayoría de las presas cumplen con el siguiente perfil: son jóvenes, pobres, analfabetas o con un bajo nivel de escolaridad, y casi siempre son madres solteras encargadas de cuidar a sus hijos. En la mayoría de los casos no se trata de mujeres que tengan un papel relevante dentro de las redes de narcotráfico. Muchas de ellas están en la cárcel por transporte o introducción de drogas, y otras por introducción de drogas a los penales, muchas veces porque sus parejas se lo han solicitado. Al no ocupar una posición jerárquicamente relevante, las mujeres constituyen sólo el último eslabón de la cadena.



Mexico Prison Riot AP/Reporters

## Conclusiones

El endurecimiento de las penas para los delitos relacionados con las drogas –o delitos contra la salud– y el uso de la prisión preventiva son dos factores importantes en el aumento de los encarcelados en México. La mayoría de la población carcelaria está compuesta por hombres. Aunque las mujeres sólo representan un cinco por ciento de esta población, el 50 por ciento de ellas se encuentra allí por delitos contra la salud.

De acuerdo a los datos proporcionados, vemos dos situaciones que destacan en México. La primera es que aunque el número de personas detenidas y encarceladas ha sido un indicador utilizado por el Gobierno para demostrar que su combate a la delincuencia –y en particular a la delincuencia organizada– está funcionando, existen cientos de miles de detenciones que no resultan en consignaciones y menos aún en condenas. Los datos sugieren que muchas personas inocentes están siendo detenidas y también que hay una ausencia de investigaciones profesionales para obtener pruebas suficientes que permitan a los jueces llegar a una sentencia condenatoria.

La segunda es que el gran número de quienes sí terminan en la cárcel son aquellos cuya peligrosidad y papel en el tráfico de drogas no es significativo. La estrategia del Gobierno contra la delincuencia organizada parece tener como uno de sus resultados una criminalización de los consumidores de drogas, principalmente de drogas de baja peligrosidad como la marihuana, y de los pequeños vendedores, principalmente de cocaína y marihuana. Al menos en el Distrito Federal y el Estado de México, según CIDE, el 40 por ciento de los internos está preso por robos menores o narcomenudeo; en 2009, el 50 por ciento de los que estaban en reclusión por venta de drogas fueron detenidos por mercancía con un valor de 100 dólares o menos, y el 25 por ciento por mercancía con un valor de 18 dólares o menos. O sea, el 75 por ciento había sido detenido con una cantidad sumamente baja de mercancía.

Finalmente, la Ley de narcomenudeo aprobada en agosto de 2009 contribuirá probablemente a aumentar la criminalización de los consumidores y pequeños vendedores de drogas. De modo que la legislación de drogas en México ha servido y parece que seguirá sirviendo principalmente para detener y encarcelar a aquellos cuya peligrosidad y papel en el tráfico de drogas es mínimo. Esto contribuye a llenar las cárceles con consumidores y pequeños delincuentes, estimulando la sobrepoblación y el hacinamiento, ya de por sí graves. Contribuye también a que se inviertan múltiples recursos humanos y materiales que serían mucho mejor utilizados en combatir la corrupción, ineficiencia y debilidad de las instituciones de administración y procuración de justicia y de seguridad pública en el país, así como en una prevención y educación respecto a las drogas basada en evidencia científica.

## Legislación en materia de drogas y situación carcelaria en el Perú

Ricardo Soberón Garrido

Ricardo Soberón Garrido, abogado peruano, director del Centro de Investigación 'Drogas y Derechos Humanos' (CIDDH), con sede en Lima. Tiene un máster en Relaciones Internacionales de la Universidad de Bradford, Inglaterra. Es profesor universitario, analista y consultor en asuntos de políticas de control de drogas en la región andina, asuntos de seguridad y fronteras, y asesor de organizaciones campesinas de productores cocaleros (VRAE, FEPCACYL). Ricardo es también autor de diversos libros y artículos sobre drogas, administración de justicia y situación de fronteras.

### Introducción

El Perú ha sido un importante productor mundial de hojas de coca y de sus derivados. Desde el año 2000 los sucesivos Gobiernos peruanos han seguido, en materia de drogas, una política de la reducción de la oferta a través de la interdicción y la erradicación.

En este trabajo examinamos aspectos relacionados con los delitos de drogas en el Perú y sus impactos sobre el sistema penitenciario, así como el comportamiento de las agencias encargadas de cumplir la ley y acusar a las personas. El estudio comprende básicamente el período de transición democrática 2000-2008, lapso durante el cual el país aplicó políticas de control de drogas fundamentadas en normativas internacionales. Después de los dos delitos contra el patrimonio (hurto y robo), los delitos relacionados con drogas se han convertido en la tercera causa de encarcelamiento en el Perú, constituyéndose hoy día en uno de los factores causantes del hacinamiento de las cárceles. La expansión de la actividad comercial ilegal relacionada con las drogas ha agravado considerablemente la situación del sistema penal peruano.

A la precariedad de la institucionalidad en el Perú se suma una ausencia de criterios relativos a la debida proporcionalidad que se debe guardar entre instituciones, leyes y procedimientos. El problema de la determinación de lo delictivo en los casos de delitos por drogas ha generado un sistema de persecución/detención que se expande de forma discriminatoria sobre determinados sectores de la población peruana: pobres, campesinos, jóvenes, mestizos pobres e indígenas. Los cerca de 12.000 internos que hay en el Perú por delitos de drogas se encuentran encerrados frecuentemente sin sentencia, sin ningún grado de clasificación por tipo de delito y con prohibición de cualquier beneficio que permita recortar la pena.

Este documento se basa en información solicitada al Instituto Nacional Penitenciario (INPE) y a otras instituciones estatales.<sup>1</sup> Precisamos que la información que nos fue suministrada es parcial, y que no existe en el Perú información desagregada sobre condiciones sociales y económicas de las personas detenidas.

### La legislación penal para las drogas en el Perú

El grueso de la legislación penal sobre drogas estuvo inicialmente contenido en el artículo 296 del Código Penal de 1991, que se refiere al tráfico ilícito de drogas. Con el transcurso de los años, la legislación se ha modificado, aumentando penas, quitando y poniendo figuras. Véase la Tabla 1.

Desde 1978 hasta hoy, el Perú ha seguido un desordenado ciclo de diseño normativo alrededor del delito de tráfico de drogas, que empezó con una primera fase desproporcionada en la definición y muy represiva en la determinación de las penas (Decretos legislativos 22095 y 122). La dación del Código Penal de 1991 pretendió establecer algunos criterios mínimos para el funcionamiento de los principios generales del derecho penal, incluyendo algunos tímidos intentos de proporcionalidad entre las figuras penales, pero manteniendo una fuerte dosis de represión y penas altas. Finalmente, entre 2002 y 2003 se promulgaron otras dos leyes que pusieron mayor énfasis en la determinación de tres figuras: el delito general de tráfico ilícito de drogas, la figura de la micro-comercialización y la posesión para el uso personal. Ésta última, aunque formalmente no ha sido declarada punible por las leyes originales y las reformas subsiguientes, no establece criterios precisos para la actuación policial y ha dejado espacio para la actuación discrecional de la policía, frecuentes casos de corrupción y abuso contra simples poseedores para el consumo.

En concreto, la Ley 28002 de 16 de junio de 2003 reformó la estructura de penas para delitos de drogas, estableciendo penas de 8 a 15 años para delitos en general relacionados con drogas, de 6 a 12 años para casos de posesión para tráfico, y de 15 a 25 años en los casos más graves. Esta nueva legislación también diferencia con claridad las sustancias, las cantidades de las sustancias, los casos de porte para el consumo personal, la micro-comercialización y el tráfico ilícito genérico. Existe además una normativa penal sobre lavado de dinero y extinción de dominio.

Paralelamente, en la última década se han promulgado 80 leyes penales de forma general, destinadas muy concretamente a mejorar la lucha contra el terrorismo, el crimen organizado y toda la problemática de la seguridad ciudadana. Este proceso de inflación legislativa ha estado acompañado de pronunciamientos a favor de la reinstauración de la pena de muerte, primero en 2004, y luego en 2006 por el propio presidente Alan García.

Tabla 1 - Legislación en materia de tráfico ilícito de drogas – posesión y comercialización

	<b>Modalidad</b>	<b>Penas</b>
Decreto legislativo 22095 de 1978	Art. 55 – Promoción organización en banda  Art. 58 – Cultivo de plantas, instigación	Penas de internamiento  Penas de prisión no menor de 2 años
Decreto legislativo 122 de junio 1981	Art. 55.A – Siembra, fabricación, preparación, tráfico, comercialización  Art. 55-B – Cultivo de pequeña extensión, fabricación de pequeña cantidad, distribución de pequeña cantidad	Penas de internamiento  Penitenciaría no menor de 2 años ni mayor de 10 años
Decreto legislativo 635, Código Penal de 1991	Art. 296 – Forma general de tráfico ilícito de drogas  Art. 297 – Formas agravadas  Art. 298 – Posesión para tráfico ilícito en pequeña cantidad.  Distribución en pequeña cantidad, <sup>2</sup> a consumidores individuales.  Art. 299 – Posesión para uso personal exento de pena	Penas privativas de libertad no menor de 8 ni mayor de 15 años.  Penas privativas no menor de 25 años  Penas privativas de libertad no menor de 2 años ni mayor de 8 años.  Penas privativas no menor de 1 ni mayor de 4 años  No hay penas
Ley 27817 de agosto 2002. Modifica art. 298 del Código Penal	Micro-producción  Micro-comercialización a consumidores individuales  Forma agravada del art. 297	Penas privativas no menor de 2 ni mayor de 8 años  No menor de 1 año ni mayor de 4 años  No menor de 6 años ni mayor de 12 años
Ley 28002 de 2003	Art. 296 – Fórmula general  Promoción, favorecimiento mediante fabricación  Posesión para el tráfico  Art. 297 – Fórmulas agravadas  Art. 298 – Microcomercialización, fabricación, comercialización (hasta 50 g PBC, 25 g HCl y 100 g THC)  Art. 299 – Posesión no punible (hasta 5 g PBC, 2 g HCl, 8 g THC)	Penas privativas de libertad no menor de 8 años ni mayor de 15 años  Penas privativas no menor de 6 años ni mayor de 12 años  Penas privativas de libertad no menor de 15 años ni mayor de 25 años  Penas privativas de libertad no menor de 3 años ni mayor de 7 años  No hay penas

Fuente: Centro de Investigación ‘Drogas y Derechos Humanos’

La tendencia general en la democracia ha sido, pues, la de reforzar las competencias punitivas del Estado, reducir los espacios garantistas y aplicar la regla de incremento progresivo, usualmente carente de toda proporción en la aplicación de las penas, haciéndose aún más visible el problema de la desproporcionalidad. Particularmente durante la actual administración (García), ha aumentado el listado de delitos sujetos a sanción, lo que en muchos casos ha repercutido en la actuación policial, judicial y penitenciaria, afectando en particular a los detenidos, procesados y sentenciados por delitos de drogas.

### Estructura institucional

El Instituto Nacional Penitenciario (INPE) es el órgano rector del sistema penitenciario nacional. Es un organismo público descentralizado, integrante del Ministerio de Justicia, que sufre frecuentes reorganizaciones. Aunque el INPE tiene autonomía normativa, económica, financiera y administrativa, y cuenta con pliego presupuestal propio, está sujeto a decisiones y limitaciones de carácter político. Se rige por el Código de Ejecución Penitenciaria (CEP, Decreto legislativo 654) y a su reglamento le corresponde la dirección, control y administración del sistema penitenciario peruano. Está organizado en ocho Direcciones Regionales.

La Policía Nacional del Perú (PNP) es responsable de todos los ámbitos de aplicación de la ley y funciona bajo la autoridad del Ministerio del Interior. La estructura organizativa de la PNP cuenta con direcciones que se especializan en áreas específicas, entre las cuales narcotráfico y terrorismo,

y con las unidades de la policía local. Cada departamento, provincia y ciudad tiene presencia de la PNP.

El INPE y la PNP tienen jurisdicción sobre la totalidad del sistema carcelario peruano. Las administraciones de Valentín Paniagua (2001) y de Alejandro Toledo (2002-2006) optaron por un lento aumento de la infraestructura penitenciaria a través de la ampliación o remodelación de determinados centros penitenciarios, más no así la construcción de nuevos centros, pues la información disponible indica que en el período 2000-2006 se mantuvieron los 84 penales existentes desde la época de Fujimori. Medidas coyunturales, como los periódicos traslados de internos a lo largo y ancho del país, algunas conmutaciones de penas y la reciente implementación del sistema de brazaletes carcelarios, no han servido para disimular que la situación penitenciaria del país tiende a empeorar. Ninguna medida tomada hasta ahora ha intentado reducir el flujo de detenidos o procesados por delitos de drogas.

En el marco de recortes en el gasto público y de disciplina fiscal en el que vienen trabajando desde los años noventa los sucesivos Gobiernos, el presupuesto para el sistema carcelario y para el sistema de justicia penal peruano en general se ha visto seriamente afectado. Pese al evidente aumento de la población privada de libertad entre 2000 y 2008, el presupuesto asignado para infraestructura penitenciaria disminuyó en varios ejercicios presupuestales, llegando en el período 2002-2006 a su punto más bajo. El actual Gobierno no ha abordado los problemas generados por las periódicas crisis del sistema de justicia y del INPE, y ha preferido administrar el problema con soluciones parciales.



Fotografía: cortesía del Instituto de Defensa Legal IDL Lima, Perú



Fotografía: cortesía del Instituto de Defensa Legal IDL Lima, Perú

### **Presupuesto y capacidad**

El tema presupuestal es clave para entender las deficiencias del sistema carcelario peruano y del sistema de justicia penal peruano en general. La capacidad de gasto del sistema es insuficiente para abordar problemas estructurales. Aunque en términos absolutos ha habido ligeros aumentos presupuestales, éstos no son suficientes. Existe una extrema fragilidad de los servicios que proporciona el INPE en materia de atención de salud, educación y trabajo, así como en relación a la capacidad y disposición de personal capacitado.

El título VIII del CEP,<sup>3</sup> que regula lo relacionado con el personal penitenciario, señala que el INPE debe contar con el personal necesario para el cumplimiento de sus funciones, el cual debe estar debidamente seleccionado, formado y capacitado. Asimismo, señala que las plazas deben ser ocupadas siguiendo una línea de carrera. De una situación en la que durante el fujimorismo la PNP tenía el control de la mayoría de penales, en el año 2000 el INPE empezó a recuperar autoridad, pues tenía control sobre 53 y la Policía sobre 31 de los 84 penales existentes. Para 2006, la PNP tenía a su cargo 29 penales, y el INPE 55, pero la PNP tiene aún el control de algunos penales importantes, como Lurigancho, el más grande del país.

El INPE cuenta con 4.742 trabajadores en todas las áreas (técnicas y administrativas), lo que, visto en su conjunto, representa un trabajador por cada nueve reclusos. Las remuneraciones del personal penitenciario oscilan entre 800 y 1.137 soles (aproximadamente entre 290 y 350 dólares estadounidenses), dependiendo de la función. Esta suma no es muy superior al sueldo mínimo vital de 550 soles mensuales, lo que agranda los riesgos de corrupción dentro y fuera de los recintos carcelarios.

Pero entre los problemas más graves que afectan a la 'institucionalidad' se podrían mencionar la carencia de un es-

calafón civil y la existencia de 'administraciones paralelas' absolutamente dependientes del poder político de turno. Analistas especializados mencionan que la existencia de grupos mafiosos en la administración es un obstáculo para la entrega del control absoluto de las cárceles al INPE.

Las soluciones a los múltiples problemas del sector tienden a enfocarse en la promesa –no siempre cumplida– de construcción de más cárceles, descuidando el tema de la necesidad de identificar las causas de la criminalidad para prevenirla, sancionarla y rehabilitar a los internos en las prisiones. Ésta ha sido la respuesta de los Gobiernos de Toledo y de García. Al impulso de la construcción de alguna infraestructura carcelaria, Alan García ha incluido además la privatización de los centros penitenciarios y el tema de los brazaletes electrónicos.

La situación crítica del sistema penitenciario peruano se puede ilustrar bien en algunos hechos recientes. Entre agosto de 2006 y finales de marzo de 2010, hubo seis directores en el INPE. Un alcaide del penal de Castro Castro (Lima) fue asesinado por vendettas de bandas organizadas. El candidato a sucederlo en la dirección del INPE fue acusado de acoso sexual. Posteriormente, se produjo un motín en el penal de la ciudad de Chachapoyas (Amazonas) y un caso de fuga de narcos en Abancay. A dos semanas de terminar el trabajo, el ministro de Justicia, Aurelio Pastor, quedó virtualmente despedido por haber 'mal aconsejado' al presidente García sobre el otorgamiento de un indulto al empresario Crousillat, individuo vinculado a la mafia montesinista que quería recuperar sus medios de comunicación en la televisión.

Con un escenario de fondo como éste, se podría hablar de una crisis sistémica en la administración de justicia en el país, la cual tiene 'consecuencias indeseadas' sobre la seguridad ciudadana y el orden interno, particularmente en regiones rurales y en algunos bolsones de alta criminalidad en las ciudades.

En 2006, la Comisión Especial de Estudio del Plan Nacional de Reforma Integral de la Administración de Justicia (CERIAJUS), último intento de reforma integral de la Justicia, reconocía sobre las políticas penitenciarias peruanas: “incumplimiento de mandato constitucional de rehabilita-

bió a 164 por cada 100.000 habitantes en 2008.<sup>9</sup>

La Tabla 2 y el Gráfico 1 muestran la población penitenciaria en el Perú unos años antes y durante la transición democrática:

Tabla 2 - Evolucion población penitenciaria Peru

1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008
20.899	22.638	24.297	26.059	27.400	27.734	26.968	27.417	28.826	31.311	33.010	35.835	39.684	43.286

Fuente: INPE

ción, ausencia de política penitenciaria y ausencia de política de despenalización del Sector Justicia”.

El sistema de justicia penal peruano tiene entre sus antecedentes la guerra con Sendero Luminoso (1980-2000), en la que se aplicaron políticas de Estado muy fuertes para luchar contra la subversión. Asimismo, fue objetivo central de las acciones de penetración y corrupción del poder judicial por parte de Montesinos/Fujimori entre 1990 y 2000. Posteriormente, sin embargo, durante la transición democrática, ha sostenido temporalmente un sistema anticorrupción que permitió desmontar, procesar y sancionar a muchos miembros de la red corrupta de Vladimiro Montesinos.<sup>4</sup>

### Situación carcelaria

En diciembre de 2009, había en el Perú una población penal de 44.735 personas, de las que el 94 por ciento era de sexo masculino.<sup>5</sup> La infraestructura para esa fecha tenía capacidad para 24.961 personas. La sobrepoblación penal era evidente. Según datos de 2006, el índice de hacinamiento en Lurigancho, el mayor penal del país, llegaba al 607 por ciento.<sup>6</sup> En la actualidad, el 23 por ciento de los internos lo están por delitos relacionados con drogas. La aplicación de políticas ‘criminalizantes’ ha hecho aumentar la demanda carcelaria en el Perú.

La poca importancia presupuestal que le otorga el Estado peruano a la justicia y a las cárceles se evidencia en su asignación alimentaria, que en 2009 era de 4,50 soles diarios por persona para toda su alimentación (1,59 dólares).<sup>7</sup>

La evolución de la población penitenciaria en el Perú en la última década (2000-2010) registra un aumento gradual. Mientras que, en 1995, en pleno período de Fujimori, existían 84 internos por cada 100.000 personas en el Perú, en 2000, cuando comienza el periodo de transición democrática, había 107 internos por cada 100.000 habitantes; en 2006, año en que comienza el mandato de Alan García, 132 internos por cada 100.000 habitantes.<sup>8</sup> De acuerdo a los reportes del Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente (ILANUD), la tasa penitenciaria peruana su-

En los últimos años, se ha incrementado de manera evidente un fenómeno de ‘prisionización’ en el país como respuesta a un complejo escenario de progresivo aumento de la delincuencia, la inseguridad y la convulsión social, todo ello dentro de un marco de estrechez económica.

El crecimiento penitenciario que se observa desde 2003 corresponde a un período en el que el Gobierno de Alejandro Toledo prácticamente sometió la posición peruana en el tema de drogas a las exigencias internacionales para posibilitar la continuidad de las negociaciones del tratado de libre comercio (TLC) con los Estados Unidos. Esta tendencia se ha confirmado durante la administración de Alan García.

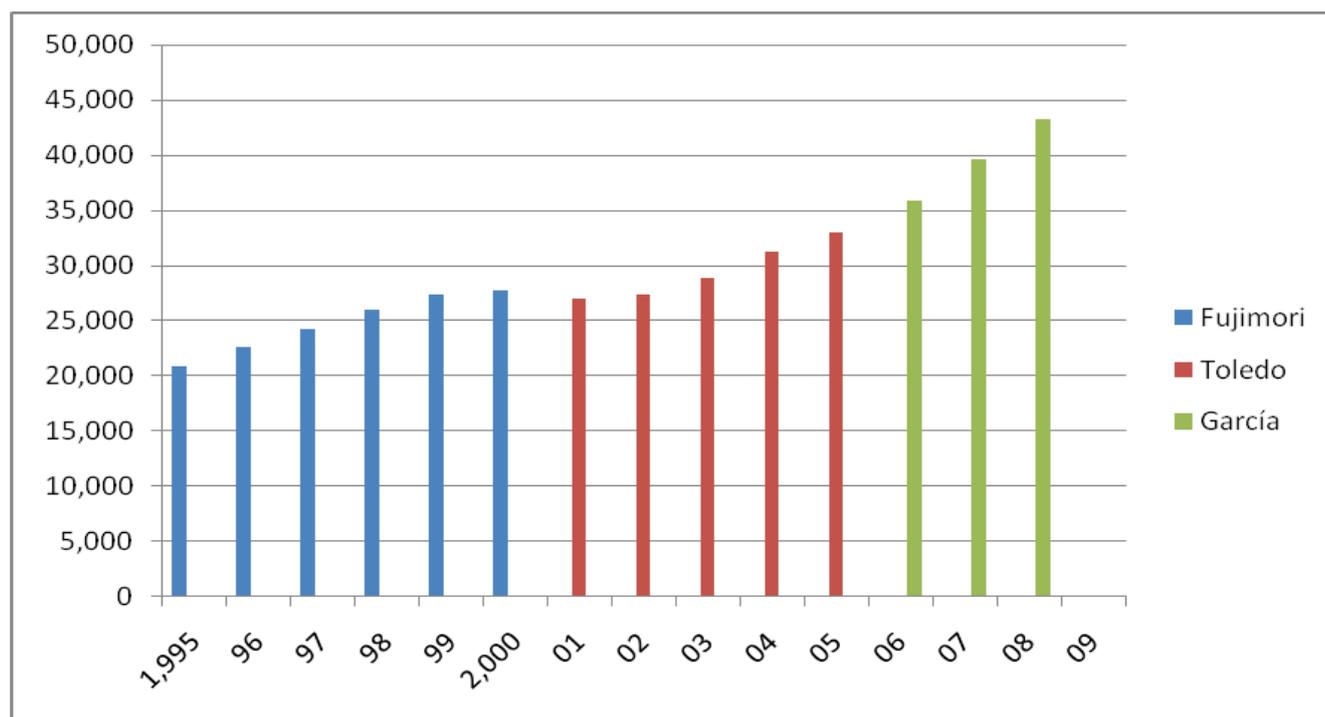
En cuanto al estado de las prisiones en el Perú, a modo de ejemplo, reproducimos la situación en un año específico: 2005.<sup>10</sup> Ver la Tabla 3.

Y en cuanto a la salud, los centros penitenciarios del país son foco potencial de múltiples enfermedades infecto-contagiosas, particularmente tuberculosis. Los problemas de salud mental, particularmente los relacionados al uso problemático de las drogas, no son debidamente tratados. No obtuvimos cifras definitivas sobre el uso de drogas dentro de las cárceles, pero todos los testimonios desde dentro y fuera de los penales confirman la existencia y proliferación del problema, además de una extensa red de corrupción de la que hace parte la Policía.

### Detenidos por tráfico ilícito de drogas

Aunque no siempre es muy clara la relación drogas y delitos, ésta se establece muy fácilmente. En los últimos años, ha sido frecuente en los medios de comunicación, entre funcionarios públicos y algunos estudiosos usar el argumento que dice que el 70 por ciento de los delitos que se cometen en el Perú se realiza bajo los efectos de las drogas. Sin embargo, no hay fuentes ni estudios que acrediten esta afirmación pues nadie –ni el Instituto Nacional de Estadísticas e Informática (INEI) ni los centros privados– sistematiza la información procedente de los atestados policiales que se implementan en las más de mil comisarías que hay en el país. Tampoco suele registrarse la condición socio-

Gráfico 1 - Evolucion población penitenciaria Peru



Fuente: INPE

económica de los imputados, a quienes en el primer testimonio sólo se les hacen las preguntas ‘generales de ley’: nombre, edad, domicilio, empleo.

Según datos oficiales, el 61 por ciento de la población reclusa peruana es procesado<sup>11</sup>, y el 39 por ciento es sentenciado. Estas cifras se encuentran dentro del promedio latinoamericano. Aunque no es posible diferenciar los casos de detenidos por tráfico ilícito de drogas, estas cifras reflejan un problema de carácter estructural relacionado con el retardo de la administración de la justicia penal. En los casos de delitos de drogas, además, no hay criterios de selectividad

y de especificidad legal para diferenciar adecuadamente los diversos eslabones del delito relacionado con drogas, los cuales representan diverso grado de responsabilidad penal. Todo lo cual influye también en el comportamiento de los diversos subsistemas penales: policías, jueces, fiscales, agentes penitenciarios.

Señalamos a continuación lo que hemos identificado como ‘cuellos de botella’ en el proceso de administración de la justicia en los casos de delitos relacionados con drogas en el Perú, es decir, puntos en los que el proceso se ralentiza y se dificulta:

Tabla 3 - Situación de las cárceles en 2005

Población	33.010 internos
Sobrepoblación	62,02%
Gasto por persona por año	1.300 dólares estadounidenses
Alimentación	1,28 dólares diarios
Número de cárceles	84 centros, 53 INPE y 31 PNP
Servicios de agua, luz y desagüe	89% en regular o mal estado
Servicios de tratamiento médico	71% en regular o mal estado
Crecimiento promedio de la población carcelaria	12 a 13% anual
Procesada/sentenciada	70,5% / 29,5%
Población por delitos de drogas	23,8%, = 7.853 internos
Entre 5 y 10 años de prisión	34,35%

Fuente: INPE

Tabla 4 - Intervenciones policiales por delitos de drogas

	1995	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008
Intervenciones	10.709	14.319	17.186	15.577	17.986	13.343	13.158	12.234	10.149	11.260	7.818	11.776	12.332
Tráfico grande	3.620	3.977	3.287	2.918	2.829	2.298	2.048	2.173	1.991	1.511	1.076	2.679	2.372
Micro-comercio					3.006	2.136	2.212	1.990	1.196	1.344	1.133	1.837	2.494
Consumo	6.876	10.043	13.603	12.288	12.151	8.909	8.898	8.071	6.962	8.405	5.609	7.260	7.466
Porcentaje de usuarios detenidos	55	71	79	79	67,55	66,76	67,62	65,97	68,59	74,64	71,74	61,65	60,54

Fuente: Policía Nacional del Perú

Un primer cuello de botella tiene que ver con la tradicional confusión de las policías regionales sobre el porte de drogas para el uso y para la comercialización, siendo el primero un rubro que representa muchos casos de la cuota de detención.

La Tabla 4 muestra el número de detenciones policiales relacionadas con supuestos delitos por drogas consignadas por la propia autoridad policial, desde 1995 hasta 2008:<sup>12</sup> Según se observa en este cuadro, cuya información procede de la PNP, desde 1997 los porcentajes correspondientes a las capturas de consumidores son superiores al 60 por ciento. Cabe señalar que, de acuerdo con el artículo 296 del Código Penal vigente, los actos de consumo no son punibles, y desde la reforma de 2003 tampoco lo es el porte de una cantidad para consumo personal. Por tanto, estamos frente a un discurso formalmente no criminalizador, pero ante una práctica policial altamente criminalizante en cuanto a la posesión para el consumo.

De acuerdo al Centro de Información y Educación para la Prevención del Abuso de Drogas (CEDRO), entidad que se opone a cualquier modificación destinada a flexibilizar el régimen actual: “En el Perú no se penaliza el consumo de drogas. Sin embargo, cuando una persona es encontrada en posesión de drogas, se procede a su detención hasta que se compruebe si se trata de un consumidor o un traficante, evaluación que se hace en función de la cantidad de droga que tenía en su poder y sus antecedentes”.

Como hemos indicado antes, no existen, al parecer, cifras oficiales en el plano penitenciario que permitan discriminar claramente entre los diversos tipos de delito asociados a las drogas, pero una interpretación de las cifras proporcionadas por el Ministerio Público indica que, del número de denuncias penales tramitadas en los últimos años, la mayor parte está constituida por los delitos menos graves asociados a las drogas, así como por microcomercialización.

Según la información disponible en el registro nacional

de detenidos a cargo del Ministerio Público, el distrito judicial donde el delito por drogas aparece como el primer delito registrado es El Callao (50,34 por ciento), donde se encuentra el principal puerto y aeropuerto del país, seguido por el departamento de Junín, en la Sierra Central, por donde sale la droga de la región del VRAE (17 por ciento). Los delitos por drogas ocupan el segundo lugar entre los delitos cometidos en Apurímac (16,94 por ciento), Ica (15,62 por ciento), Lambayeque (19,25 por ciento) y Cusco (19,39 por ciento), todas éstas zonas de salida de la droga hacia la costa o las fronteras. Los delitos por drogas ocupan el tercer lugar en el emporio geográfico de Lima Norte (18,15 por ciento), así como en el departamento de Piura (19,46 por ciento).

El excesivo número de casos de detención prejudicial de potenciales usuarios de drogas afecta a diversos principios y derechos fundamentales. Es decir, los funcionarios policiales prefieren optar por considerar como posibles comercializadores a los que poseen drogas, y su situación legal se determina solamente en la delegación policial, lo cual puede acarrear flagrantes casos de detención indebida. Países como el Perú incumplen los objetivos de una política penitenciaria que tiene en cuenta los instrumentos internacionales de derechos humanos. Nos referimos concretamente al artículo 5.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que trata sobre la reforma y readaptación social de los condenados.

El problema de las detenciones arbitrarias y, por consiguiente, de las detenciones preventivas y de la sobrepoblación carcelaria se ha desbordado. Recientemente, tanto el Congreso de la República como la prensa y la opinión pública han decidido rechazar la reinstauración del consumo y la posesión para el consumo como partes del delito relacionado con drogas, como lo pidió una propuesta legal del Ministerio del Interior y de algunos alcaldes distritales de Lima en abril de 2009.

Un segundo cuello de botella que representa un problema central para la política penal en el Perú es la posición asu-

mida por el Tribunal Constitucional (TC) con relación al mantenimiento de las facultades de detención policial de hasta 15 días –lo normal son 24 horas– para los casos de delitos relacionados con drogas.<sup>13</sup>

Cuando observamos que a la falta de definición en la intervención policial se suman las facultades extendidas de detención que practican los miembros de la Policía Nacional, podemos determinar la frecuencia con la que ocurren casos de abuso y violaciones de derechos como consecuencia de la aplicación nacional de las estrategias propias de la ‘guerra contra las drogas’, en su versión latinoamericana.

En sus recientes sentencias, el TC ha sido muy claro en el rechazo de *habeas corpus* para casos de tráfico de drogas, pero sin diferenciar entre los casos de miembros de organizaciones complejas (cárteles), para los cuales se entiende que se apliquen las restricciones, y los casos de personas naturales, con una posición débil y fácilmente reemplazable en la cadena ilícita de las drogas. Esto refleja una abdicación de la función de garantizar el Estado de derecho por el resguardo de una mal entendida seguridad pública.

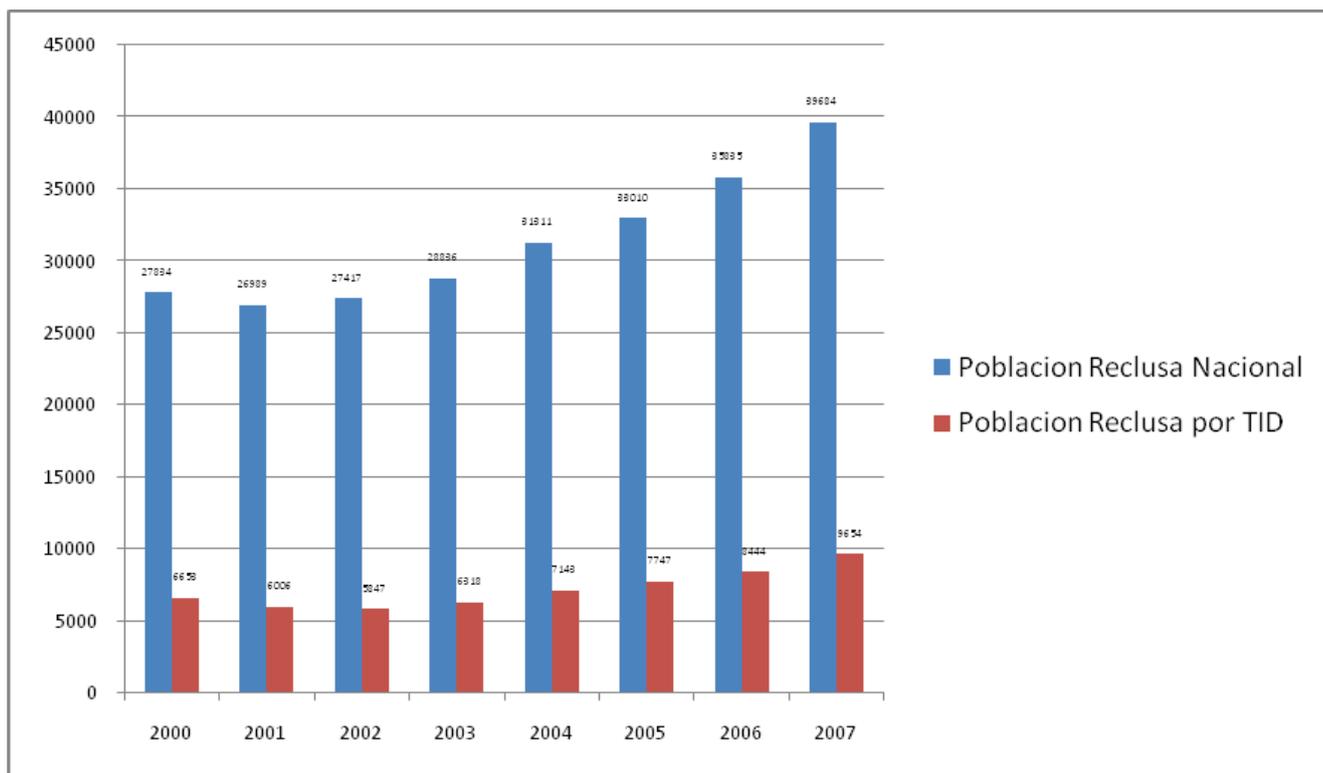
El tercer cuello de botella tiene que ver con las prohibiciones de concesiones y derechos durante la etapa penitenciaria, fundamentalmente los referidos en el artículo 42 del Código de Ejecución Penitenciaria peruano. Los beneficios penitenciarios dentro del sistema peruano son los siguientes: permiso de salida, redención de la pena por el trabajo y la educación, semi-libertad, liberación condicional, visita íntima, entre otros. Pero el artículo 47 del mismo código pro-

híbe los beneficios para casos de delitos relacionados con drogas,<sup>15</sup> incluida la liberación condicional (artículo 53). La jurisprudencia del TC peruano otorga un margen de discrecionalidad al legislador al momento de establecer o no beneficios penitenciarios a determinado tipo de condenados. Igualmente, niega el carácter de derecho fundamental a la finalidad reeducadora, rehabilitadora y de reintegración del condenado a la sociedad en determinados casos, y pone mayor énfasis en el resultado (reinserción) que en el proceso (la reeducación) de la resocialización.

El TC sostiene que, si bien tales beneficios son derechos subjetivos expectaticios previstos en la ley, esto no supone que tengan una naturaleza constitucional. Esta medida restrictiva genérica, sin filtros ni excepciones, reduce la posibilidad de rehabilitación y genera peores problemas provocados por la falta de libertad. Por otro lado, las inequidades que viven los presos por delitos de drogas en el Perú es una de las principales quejas, según consta en la cantidad de oficios, solicitudes y propuestas que llegan al Congreso. Esto también lo pudimos comprobar en las visitas realizadas en 2009 y 2010 a diversos centros penitenciarios de la ciudad de Lima: Castro Castro, Sarita Colonia, Chorrillos y el más grande de todos, Lurigancho.

Para una apreciación de la proporción entre población penitenciaria en general y población detenida por drogas, véase el Gráfico 2 que denota un claro ascenso a partir de 2003 para ambos grupos.

Gráfico 2 - Población penitenciaria total y población penitenciaria por drogas



Fuente: INPE

Tabla 5 - Poblacion reclusa por tipo de delitos de drogas

	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008
Macrodelitos por drogas	745	857	1.009	1.114	1.094	1.204	1.409	1.725	1.414
Microdelitos por drogas	3.023	2.547	2.333	2.561	2.905	3.761	4.097	4.227	4.661

Fuente: INPE

### Población femenina en las cárceles

En 2006, de los 35.835 reclusos en todas las cárceles del país, 2.531 eran mujeres. Ese mismo año, el 66,38 por ciento del total de la población femenina en las cárceles peruanas lo estaba por delitos relacionados con drogas.<sup>14</sup> Según un informe de la Defensoría del Pueblo, en las dos últimas décadas se ha producido un aumento de la criminalidad femenina en general en el Perú,<sup>15</sup> aunque ésta todavía sigue siendo bastante menor a la masculina. Y un estudio de CEDRO indica que, en el penal de Chorrillos, de las 178 internas encuestadas, un tercio era vendedora de droga desde sus casas, una cuarta parte fue detenida cuando viajaba con droga hacia Lima y otra cuarta parte en el aeropuerto de Lima.<sup>16</sup>

### Las cifras de la Procuraduría Pública

Como lo demuestran las cifras de la Policía Nacional, las acciones de detención de personas por supuestos delitos de drogas han ido en aumento en los años recientes y esa tendencia se convierte en la causa más importante de futuro procesamiento. Es relevante anotar que, de acuerdo a las propias estadísticas anuales del Ministerio del Interior sobre operativos y detenciones por 15 días por posesión para uso y/o comercialización, es en el momento de

la detención cuando los funcionarios de la PNP cometen la mayor cantidad de violaciones e infracciones contra los derechos de las personas involucradas de alguna manera en tales actos.

La Tabla 5 ilustra los casos de delitos por drogas que atiende la Procuraduría Pública especializada en delitos relacionados con drogas.

Con base en estas cifras, se puede constatar que: predominan los delitos de microtráfico con respecto a los de macrotráfico en una relación de casi 72 a 28 por ciento respectivamente. El microtráfico es el delito que ocupa entonces gran parte de la atención y la sobrecarga procesal de los funcionarios de la administración de justicia penal en el Perú.

Dadas las dificultades para conseguir información suficientemente sistematizada por parte de la administración de justicia y el poder judicial, hemos debido limitarnos a la información que nos ha suministrado la Procuraduría en su representación del Estado. Todo parece indicar que ni siquiera medidas importantes como la Ley de Carrera Judicial en el Perú (Ley 29277 de 7 de noviembre de 2006), que pretende profesionalizar y modernizar la carrera judicial, han logrado reducir el problema del letargo en la administración de justicia.



Fotografía: cortesía del Instituto de Defensa Legal IDL Lima, Perú

## Conclusiones

La incidencia de la detención policial extendida y de la detención preventiva a lo largo del proceso penal para casos de delitos por drogas es un problema concreto que ocasiona arbitrariedades (privación de la libertad, retrasos en la administración de la justicia), al no definirse de forma más precisa los diversos casos y responsabilidades correspondientes.

Asimismo, el proceso de la denuncia, acusación y procesamiento por delitos de drogas en el Perú se confabula con la existencia de un régimen penal abierto, de emergencia/excepción que está en permanente expansión, y también con un sistema de penas desproporcionado, severamente limitativo de los derechos fundamentales (libertad, debido proceso y otras garantías judiciales), todo lo cual genera un vínculo muy estrecho entre delitos de drogas, letargo en la administración de la justicia y hacinamiento carcelario.

En el país, en promedio, en los últimos años, entre el 20 y el 24 por ciento de la población penitenciaria está en la cárcel por delitos de drogas. Sólo la tercera parte de esta población, aproximadamente, tiene su situación jurídica definida.

En los casos de delitos relacionados con las drogas en sus modalidades más frecuentes, las autoridades peruanas no propician la aplicación del principio de proporcionalidad o medidas distintas a la cárcel, terminación anticipada y trabajo comunitario.

El sector policial no pone en práctica medidas correctivas que perfilen mucho mejor su intervención en los casos de drogas en general, y particularmente en los casos de posesión para el consumo e incluso en los casos de microcomercialización sin agravantes. La PNP no tiene reglas muy claras de intervención, en uno y otro caso.

Hay un problema de gestión institucional muy importante en todas las entidades oficiales relacionadas con la administración de la justicia que repercute negativamente en la situación de los procesados, sentenciados y reclusos en general. Esto se agrava en casos específicos, como son los delitos relacionados con las drogas.

No existe un sistema transparente de gestión del presupuesto ni de las acciones y planes del sistema penitenciario peruano. Tampoco existe información visible sobre la situación socio-económica de los internos, según el delito cometido. La información disponible revela dispersión y contradicciones estadísticas. Los procedimientos de acceso a la información se incumplen frecuentemente en todas las instituciones del sistema de justicia penal. Sin embargo, creemos que a consecuencia de las solicitudes hechas reiteradamente por el Centro de Investigación 'Drogas y Derechos Humanos' (CIDDDH), se logró que se pusieran en

la red ([www.inpe.gob.pe](http://www.inpe.gob.pe)) la ejecución de los presupuestos de 2007 en adelante.

Cualquier solución estructural al problema de la aplicación de la ley sobre drogas y su impacto en el sistema carcelario debería incluir reformas legales precisas, límites a las facultades y actividades policiales, y justicia oportuna para los casos más numerosos y menos importantes de la cadena ilícita. Todo ello debe conducir a un sistema carcelario racional y humano que cumpla sus propósitos de resocialización y que no pretenda resolver con amenazas los amplios problemas sociales, de salud o de pobreza que aquejan a la nación.

## Notas

1 Después de muchas evasivas y expresiones de rechazo por parte del INPE para suministrarnos la información requerida, finalmente recibimos respuesta del Ministerio Público. Posteriormente, también la Procuraduría nos envió la información solicitada sobre denuncias de drogas.

2 Hasta 100 g de PBC, 25 g de HCl y 20 g de THC.

3 Decreto legislativo 654, Código de Ejecución Penitenciaria y sucesivos decretos y reglamentos.

4 [www.justiciaviva.org.pe](http://www.justiciaviva.org.pe)

5 Oficina General de Planificación Estadística del INPE. Según esta misma fuente, en julio de 2010 la población penal peruana era de 45.012 personas, [www2.inpe.gob.pe/portal/archivos/upload/menu/diciembre\\_2009.pdf](http://www2.inpe.gob.pe/portal/archivos/upload/menu/diciembre_2009.pdf)

6 Conferencia de Rosa Mavila, Presidenta del INPE (diciembre de 2006). Índice de hacinamiento en los principales establecimientos, Oficina de Estadística del INPE.

7 Presentación de la Comisión Episcopal de Acción Social, CEAS. Trabajo en Cárcel, [www.ceas.org.pe/recursos\\_publicaciones/Diptico\\_trabajoenlascarcelas\\_2010.pdf](http://www.ceas.org.pe/recursos_publicaciones/Diptico_trabajoenlascarcelas_2010.pdf)

8 Informe Final, Comisión Multi Sectorial encargada de Evaluar la Problemática del Sistema Penitenciario y propuesta de Solución (2006). INPE, p. 5.

9 Carranza, Elías, Coordinador, Cárcel y Justicia Penal en América Latina y el Caribe, ILANUD 2009.

10 Informe CEAS, Defensoría del Pueblo (enero de 2006). La Realidad del Sistema Penitenciario en el Perú. Diagnóstico, Limitaciones y Retos.

11 Datos del INPE Julio 2010

12 Elaboración propia del autor de este informe.

13 El artículo 2.24.f de la Constitución peruana dice: "Nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito. El detenido debe ser puesto a disposición del juzgado correspondiente, dentro de las veinticuatro horas o en el término de la distancia. Estos plazos no se aplican a los casos de terrorismo, espionaje y tráfico ilícito de drogas. En tales casos, las autoridades policiales pueden efectuar la detención preventiva de los presuntos implicados por un término no mayor de quince días naturales. Deben dar cuenta al Ministerio Público y al juez, quien puede asumir jurisdicción antes de vencido dicho término".

14 Artículo 47: "El beneficio de la redención de la pena por el trabajo o la educación no es aplicable a los agentes de los delitos tipificados en los artículos 296°, 297°, 301°, 302° y 319° a 323° del Código Penal".

15 Informe Defensoría del Pueblo CEAS, p. 30.

16 CEDRO (junio de 2006). El Problema de las Drogas en el Perú, p. 130.

## Cárceles y drogas en Uruguay

Giorgina Garibotto

Giorgina Garibotto es socióloga y especialista en socio-demografía. Trabaja en cuestiones de salud pública desde hace diez años. En el área de investigación, ha trabajado en el Instituto IDES y como consultora independiente del Transnational Institute sobre temas de consumo y tráfico de drogas, VIH e infecciones de transmisión sexual. Desde 2005, es coordinadora técnica del área de salud de niños y adolescentes del Programa Infamilia del Ministerio de Desarrollo Social de Uruguay. Desde 2009, es asistente de cátedra del Seminario Multidisciplinario de la Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad de la República de Uruguay.

### Introducción

Uruguay, como los otros países del Cono Sur, ha sido históricamente, país de tránsito de sustancias controladas hacia Europa. En el sur de América Latina, especialmente en Argentina, Chile y Uruguay, durante los últimos 15 años ha habido un cambio en las prácticas de consumo de drogas vinculado a la disponibilidad de drogas en el mercado. Como efecto indirecto de las políticas internacionales de interdicción, además de a raíz de otros factores aún no bien entendidos, aparecieron algunos laboratorios de producción de clorhidrato de cocaína en el Cono Sur. En el mercado de estos países apareció el 'paco', una sustancia cuyo origen aún no se ha logrado aclarar con certeza.\* El 'paco' es un producto más barato, de mayor rotación y de menor calidad, pero con efectos psicoactivos muy fuerte. Su disponibilidad en el mercado incentivó el debate sobre políticas públicas en la región.

En el Uruguay, la ley no penaliza el consumo de estupefacientes ni la tenencia para el consumo personal. En los últimos años, las políticas nacionales de drogas han centrado sus acciones en directivas específicas, tanto para el personal policial como judicial, tendientes a priorizar la represión de medianos y grandes traficantes y a no concentrar las energías en los narcomenudistas.

El impacto de dichas directivas en términos de políticas de drogas aún no se puede evaluar cabalmente. Sin embargo, se observa que persiste en el país una crisis carcelaria en la que cada vez más jóvenes pertenecientes a los rangos más bajos de la cadena del narcotráfico y otros sectores vulnerables de la sociedad son los que ingresan al sistema carcelario.

Esta investigación examina los alcances de la legislación y las políticas desarrolladas y cómo se materializa este marco normativo y político en la situación carcelaria del país, observando particularmente la población privada de libertad por delitos relacionados con drogas.

### Historia de la legislación sobre estupefacientes en Uruguay

La primera disposición que regula el tema de los estupefacientes en Uruguay es el Código Penal de 1934. El artículo denominado 'Comercio de la coca, opio o sus derivados', incluido dentro de los delitos contra la salud pública, sanciona como delito con pena de 6 meses de prisión a 5 años de penitenciaría al que "fuera de las circunstancias previstas reglamentariamente, ejerciere el comercio de sustancias estupefacientes, tuviere en su poder o fuera depositario de las mismas".

La Ley 9692 del 11 de setiembre de 1937 tenía la finalidad de adecuar la legislación interna a los compromisos adquiridos internacionalmente, especialmente la Convención Internacional del Opio, celebrada en La Haya el 23 de enero de 1912, y la Conferencia para la limitación de la fabricación de estupefacientes, que tuvo lugar en Ginebra el 13 de julio de 1931. En 1974, el Consejo de Estado sancionó el Decreto ley 14294, de octubre de ese mismo año, que deroga, entre otras cosas, la Ley 9692. Posteriormente, el 22 de octubre de 1998, se sanciona la Ley 17016, que sustituyó varias disposiciones del Decreto ley 14294 e incorporó cinco capítulos nuevos. Como consecuencia de ello, ha quedado vigente el Decreto ley 14294 con las modificaciones realizadas por la Ley 17016, en la que se centrará este análisis.

En los últimos años se han sancionado otras normas legales que han introducido algunas reformas puntuales, así como una importante legislación banco-centralista referida fundamentalmente al tema del 'lavado de dinero'. Tradicionalmente, se ha entendido que el bien jurídico preservado por las figuras penales dispuestas en la legislación sobre estupefacientes es la 'salud pública' exclusivamente. Sin embargo, en virtud de la reforma que incluye las normas relativas al 'lavado de dinero', se agrega el 'orden económico del Estado' como bien jurídico protegido por esta legislación.

Inicialmente se hablaba sólo de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, pero la Ley 17016 incluyó también los 'precursores químicos u otros productos químicos'. Con respecto a las sustancias estupefacientes y psicotrópicas, la legislación uruguaya ha optado por no definir las y remitirse a las Listas contenidas en las Convenciones de 1961 y de 1971.

\* El paco es similar en cuanto a apariencia y efectos a la pasta base de cocaína (PBC), sustancia que se obtiene en la mitad del proceso de producción del clorhidrato de cocaína, y al crack, sustancia obtenida luego de una cocción de clorhidrato de cocaína. También se ha sugerido que el 'paco' es un restante del proceso de extracción del PBC al Clorhidrato.

### Historia de la legislación sobre estupefacientes en Uruguay

- **1934** – Código Penal, delitos contra la salud pública, artículo ‘Comercio de la coca, opio o sus derivados’.
- **1937** – Ley 9692 del 11 de septiembre, dictada para adecuar la legislación interna a los compromisos adquiridos internacionalmente.
- **1974** – Decreto ley 14294, que deroga la Ley 9692.
- **1998** – Ley 17016, que sustituye varias disposiciones del Decreto ley 14294 e incorpora cinco nuevos capítulos. Ésta es la ley vigente.
- **2004** – Ley 17835 de ‘Sistema de prevención y control del lavado de activos y de la financiación del terrorismo’.

El artículo 30 de la actual Ley 17016 establece que “el que, sin autorización legal, produjere de cualquier manera las materias primas o las sustancias, según los casos, capaces de producir dependencia psíquica o física (...) será castigado con pena de veinte meses de prisión a diez años de penitenciaría”. Esta disposición es problemática porque no considera el caso de quien realiza este tipo de conducta para consumo personal, lo que ha llevado a grandes problemas en la práctica judicial, donde el juez goza de libertad absoluta para formar su convicción. Pero este artículo debe ser interpretado en forma armónica y contextual con otros de la misma norma, como el artículo 31, que despenaliza a quien “tuviere en su poder una cantidad razonable, destinada exclusivamente a su consumo personal”.

Una aplicación irrestricta del artículo 30 lleva al contrasentido de no penalizar a quien tiene en su poder una cantidad razonable porque la compró, pero sí penalizar a quien tiene en su poder una cantidad razonable porque la produjo; producción que, a su vez, es en este caso una conducta preparatoria de un consumo que no es penalizado. El artículo 31 contempla también lo que podría denominarse tráfico ilegal o ilícito de estupefacientes para castigar el movimiento masivo de tales sustancias, así como las etapas que debieron precederle.

Las penas de los delitos relacionados con drogas van de 12 a 20 meses de prisión como mínimo y de 4 a 18 años de penitenciaría como máximo. En este sentido, la modificación a la Ley 14294 que se hizo en 1998 fue muy importante porque, hasta esa fecha, las penas mínimas no preveían el procesamiento sin prisión por estos delitos y tampoco el otorgamiento del beneficio de la libertad provisional. Ahora, en cambio, al ser los mínimos inferiores a 24 meses de penitenciaría, dichos delitos son excarcelables, pudiéndose dar el beneficio de la libertad provisional y dictaminar los procesamientos sin prisión.

La incorporación en la legislación de artículos relativos al lavado de activos introdujo el marco legal para diferenciar los distintos niveles de tráfico. La Ley 17835 de 2004 se propuso focalizar las acciones de gran escala y endurecer las penas para quienes dirigen la cadena de producción y comercialización de estupefacientes. Además, hace el delito inexcusable y sin posibilidades de dictaminar un proceso sin prisión.

### Estructura institucional del país

La Junta Nacional de Drogas (JND) fue creada por Decreto del poder ejecutivo N°463/988 del 13 de julio de 1988 “con el objeto de encarar una eficaz lucha contra el narcotráfico y el uso abusivo de drogas”. Está integrada por los subsecretarios de los siguientes Miembros Permanentes: Ministerio del Interior, de Relaciones Exteriores, de Economía y Finanzas, de Defensa Nacional, de Educación y Cultura, de Trabajo y Seguridad Social, de Salud Pública, de Turismo y Deporte, de Desarrollo Social. Está presidida por el Prosecretario de la Presidencia de la República, pero quien convoca y coordina sus actividades es el Secretario General de la Secretaría Nacional de Drogas.

Entre sus principales competencias está la instrumentación de las directivas relacionadas con la fijación de la política nacional de drogas dirigida a la prevención del consumo problemático y tratamiento de la adicción a las drogas, y la represión del tráfico de drogas y precursores químicos, lavado de dinero y delitos conexos. La JND cuenta con varios comités asesores en temas de seguridad, educación preventiva, asistencia y rehabilitación, así como en materia de precursores, productos químicos y análisis de drogas de abuso.

En este ámbito se define la totalidad de las políticas de drogas del país. Es una estructura supraministerial que depende de forma directa de la presidencia de la República y, por tanto, goza de amplio reconocimiento por parte de las autoridades ministeriales. Por otra parte, al estar conformada por múltiples ministerios, permite realizar un abordaje integral de la política de drogas. Sin embargo, una de las principales dificultades que tiene es que depende de la asignación presupuestaria que le haga cada ministerio a las acciones vinculadas a las políticas de drogas. Un ejemplo paradigmático es el sistema de salud, que si bien participa y comprende el abordaje que se debe hacer acerca del consumo problemático de drogas y las estrategias de prevención, en su presupuesto general este ítem nunca llega a priorizarse cabalmente.

Por otra parte, en 2005 se creó la función pública del Comisionado Parlamentario Penitenciario como estrategia para dar respuesta a la emergencia carcelaria en la que se encontraba el país desde hacía varios años. Éste no participa en la JND.

## Situación carcelaria y delitos relacionados con la ley de estupefacientes

El hecho de que en el Uruguay el consumo y la tenencia para el consumo personal no sean penados ha permitido incorporar la estrategia de reducción de daños como parte de las estrategias de reducción de la demanda desde hace diez años. La asunción de este enfoque por parte del Gobierno uruguayo ha sido muy significativa internacionalmente, en la medida en que amplía el abanico de estrategias de reducción de la demanda sin contraponer abstencionismo a reducción de daños. Simplemente, asume la posibilidad de abordar distintas estrategias para distintas situaciones de consumo.

En el marco de las políticas nacionales, desde el período de Gobierno anterior (2005-2009) se ha venido trabajando fuertemente en directivas específicas, tanto para el personal policial como judicial, tendientes a priorizar la represión de medianos y grandes traficantes y no concentrar las energías en los narcomenudistas.

El Uruguay cuenta con 29 recintos penitenciarios en total. De ellos, 20 son cárceles departamentales y 8 cárceles centrales dependientes de las Dirección Nacional de Cárceles, Penitenciarias y Centros de Recuperación; hay también un Centro Nacional de Rehabilitación, que funciona como una unidad ejecutora independiente. La situación de hacinamiento en 2009 se encontraba en un nivel de ocupación de las plazas de un 138 por ciento. Durante 2010, en el marco de la asunción de un nuevo Gobierno, el presupuesto para el Ministerio del Interior y, por consiguiente, para el Sistema Nacional de Cárceles, se ha duplicado. La

duplicación de dicho presupuesto ha sido anunciado por las autoridades y gran parte del mismo será destinado a la mejora y fortalecimiento del sistema carcelario.

Del total de la población carcelaria del país, el 11 por ciento lo está por delitos enmarcados en la ley de estupefacientes. (Gráfico 1) Lamentablemente, no se cuenta con series anuales correspondientes a esta información, por lo que no se puede estimar la evolución del peso relativo de la población encarcelada por delitos relacionados con drogas que permita evaluar fehacientemente la incidencia de las políticas actuales orientadas a priorizar los operativos policiales en el mediano y gran tráfico de estupefacientes y el escaso uso de penas alternativas. Sí se puede observar, en cambio, que hay un aumento en la participación de las mujeres. Véase la Tabla 1.

Actualmente se está priorizando el sistema penitenciario como política de Estado y, a raíz de los sucesivos diagnósticos sobre emergencia humanitaria en las cárceles, han aumentado significativamente los montos de cooperación internacional destinados a este problema.

Algunos datos que ilustran la actual situación penitenciaria son:

- El 60 por ciento de la población reclusa es reincidente.
- El 65,3 por ciento se encuentra procesado sin sentencia definitiva.
- Por lo tanto, sólo el 34,7 por ciento tiene sentencia.

Tabla 1 - Población reclusa a escala nacional según situación jurídica y sexo

Año	Procesados	Penados	Hombres	Mujeres	Primarios	Reincidentes	Total
2008 (septiembre)	5.033	2.847	7.303	577	3.158	4.722	7.880
2009 (octubre)	5.520	2.930	7.824	626	3.453	4.997	8.450

Fuente: División Estadísticas, Ministerio del Interior

Tabla 2 - Detenidos y procesados por la ley de estupefacientes y lavado de activos; datos parciales a 28 de diciembre de 2009

Año	Detenidos total	Procesados masculino	Procesados femenino	Total procesados
2003	1.849	253	46	299
2004	1.594	234	95	329
2005	1.248	293	70	363
2006	1.566	344	122	466
2007	2.177	434	172	606
2008	2.374	503	197	700
2009 (28/12)	1.592	492	203	695

Fuente: Junta Nacional De Drogas, Presidencia de la República

*Personas procesadas por la ley de estupefacientes* – La JND ha sistematizado información desde 2006 que analizamos en este apartado. Véase las Tablas 2 y 4.

En estos procedimientos policiales, tal como se verá más adelante, existe un alto porcentaje de situaciones donde se incauta menos de 10 gramos de sustancia (sea ésta cualquiera). Sin embargo, las sentencias parecen no reflejar estas situaciones porque el porcentaje de procesados sin prisión es muy bajo.

Tal como se puede deducir de la Tabla 3, el 72,3 por ciento de los involucrados en los procedimientos está entre 15 y 35 años, rango que es consecuente con el perfil de edades de la población carcelaria. También es muy llamativa la cantidad de niños y niñas involucrados en los procedimientos, lo que significa que, al momento de ingresar la policía al lugar para realizar el allanamiento, había menores en el lugar. El destino de estos menores es muchas veces una institución estatal de cuidados, cuando no quedan bajo la custodia de otro familiar mientras el adulto referente con el que se encontraban durante el allanamiento resuelve su situación legal.

La mayoría de los detenidos, el 94,2 por ciento, es de nacionalidad uruguaya. Los detenidos procedentes de países latinoamericanos suman apenas un 3,5 por ciento y la cantidad es menor para las personas procedentes de otras regiones del mundo.

En un total de 3.371 procedimientos realizados durante el período 2006-2009, estuvieron involucradas 7.883 personas. De éstas, 4.649 fueron liberadas posteriormente.

*Sustancias incautadas* – La Tabla 5 describe las sustancias incautadas en cada uno de los procedimientos y en qué cantidades por procedimiento.

Tal como se puede observar, en todas las sustancias, el mayor acumulado es para menos de 10 gramos o unidades de la sustancia en cuestión. Si bien los lineamientos políticos pretenden priorizar las acciones en los medianos y grandes narcotraficantes, la mayoría de los procedimientos tienen que ver con la tenencia de sustancia en cantidades cercanas al límite de la definición de lo que podría ser tenencia

Tabla 4 - Personas involucradas en procedimientos policiales relacionados con drogas

Año	Total personas	Total personas procesadas con prisión	Porcentaje procesadas con prisión	Personas procesadas sin prisión	Porcentaje procesadas sin prisión
2006	1.601	447	27,9	21	1,3
2007	2.211	542	24,5	66	3,0
2008	2.406	624	25,9	64	2,7
2009	1.647	662	40,2	40	2,4
Total	7.883	2.275	28,9	192	2,4

Fuente: Elaboración propia. Base de datos JND.

Gráfico 1



Fuente: Comisionado Parlamentario, Poder Legislativo. Enero-junio de 2009

Tabla 3 - Detenidos y procesados por la ley de estupefacientes y lavado de activos; datos parciales a 28 de diciembre de 2009

Edad en años	Personas	Porcentaje
Menos de 10	20	0,3
De 10 a 14	93	1,2
De 15 a 19	1.408	17,9
De 20 a 24	1.761	22,3
De 25 a 29	1.418	18,0
De 30 a 34	1.109	14,1
De 35 a 39	672	8,5
De 40 a 44	430	5,5
Más de 45	835	10,6
Sin dato de edad	137	1,8
Total	7.883	100,0

Fuente: Junta Nacional De Drogas, Presidencia de la República

para consumo. Y si se trata de casos de tráfico, son casos de menudeo.

El hecho de que haya habido 681 procedimientos destinados a incautar menos de 10 gramos de marihuana y 63 procedimientos destinados a incautar unas pocas plantas de marihuana es un despropósito en términos de utilización de recursos policiales y judiciales. Además, esto representa una vulneración de los derechos de los consumidores a

Tabla 5 - Sustancias y cantidades incautadas

<b>Marihuana</b>		
Gramos	Procedimientos	Porcentaje
entre 0 y 9	681	43,3
entre 10 y 49	434	27,6
entre 50 y 99	118	7,5
entre 100 y 499	156	9,9
entre 500 y 999	60	3,8
entre 1000 y 1999	77	4,9
entre 2000 y 2999	19	1,2
entre 3000 y 3999	10	0,6
entre 4000 y 4999	6	0,4
entre 5000 y 9999	13	0,8
Total	1574	100,0
<b>Hojas de coca</b>		
Gramos	Procedimientos	Porcentaje
entre 100 y 499	4	40,0
entre 500 y 999	3	30,0
entre 1000 y 1999	3	30,0
Total	10	100,0
<b>Pasta base de cocaína</b>		
Gramos	Procedimientos	Porcentaje
entre 0 y 9	540	55,2
entre 10 y 49	276	28,2
entre 50 y 99	30	3,1
entre 100 y 499	43	4,4
entre 500 y 999	16	1,6
entre 1000 y 1999	45	4,6
entre 2000 y 2999	9	0,9
entre 3000 y 3999	8	0,8
entre 4000 y 4999	1	0,1
entre 5000 y 9999	11	1,1
Total	979	100,0

disponer de dosis mínimas para su propio consumo. Es decir, se observa una incoherencia entre la legalidad de la posesión para consumo y las detenciones policiales. Sumado a esto, se observa que gran parte de las personas que fueron detenidas en estos procedimientos policiales han sido procesadas con prisión, lo que pone en cuestión el efectivo cumplimiento de las directivas y políticas de drogas diseñadas en el país en los últimos 5 años. Estas personas procesadas por menos de 10 gramos de sustancia, sea cual fuere la misma, debieran ser candidatas a procesamientos con penas alternativas y bajo ningún concepto ocupar plazas en prisiones de alta seguridad.

Es cierto que las sustancias, aun en cantidades pequeñas, pueden haber sido incautadas junto a otras sustancias en mayores cantidades. Sin embargo, es significativo que se hayan realizado tantos procedimientos relacionados con cantidades mínimas de sustancias frente a la cantidad de

<b>Cocaína (sales)</b>		
Gramos	Procedimientos	Porcentaje
entre 0 y 9	176	35,3
entre 10 y 49	87	17,4
entre 50 y 99	28	5,6
entre 100 y 499	43	8,6
entre 500 y 999	28	5,6
entre 1000 y 1999	53	10,6
entre 2000 y 2999	31	6,2
entre 3000 y 3999	30	6,0
entre 4000 y 4999	9	1,8
entre 5000 y 9999	14	2,8
Total	499	100,0
<b>Planta de cannabis</b>		
Unidades	Procedimientos	Porcentaje
entre 0 y 9	63	87,5
entre 10 y 49	8	11,1
entre 50 y 99	1	1,4
Total	72	100,0
<b>MDMA (éxtasis)</b>		
Unidades	Procedimientos	Porcentaje
entre 10 y 49	4	57,1
entre 100 y 499	2	28,6
entre 1000 y 1999	1	14,3
Total	7	100,0

Fuente: Elaboración propia. Base de datos JND

procesados con prisión (2.275, indicado en la Tabla 4) que se observa como saldo final de estas intervenciones policiales.

El caso de la pasta base de cocaína (PBC) merece una reflexión especial, ya que si bien existen directivas específicas para atacar especialmente los puntos de venta de esta sustancia, se puede observar que en 258 casos se incautaron 2 gramos o menos de PBC. Véase Tabla 6. Esto plantea el interrogante de si, efectivamente, se está deteniendo a los traficantes de dicha sustancia o están siendo detenidos los usuarios más vulnerables.

### La cara de los reclusos por drogas

Para esta investigación realizamos entrevistas con cuatro personas privadas de libertad por delitos vinculados a las drogas. Se trata de tres hombres y una mujer de diverso nivel educativo: dos con nueve años de escolarización formal y dos con educación primaria incompleta. Las edades oscilan entre los 21 y los 31 años y todos son de nacionalidad uruguaya. En cuanto al nivel socio-económico, dos son de bajo nivel y dos de clase media baja. Tres de ellos son jefes de hogar y sus ingresos versan en torno a activi-

dades lícitas (trabajo dependiente como cocinero, trabajo independiente como costurera, changas) o ilícitas (robo). Solamente uno de los cuatro contaba con trabajo formal con beneficios de seguridad social. Sus vínculos familiares son débiles. Tres de estas personas tienen hijos, por lo que el encarcelamiento cobra un peso mayor al verse alejados de la vida cotidiana de sus hijos y por el impacto que en los pequeños puede dejar esta experiencia. “La chiquita va medio mal en la escuela desde que caí yo, extraña, está violenta”, dice la entrevistada. No todos tienen el mismo vínculo con la droga (aunque todos son o eran consumidores) y el delito, y ello ejemplifica la variedad de situaciones y realidades que puede encontrarse en las diferentes cárceles del país. Los entrevistados coincidieron en que fue durante la adolescencia cuando comenzaron a consumir drogas con sus amigos. “La historia comienza hace años; desde la adolescencia conozco la droga. Empecé con la marihuana, una cosa llevó a la otra y terminé con pasta base”.

*Experiencia en la cárcel* – Tres de los entrevistados no se quejaron particularmente de las condiciones del encierro. Sólo uno de ellos dijo haber sufrido torturas o golpizas por parte de la policía, guardias y de los compañeros. Parte de la experiencia de la cárcel consiste en convivir con los códigos prevalentes. Así, los presos por causas vinculadas a la venta y producción de droga deben pagar ciertos precios, como por ejemplo un ‘peaje’ para poder caminar por algunos sitios. Son susceptibles de recibir demandas especiales de los compañeros por considerarse que tienen dinero, contactos y/o posibilidades de introducir droga y otros elementos. Es clave darse a conocer o tener contactos dentro de la cárcel que conozcan su situación, que se sepa que son consumidores sin dinero y no traficantes, para evitar cierto tipo de situaciones y enfrentamientos. Algunas de las peores vivencias de la cárcel tienen que ver con la violencia suscitada en algunos episodios que terminan en enfrentamientos y muertes. Se suman a ello las condiciones de hacinamiento. Por ejemplo, uno de los entrevistados comparte una celda con capacidad para tres con otros siete hombres.

Uno de los entrevistados destaca: “Nunca estuve en contra de la policía, pero vine a ver las injusticias que se cometen acá dentro de los funcionarios hacia los presos, aunque nadie dice nada (...) y el preso es una persona violenta.

Y se terminan incitando terribles puteríos, apuñaladas en el patio o agarran al milico contra la reja y lo apuñalan. Y sucede a diario eso porque ellos [la policía] contribuyen a todo este clima de tensión”.

La posibilidad de participar en actividades de la cárcel facilita la reclusión. La mujer entrevistada, por ejemplo, estudia, trabaja y hace gimnasia. Los hombres, en cambio, tenían menos posibilidades de participar en comisiones o estudiar. “Me anoté en el liceo, pero parece que es un límite de personas y no salí favorecido (...) Acá preso, no aprendés nada; acá preso, salís peor.”

La situación legal de los entrevistados es otro elemento de análisis. Dos de ellos no cuentan con pena, a pesar de que llevan presos 5 meses y 1 año, respectivamente. Estos casos reflejan la situación de miles de reclusos que se encuentran a la espera de juicio. El trabajo de los abogados defensores “deja mucho que desear”, según uno de los entrevistados. Sólo una vez pudo hablar con un abogado que, después de un tiempo, se jubiló. El abogado que lo reemplaza en el oficio no ha contactado aún con el detenido. Se valora más la defensa privada, pero no muchos pueden permitírselo financieramente.

Resaltamos tres de los casos:

*Primer entrevistado:* 21 años, lleva preso un año y tres meses. Anteriormente trabajaba, estudiaba y vivía con su familia –personas trabajadoras, sin antecedentes penales– en un barrio de clase media de la capital. El joven fue apresado por presunción de producción y comercialización de estupefacientes y deberá cumplir una pena de dos años y cuatro meses. Desde hace años consume marihuana; cultiva plantas y hortalizas, entre las cuales tiene siete plantas de marihuana. Su delito fue vender marihuana a conocidos, lo que, según él, es una actividad ocasional para obtener dinero e irse de vacaciones a la playa.

“Las plantas no las tuve con el motivo de llegar a producir para traficar. Llegué a tener porque me gustan las plantas. Cuando caigo le dije eso al juez de la causa y no lo tomaron en cuenta. Yo tengo una terrible quinta plantada en mi casa; me gusta plantar y no se tomó en cuenta. Y a mí se me tipifica como presunción de producción.”

Tabla 6 - Incautaciones de 2 gramos o menos de sustancias

	Sustancias							Total
	Marihuana	PBC	Cocaína	Plantas de cannabis	Semillas de cannabis	LSD	Otras drogas	
Incautaciones de 2 grs o menos	368	258	109	34	7	3	4	861

Fuente: Elaboración propia. Base de datos JND

Como consecuencia de una denuncia, la policía fue a su hogar con una orden de allanamiento y encontraron menos de 10 gramos de marihuana, plantas y semillas de marihuana. También su padre fue detenido y encarcelado ocho meses por presunción de producción. Ambos fueron enviados al Penal de Libertad, el establecimiento de máxima seguridad del país, por la simple razón aparente de que en ese sitio había lugar, sin importar que fueran personas detenidas por primera vez y sin antecedentes.

El encarcelamiento significó un quiebre en su vida personal y familiar. Su hermana abandonó el hogar y emigró y, al quedar la casa deshabitada, sufrieron robos y saqueos. El padre, que estaba a punto de jubilarse, perdió todos los ingresos económicos con los que contaba hasta el momento. “Yo no me considero un delincuente; estoy acá por gil, por haber dicho la verdad, y soy un banana por haberme expuesto tanto con el tema de la marihuana (...) Ya cuando me procesaron no lo podía creer. Pensé que me iban a mandar trabajo comunitario, prisión domiciliaria. Buscaba una pena alternativa, nunca llegué a delinquir, mi familia no tiene antecedentes delictivos. Siempre pagando la luz, el agua, los impuestos, todo. Y cuando me procesan, me mandan al Penal de Libertad (...) Creí que me iban a poner en el CNR [Centro Nacional de Rehabilitación] o algo así.” Este caso ejemplifica la historia de un joven que recibe una

pena que lleva a preguntarnos si es proporcional y adecuada al delito cometido. Casos como éste contribuyen a recargar al sistema penitenciario sin clara justificación.

*Segundo entrevistado:* 28 años, de clase media baja, adicto a la pasta base. “Como consumidor terminé acá. Si bien el orden público pensaba que yo vendía porque era una cantidad grande para consumir, es perfectamente consumible, hasta más (...) Además la pasta base es muy adictiva. Si tenés otra tiza, seguís. No hay límite y nunca querés parar.” El entrevistado relata que “hay casos de gente con menos que lo que me agarraron a mí que está acá y es gente que todos saben que no vende. Lo que se ve acá hoy en día es muchísima gente que está por droga porque son consumidores, a diario, dos, tres. Los eslabones más débiles. De pronto, para que la gente no se drogue, atacan a los que consumen, pero hay millones de bocas que la gente conoce y nada. Y sin embargo, agarran a cualquier hijo de vecino, te agarran fumando y terminás acá”.

Este caso es más complejo porque el entrevistado tenía una causa pendiente por robo. Según cuenta, desde los 17 años se dedica a robar (con períodos de rehabilitación y trabajo legal). Esto abre otro capítulo en el que mucho se insiste, sobre todo desde la aparición y fuerte incidencia de la pasta base: la asociación directa entre consumo y robo.



Prisión Libertad - elNico

“Empecé consumiendo droga; consumía marihuana y cocaína y era una persona relativamente normal, en el sentido de que trabajaba y estudiaba. Ya con la pasta, la responsabilidad se pierde. Es muy difícil para un adicto mantener el trabajo, porque un día ya va a faltar o se fue de gira y está cansado. Yo he tenido trabajo siendo adicto, pero al mes y medio lo he perdido, no lo podía mantener. No se puede trabajar y ser adicto; la mayoría busca la plata fácil y es mediante el robo.”

Esta persona está presa por venta de drogas, cuando su verdadero delito ha sido el hurto sistemático. En cierta manera, el sistema cumple con su cometido al otorgarle una pena, pero se desdibuja la causa y se descuidan los otros casos. ¿Qué medidas serían las más apropiadas para desarrollar con estos jóvenes que, por adicción, cometen otros delitos? ¿Es la cárcel la solución apropiada? ¿Cómo puede seguir impactando esta medida en la realidad penitenciaria del país? ¿Y en las posibilidades de rehabilitación de los jóvenes?

“Hasta el pibe más sano entra en el círculo de tratar de conseguir plata para consumir. O robás algo o vendes algo robado y te lleva a hacer cosas que de repente jamás hiciste.”

*Tercer entrevistado:* Este caso refleja otra realidad interesante. Mujer de 30 años y con cuatro hijos. Su caso resulta más dramático, ya que en su vida “soy yo y mis hijos, nadie más”. Su privación de libertad trajo como consecuencia la separación de quienes son desde hace 11 años “mi razón de ser” y su relación afectiva más fuerte. A su vez, los hijos fueron separados entre sí (dos quedaron bajo la tutela del padre y los otros dos al cuidado de una tía porque son hijos de distinto padre), y los dos mayores viven prácticamente todo el día en la calle.

Está presa por encontrarse en un sitio al momento de desarrollarse allí un operativo policial. Según su relato, ella estaba de visita, era inocente y no tenía dinero ni droga. “Estoy así [llora durante la entrevista] porque es injusto y no poder demostrarlo porque no tenés dinero es horrible (...) No encontraron nada. A mí, ni siquiera me revisan. Dijeron ‘acá no hay nada, ¿qué hacemos?’. ‘Ahora sí hay’, dijo, ‘mirá’, y lo sacó de arriba del bolsillo, y yo lloraba porque el juez le iba a creer a él. Yo, desesperada, lo puso arriba del baúl (...) En la casa se supone que venden, pero no había nada, y la persona procesada soy yo, pero yo no vivo en esa casa.”

Casos como éste suscitan dudas sobre las garantías que puede haber en los procedimientos policiales y, por lo tanto, la vulnerabilidad de las personas y sus derechos. “El abogado te dice que digas que sí para que la saques más barata. Te dice que es mejor hacerse autor porque es mejor, si sos la persona, decir la verdad, si lo hacés para darle de comer a tus hijos. Si fuera verdad lo diría, pero no es verdad.”

## Conclusiones

A diferencia de otros países latinoamericanos, Uruguay cuenta con sistemas relativamente buenos de información acerca de la situación carcelaria. Si bien la legislación uruguaya ha suscrito las principales convenciones internacionales, ha reservado espacios que garanticen su independencia en algunos aspectos, fundamentalmente en cuanto a la dureza de las penas.

El presupuesto del sistema nacional de cárceles ha sido reforzado en los últimos años. Sin embargo, el hacinamiento y la vulnerabilidad de la población en situación de pobreza persisten.

El sistema judicial es uno de los puntos más débiles de la situación carcelaria, especialmente por las demoras, el escaso uso en la práctica de medidas alternativas y el abuso de la prisión preventiva.

El porcentaje de población privada de libertad por delitos relacionados con drogas (11 por ciento) es bajo frente a otros delitos asociados a la violación de la propiedad y la persona. La cantidad de población procesada con prisión y la persistencia de operativos policiales con incautaciones de cantidades mínimas de sustancias hacen pensar que o bien las actuales directivas políticas todavía no se están reflejando en los datos cuantitativos o bien hay dificultades para que dichas directivas se reflejen en el accionar policial y judicial.

Los casos anteriores permiten visualizar la situación de una población carcelaria que representa los eslabones más débiles de la cadena y que es la más vulnerable frente a los procedimientos policiales. En este contexto, cabe reflexionar acerca del efectivo alcance de las políticas de drogas y su coherencia entre los distintos ámbitos de su implementación, judicial y policial.

## CONCLUSIONES

Privar a una persona de su libertad es una de los poderes más imponentes que tiene un Estado. La manera como un Estado ejerce su poder para encarcelar – manteniendo en equilibrio el deber de garantizar la seguridad pública con la obligación de respetar los derechos humanos fundamentales - es de enorme importancia. Aunque es obvio que ésta afecta directamente a las personas encarceladas y sus familias, el funcionamiento del sistema de justicia también refleja y afecta a la sociedad en su conjunto. Un sistema justo defiende el respeto del Estado de derecho y la legitimidad del Estado. Un sistema injusto – amañado contra los pobres y los vulnerables – contraviene las obligaciones básicas de los derechos humanos y erosiona el respeto por la ley. La llamada ‘guerra contra las drogas’ ha tenido un enorme impacto en el funcionamiento de los sistemas nacionales de justicia y las cárceles en América Latina.

El ámbito de la fiscalización de drogas se ha convertido en todo el mundo en las últimas décadas cada vez más en una cuestión de derecho penal. Liderado por Gobiernos influyentes como el de Estados Unidos, el sistema de fiscalización mundial de drogas – plasmado en las tres Convenciones de la ONU – hizo hincapié en la prohibición y las sanciones penales para muchos aspectos relacionados con las drogas ilícitas. En América Latina, muchos Gobiernos aprobaron leyes particularmente duras, con severas condenas de cárcel.

Debido a que el sistema mundial de fiscalización de drogas hace cada vez más hincapié en las sanciones penales, se ha producido un gran aumento en el número de personas encarceladas por delitos de drogas, en particular en América Latina. La criminalización de la política de drogas se suponía que debía proteger la salud pública y la seguridad

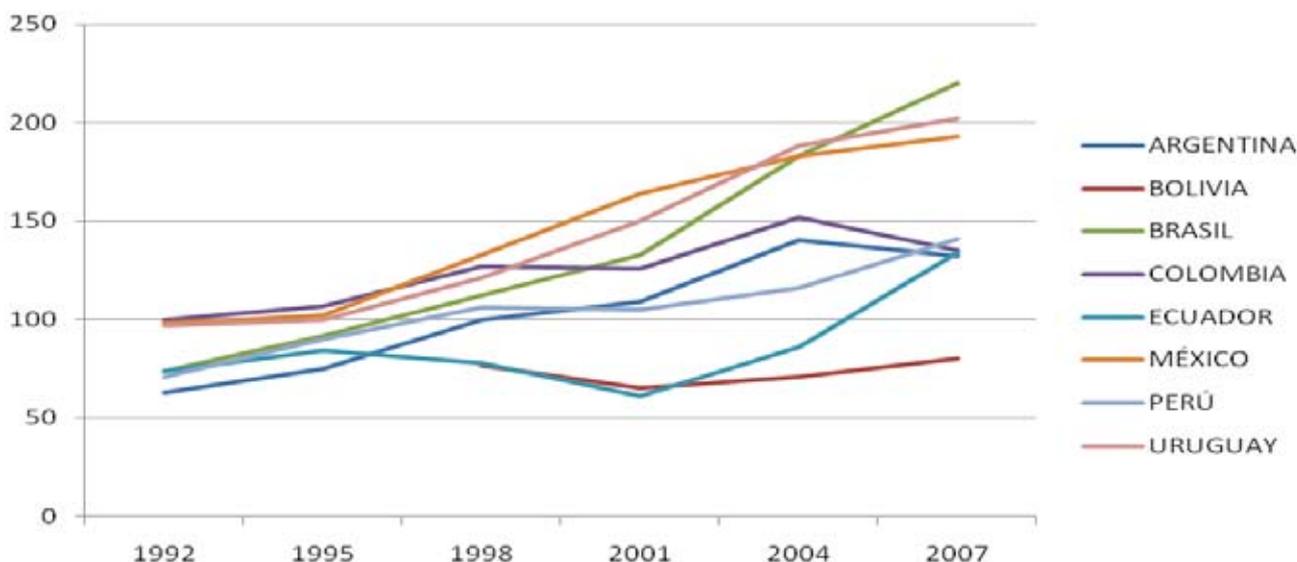
reduciendo la producción de drogas ilícitas, el tráfico y el consumo. Pero estos objetivos no se han alcanzado. Por el contrario, a pesar de la promulgación de leyes duras de drogas y del auge del encarcelamiento en América Latina, la industria de drogas ilícitas está floreciendo como nunca.

Los estudios por países aquí reunidos han demostrado que una legislación severa para las drogas no es solamente ineficaz para detener el tráfico de drogas. Además, la dependencia cada vez mayor de las sanciones penales a los efectos de la fiscalización de drogas ha generado enormes consecuencias negativas, como la sobrecarga de tribunales y cárceles, y el sufrimiento de decenas de miles de personas tras las rejas por pequeños delitos de drogas, o por su simple posesión. El hecho de que el mayor peso de la ley penal cae en los niveles más bajos del tráfico de drogas delata tanto la injusticia como la ineficacia del actual sistema.

El enfoque actual es injusto porque los actores menores del tráfico de drogas – incluyendo a los acusados por mera posesión – enfrentan sanciones totalmente desproporcionadas con respecto a la gravedad de sus delitos. El enfoque actual también es ineficaz ya que el castigo severo y la incapacitación de tantos participantes de bajo nivel no tienen ningún impacto sobre el funcionamiento del mercado de las drogas; los actores de menor perfil son rápida y fácilmente reemplazados por nuevos, que volverán a ser reemplazados cuando éstos a su vez caigan en la cárcel. Son muchos los que están dispuestos a hacer ese trabajo.

A continuación describimos las doce principales conclusiones extraídas de estos estudios de país. Las conclusiones no dejan lugar a dudas en cuanto a quiénes son las principales víctimas de esta ‘guerra contra las drogas’, y su objetivo es alentar un debate urgente para lograr un enfoque más equilibrado y humano para reducir los daños asocia-

Gráfico 1 - Población carcelaria por 100.000 habitantes



Fuente: Estudios Penitenciarios Internacional, King's College, London

dos con la producción ilícita de drogas, su distribución y consumo.

Hay, naturalmente, gradaciones y variaciones entre los ocho países estudiados, teniendo en cuenta sus funciones propias dentro de los mercados de drogas, las distintas dinámicas políticas internas, la variación de las conexiones, y los niveles de vulnerabilidad respecto a las presiones políticas internacionales. Queda, sin duda, todavía mucho por conocer acerca del grado en que las leyes de drogas han incrementado las tasas de encarcelamiento y el hacinamiento en la región; pero está claro que esto ha sido un factor clave que ha contribuido a ello, aun teniendo en cuenta que los datos oficiales sobre estos temas son lamentablemente escasos y que deberían mejorarse. No obstante, al ser un primer intento sistemático de arrojar luz sobre las repercusiones que tiene en América Latina esta ‘consecuencia indeseada’ de las políticas de drogas a nivel mundial, esperamos que este estudio ayude a a prender la alarma para las reformas.

## CONCLUSIÓN I

• **Los países latinoamericanos no siempre han tenido leyes de drogas severas. La adopción de las leyes actualmente en vigor se inició en las últimas cuatro décadas, primero bajo los regímenes autoritarios en algunos países y luego durante un período de intensa presión internacional, y de los Estados Unidos en particular, para endurecer las penas por delitos de drogas.**

En algunos de los países estudiados – como Argentina y Brasil – la legislación sobre drogas caracterizada por duras sanciones penales se produjo durante regímenes autoritarios. Esta legislación se basó en modelos externos, y se implementó bajo la presión internacional o bilateral, usando diversos instrumentos de condicionamiento. Entre estos instrumentos están las convenciones de Naciones Unidas: la Convención Única de Estupefacientes de 1961, y su Protocolo de 1972; la Convención de Sustancias Psicotrópicas de 1971; y la Convención de Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de 1988. Este último tratado obligó a los países que lo ratificaban a adaptar su legislación nacional criminalizando todos los actos – a excepción del consumo – relacionados con el mercado ilícito de las sustancias controladas. Esto condujo a diversos cambios en el cuerpo legal existente, a enmiendas y decretos, así como a nuevas leyes que datan de esos años. (Veáse el Anexo, un cuadro comparativo de los cambios legislativos).

La justificación para tener un cuerpo legal separado en materia de drogas se basa en la presunción de que el narcotráfico es un delito que atenta contra principios y bienes jurídicos de valor universal. Según la percepción dominante y codificada en las convenciones de las Naciones Unidas, es tal la magnitud del negocio que no se puede enfrentar

con los mismos mecanismos que se usan para otros delitos, aunque también es cierto que la legislación existente va más allá de las obligaciones asumidas por los tratados internacionales.

A nivel bilateral o regional, como es el caso de la región andina, la exportación de la llamada ‘guerra contra las drogas’ del Gobierno estadounidense contribuyó significativamente a la ola de leyes duras que se adoptaron en las décadas de los ochenta y noventa. El Gobierno de los Estados Unidos utilizó la asistencia económica y acceso a ciertos beneficios comerciales para presionar a los países latinoamericanos, imponiendo su agenda, metodología y estrategias.

Un caso extremo es el de **Ecuador**, país que debido a la presión estadounidense tiene una de las leyes sobre drogas más duras de América Latina. Al parecer, en los acuerdos bilaterales de cooperación antidrogas entre los Estados Unidos y Ecuador, venían incluidas cuotas de detenciones por delitos de drogas. En otras palabras, a fin de cumplir el acuerdo, Ecuador tenía que mostrar un número mayor de acusados y juzgados por delitos de drogas. Otro ejemplo es el de **Bolivia**, cuya Ley 1008 habría sido redactada por funcionarios del Gobierno estadounidense, al parecer originalmente en inglés, una lengua ajena al Parlamento boliviano.

## CONCLUSIÓN II

• **Las duras leyes de drogas y la manera como se aplican en América Latina han conllevado a penas desproporcionadamente severas para los acusados por delitos de drogas.**

En las últimas décadas se ha desarrollado en la región una legislación punitiva y un mayor uso del derecho penal para enfrentar el consumo, tráfico y producción de drogas ilícitas. Esta tendencia se produjo en períodos y en países en los que el mercado de drogas era de poca envergadura. La relación entre el desafío puesto por el narcotráfico y/o la incidencia de un consumo abundante y problemático y las penas prescritas por las leyes y códigos penales se caracteriza por una desproporción alarmante.

En la mayoría de los países estudiados, las penas por delitos de drogas que exige la ley son desproporcionadas con respecto a otros delitos, y las rígidas penas mínimas obligatorias garantizan que los condenados permanezcan tras las rejas, a menudo durante años. Aunque las leyes varían de un país a otro, las penas máximas por tráfico de drogas pueden oscilar entre 15 y 25 años. En los países donde las penas mínimas obligatorias son fijas, los jueces no están facultados para tomar en cuenta las circunstancias atenuantes o distinguir entre los casos de primera vez y los reincidentes. Incluso en países con directrices para la imposición de penas establecidas, en vez de penas obligatorias, los jue-

ces y fiscales se ven sometidos a la presión política para emitir severas condenas.

Quizás el caso mas extremo es **Ecuador**. En ese país, las condenas por drogas resultan en penas mínimas de 12 y máximas de 25 años. Sin embargo, la pena máxima por homicidio es de 16 años. Como es común en toda la región, la ley ecuatoriana no distingue entre los niveles de participación en el tráfico de drogas, de modo que un traficante de poca monta puede terminar con una pena más larga que la de una persona que ha cometido un asesinato.

### CONCLUSIÓN III

• **Las leyes actuales sobre las drogas no distinguen adecuadamente entre delitos de drogas de bajo y de alto nivel, y no distinguen entre tipos de drogas. En general, todos los delincuentes de drogas están sujetos a penas comparativamente altas.**

La legislación sobre drogas en general no distingue entre niveles de participación en el negocio, tratando igual a pequeños vendedores, ‘mulas’ o transportistas, y grandes narcotraficantes, ni distingue entre delitos violentos y no violentos. Muchos están sujetos a penas máximas y muchos, aun quienes no han cometido crímenes graves o violentos, terminan en cárceles de máxima seguridad.

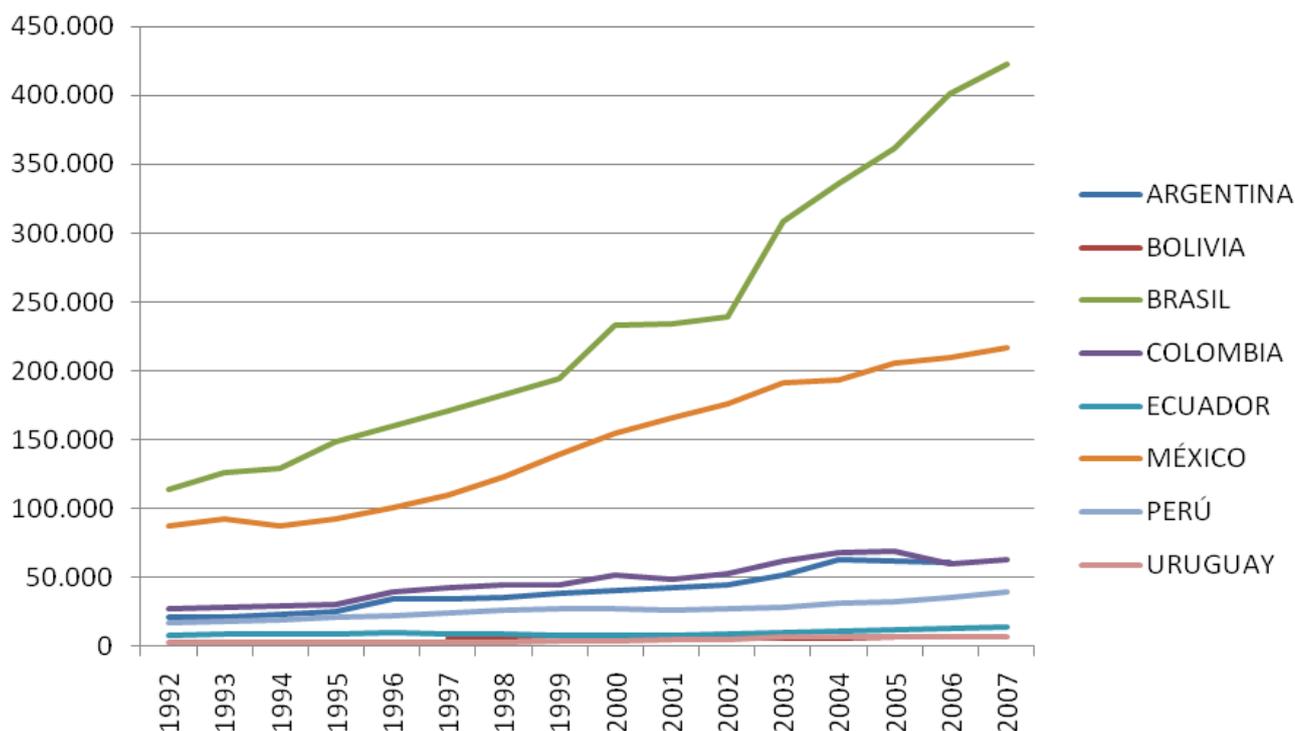
Tampoco existe una distinción entre el tipo de sustancia y el riesgo que ésta conlleva para la salud a la hora de detener, perseguir y juzgar a una persona. Por lo tanto, en muchos

casos se trata el cannabis de igual forma que la cocaína, y un vendedor del primero puede terminar con una pena igual a la de una persona detenida por vender cocaína.

Un ejemplo de esto es la Ley 1008 en **Bolivia**, la cual, según un informe de 1995 de la Comisión de Derechos Humanos de la Cámara de Diputados, “establece un subsistema penal paralelo a la normativa penal ordinaria, caracterizado por la tendencia a una drasticidad irracional de la penalización”, que suprime derechos fundamentales de defensa y vulnera derechos constitucionales de los ciudadanos. La Ley 1008 genera una sobre-criminalización al incluir delitos ya existentes en el Código Penal boliviano, asignándoles también a los detenidos mayores períodos de privación de libertad, días de multa y confiscación de bienes.

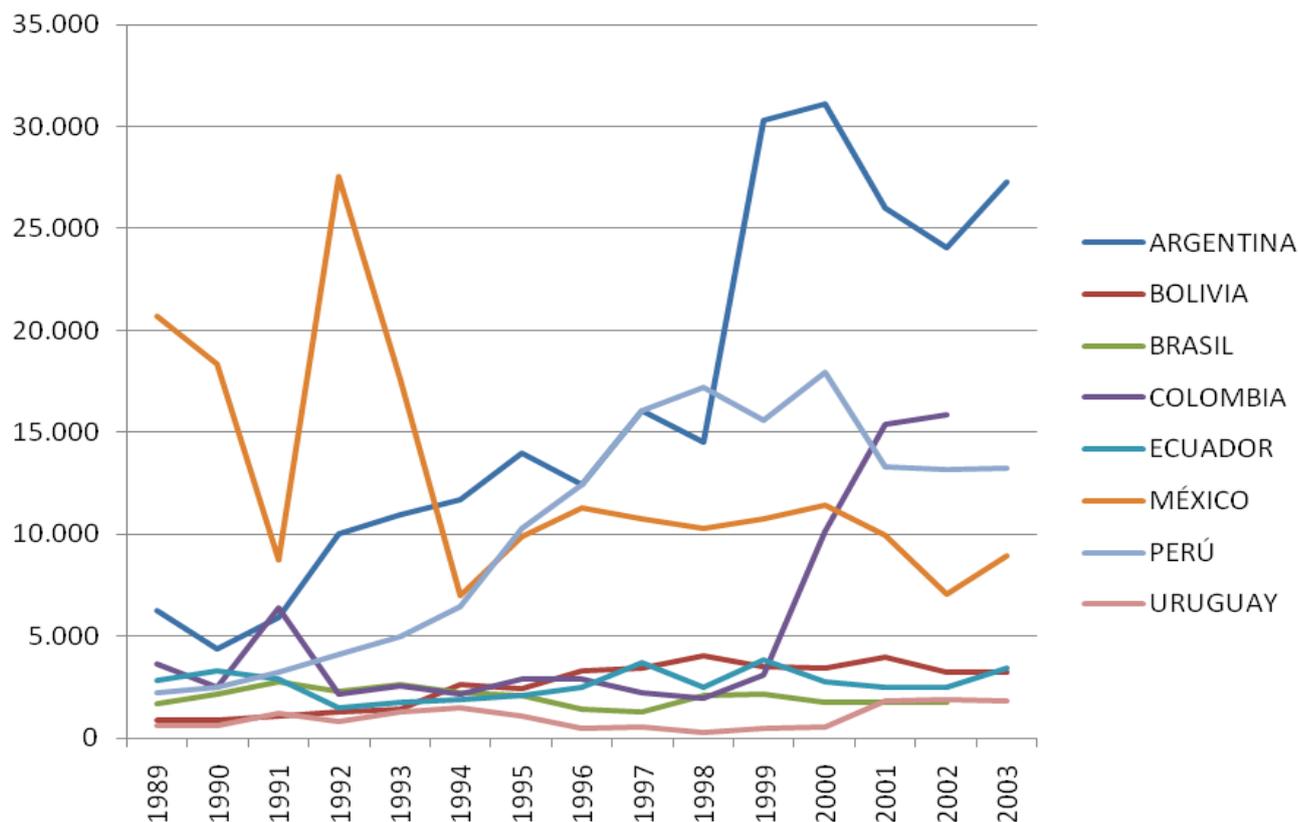
La ley no establece diferencia entre narcomenudistas y narcotraficantes mayores, de modo que, sin contemplarse el volumen de droga implicada, las penas van desde un año para productores de plantas controladas hasta 25 años por tráfico. La ley es ambigua también en la definición de fabricación, posesión, almacenamiento, entrega, suministro, compra, venta, como donación y/o cualquier tipo de transacción. Además, la proporción de las penas establecidas en la Ley 1008 es de carácter inconstitucional puesto que, por la sumatoria de penas de presidio y días de multa, en muchos casos las penas privativas de libertad resultan mayores a los 30 años que establece como máximo la Constitución Política del Estado.

Gráfico 2 - Población carcelaria total entre 1992 y 2007



Fuente: “La cárcel: problemas y desafíos para las Américas”, Lucía Dammert y Uza Zúñiga, FLACSO, 2008.

Gráfico 3 - Población detenida por tráfico de droga entre 1989 y 2003



Fuente: Comisión Interamericana para el Control de Abuso de Drogas <http://www.cicad.oas.org>

#### CONCLUSIÓN IV

- Una legislación de drogas estricta y su agresiva aplicación son un factor determinante en el aumento de las tasas de encarcelamiento y, a menudo, hacinamiento en los países estudiados.

Las cárceles de la región están a punto de explotar como resultado de las políticas y leyes de 'mano dura' destinadas a abordar los problemas del tráfico de drogas, la delincuencia y la violencia. Este estudio establece la relación entre la adopción de leyes severas sobre drogas, la manera agresiva en que son ejecutadas por las fuerzas policiales locales y el poder judicial, y la crisis generada por las tasas de encarcelamiento y el creciente hacinamiento en las cárceles de los países estudiados. Aunque es difícil probar una relación causal directa, sobre todo dada la falta de datos confiables de las autoridades penitenciarias y otras fuentes gubernamentales, por lo menos se observa una correlación evidente en el estudio de los datos disponibles. Para los siete países que disponían de datos sobre las tasas de encarcelamiento para el período de 15 años 1992-2007, la tasa de encarcelamiento aumentó en promedio en más del 100 por ciento. Para Bolivia - el único país sin datos para ese mismo período - los datos para el período de 12 años 1996-2008 muestran un aumento de casi el 13 por ciento en la tasa de encarcelamiento. La comparación del Gráfico 2, que muestra el aumento de la población carcelaria en general, con el Gráfico 3, que muestra el aumento de deten-

ciones relacionadas con la droga, ilustra la conexión entre los dos fenómenos.

De los países estudiados, el ejemplo más extremo es Brasil, donde el número de personas tras las rejas aumentó en más del 300 por ciento entre 1992 y 2009, lo que condujo a una tasa de encarcelamiento de 253 presos por cada 100.000 habitantes. En Brasil hay un déficit de plazas para 170.000 presos, lo cual supone unas condiciones de vida pésimas para los internos.

Si bien la situación varía según el país, las personas detenidas por drogas constituyen una proporción significativa y cada vez mayor de la población carcelaria. En cada uno de los países estudiados los delitos de drogas son la segunda o la tercera causa de persecución judicial. Según los datos recopilados por los investigadores, el porcentaje de la población encarcelada por cargos de drogas oscila entre aproximadamente el 9 por ciento en México hasta 34 por ciento en el Ecuador. La proporción de la población encarcelada por delitos de drogas es también comparablemente alta en Colombia (17 por ciento), Brasil (19 por ciento), Perú (23 por ciento) y Bolivia (30 por ciento). Según el Servicio Penitenciario Federal de Argentina, el porcentaje de presos encarcelados por delitos de drogas aumentó de un 1 por ciento en 1985 a más de 27 por ciento en 2000. El incremento general en las detenciones por acusaciones de delitos de drogas ocurrido en las últimas dos décadas se puede ver en el Gráfico 3.

## CONCLUSIÓN V

• **Un factor determinante en el hacinamiento en las cárceles es el uso de la detención preventiva, que es obligatoria para delitos de drogas en muchos países, independientemente de la gravedad de la infracción. Como resultado, muchas personas acusadas por delitos de drogas pasan largos períodos de tiempo tras las rejas antes de que sus casos pasen siquiera a ser considerados en los tribunales.**

El instrumento de la detención preventiva para sospechosos por delitos de drogas es un fenómeno ampliamente presente en la región, y su abuso va en contra de los derechos constitucionales y entra en conflicto con los compromisos legales asumidos por los Gobiernos en materia de derechos humanos. En muchos casos la larga detención preventiva viene como consecuencia de los retardos en la administración de la justicia, o debido a que es un prerrequisito de la misma legislación.

En cinco de los ocho países estudiados – **Bolivia, Brasil, Ecuador, México y Perú** – la detención preventiva es mandatoria en casos de delitos de drogas, independientemente de si se trata de delitos menores o mayores. Los delitos de drogas son clasificados juntamente con el asesinato, la violación y el secuestro como delitos de gravedad, no importa el grado de participación. En el **Perú**, la detención policial preventiva para la mayoría de los delitos es de 24 horas, sin embargo, en casos de delitos de drogas es de 15 días. En varios países está permitido detener a personas por tiempo indefinido durante el período de investigación, hasta que se formalicen los cargos en su contra. En **México**, hay un período de hasta 80 días durante el cual el acusado puede ser detenido sin cargos formales. Y en los cinco países mencionados, la detención es mandatoria durante el curso del juicio hasta que se produce la sentencia.

En términos generales, dado los retardos de los procedimientos judiciales - situación que prevalece en todos los países en menor o mayor grado - no es excepcional que un acusado termine recluso más tiempo de lo que dicta su sentencia. La formulación de la acusación oficial es la primera etapa de la detención preventiva. Una vez formalmente acusado por un delito, la detención preventiva prescrita en la ley asegura el encarcelamiento del acusado. El porcentaje que corresponde a la detención preventiva en casos de drogas no pudo ser establecido.

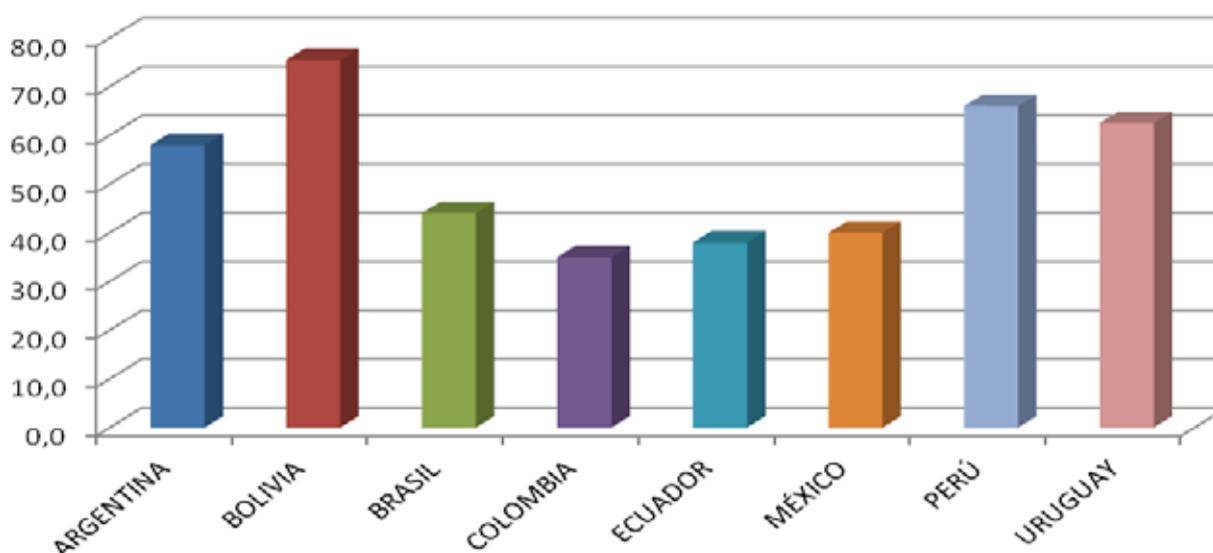
## CONCLUSIÓN VI

• **A las personas acusadas y condenadas por delitos de drogas a menudo se les niega acceso, o se les da un acceso limitado, a los beneficios procesales o a las oportunidades de penas alternativas, aunque éstos están frecuentemente a disposición de los acusados de otros tipos de delitos.**

En la mayoría de los países se constata que el acceso a los beneficios procesales y penitenciarios para los procesados y condenados por delitos de drogas está restringido o prohibido, convirtiéndose esto en otro factor que contribuye a los problemas de sobrepoblación y hacinamiento en las cárceles. Las restricciones a la aplicación de sanciones alternativas que no impliquen libertad, son notables y tienen que ver con la tendencia a no distinguir la gravedad del crimen cometido. De manera general, incluso los acusados de delitos menores no pueden acceder a beneficios que son comunes para delitos comparables de otra naturaleza.

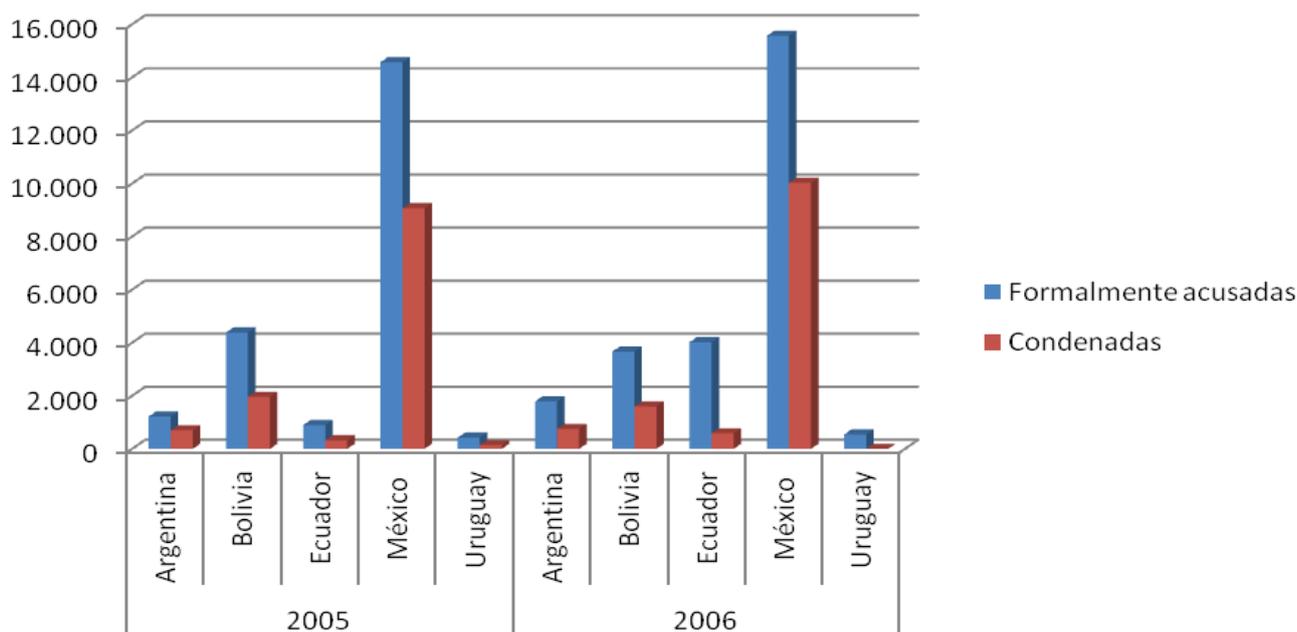
En el caso de **Brasil**, por ejemplo, la ley de drogas de 2006 prohíbe la sustitución de la prisión por penas alternativas,

Gráfico 4 - Porcentaje de población reclusa sin condena



Fuente: "La cárcel: problemas y desafíos para las Américas", Lucía Dammert y Uza Zúñiga, FLACSO, 2008. Años de análisis: Argentina (2006); Bolivia (2006); Brasil (2007), Colombia (2008), Ecuador (2008), México (2008), Perú (2008), Uruguay (2008)

Gráfico 5 - Personas formalmente acusadas y condenadas por posesión de droga en cinco países del estudio en 2005 y 2006



Fuente: Comisión Interamericana para el Control de Abuso de Drogas <http://www.cicad.oas.org>

a pesar de que la ley brasileña permite esa situación en el caso de condenas de hasta cuatro años para todos los demás delitos perpetrados sin violencia o amenaza grave, como son también en muchos casos los delitos de drogas. Sin embargo, en septiembre de 2010, el Tribunal Supremo Federal de Brasil dictaminó un recurso a favor de una persona acusada de tráfico que portaba 13,4 gramos de cocaína. El Tribunal determinó que la prohibición de la sustitución de la pena de prisión aplicada a un pequeño traficante de drogas por medidas restrictivas de derechos, contemplada en la Ley de estupefacientes, era inconstitucional, y se estableció que la posibilidad de la sustitución se debía estudiar caso por caso. En opinión de algunas autoridades, la aplicación de tal decisión podría beneficiar a muchos otros pequeños traficantes y disminuir el tamaño de la población penitenciaria nacional.

Un cuello de botella en la aplicación de la justicia del **Perú** tiene que ver con la prohibición de concesiones y derechos durante la etapa penitenciaria, fundamentalmente los referidos en el artículo 42 del Código de Ejecución Penitenciaria peruano. Los beneficios penitenciarios dentro del sistema peruano son: permiso de salida, redención de la pena por trabajo y educación, semi-libertad, liberación condicional, visita íntima, entre otros. Pero el artículo 47 del mismo código prohíbe estos beneficios para todos los casos de delitos relacionados con drogas, incluida la liberación condicional (artículo 53). Incluso en **Uruguay** - el único país del estudio con una legislación menos punitiva - el escaso uso en la práctica de medidas alternativas contribuye a que muchos delincuentes menores y no violentos permanezcan tras las rejas.

## CONCLUSIÓN VII

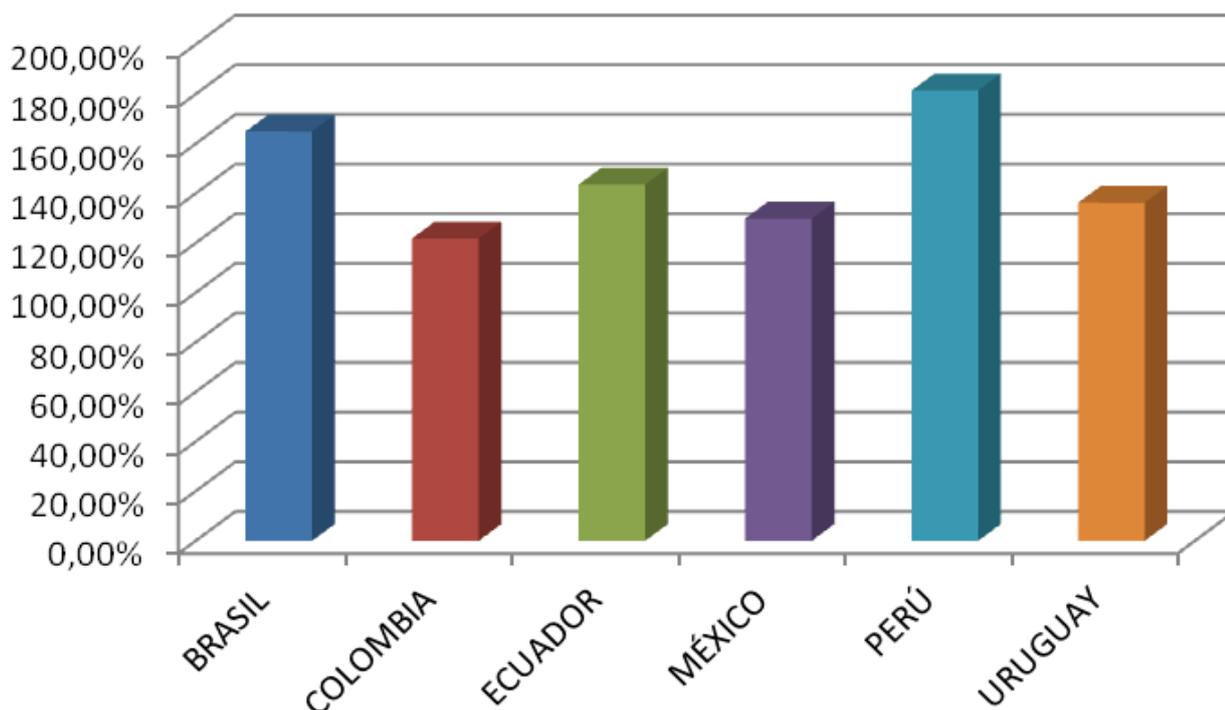
- Los presupuestos y la infraestructura de las cárceles son muy deficientes en todos los países estudiados debido, en parte, a los importantes incrementos en el número de presos por delitos de drogas.

Debido a los déficits presupuestarios, en todos los países bajo estudio la infraestructura penitenciaria es inadecuada para garantizar los derechos de las personas privadas de libertad, respetando las obligaciones internacionales suscritas por los países. Mientras las políticas de drogas han contribuido a una sobrepoblación carcelaria, no se han aumentado de manera correspondiente los presupuestos para el sistema penitenciario, aunque sí aumentaron los presupuestos asignados al aparato de interdicción.

El Gráfico 6 muestra el nivel de sobrepoblación en seis de los países estudiados, y el Gráfico 7 ilustra la medida en que los Gobiernos no están cumpliendo con las necesidades básicas de los detenidos. Los casos de **Bolivia**, **Ecuador** y **Perú** son particularmente notorios. Estos tres países asignan un presupuesto para alimentación de 80 centavos, 1,60 y 2,00 dólares por prisionero al día, respectivamente. Como resultado, los presos dependen de los alimentos y otros bienes proporcionados por miembros de la familia para sobrevivir dentro de las prisiones.

El Estado debe garantizar el derecho al debido proceso para todo los acusados, expresado en el acceso a la defensa. Si antes los Gobiernos no lograban garantizar una defensa adecuada a todos, esta situación ha empeorado aún más. La gran mayoría de los acusados por delitos de drogas no tiene acceso a una defensa adecuada.

Gráfico 6 - Índice de hacinamiento de las cárceles



Fuente: King's College London <https://www.kcl.ac.uk/depsta/law/research/icps/worldbrief/>  
 Años de análisis: Brasil (2010), Colombia (2010), Ecuador (2009), México (2009), Peru y Uruguay (2010)

## CONCLUSIÓN VIII

- Es asombroso el alto número de personas en prisión por posesión simple de drogas, incluyendo la marihuana, hasta en países en donde el porte de pequeñas cantidades de drogas para consumo personal no es un delito.

Existe un alto porcentaje de personas en las cárceles por simple posesión de drogas para el consumo, habiendo sido detenidas con una cantidad relativamente pequeña de drogas, y en países en donde esto no es ilegal. En la mayoría de los países estudiados, la distinción entre consumidor y traficante de drogas está poco desarrollada en las mismas leyes y es mal interpretada por la policía. Según nuestra investigadora de Brasil, Luciana Boiteux: “Estos vagos criterios son tan difíciles de aplicar que, en la práctica real, la distinción depende de la autoridad correspondiente en cada caso. La ausencia de una distinción legal a priori perjudica la defensa del acusado, puesto que prevalece siempre la visión subjetiva de la autoridad, y la discrecionalidad de la autoridad policial que primero entra en contacto con el caso es excesivamente amplia. Por tanto, esta opción legislativa podría catalogarse como bastante cuestionable, precisamente por la falta de garantías legales que limiten la intervención estatal con respecto al consumidor”.

En Uruguay la ley no penaliza el consumo de estupeficientes ni la tenencia para el consumo personal, es decir, para quien, según la ley, “tuviere en su poder una cantidad razonable, destinada exclusivamente a su consumo personal”. Sin embargo, la ley no incluye una definición de “una

cantidad razonable”, lo cual ha llevado a problemas en la práctica judicial, donde el juez goza de libertad absoluta para formar su convicción. Y si bien es cierto que eso les da a los jueces la oportunidad de tener en cuenta las circunstancias de la detención, también es verdad que se presta a que con frecuencia se detenga a muchos consumidores. Analizando las estadísticas, se observa que la mayoría de los procedimientos tienen que ver con la tenencia de sustancias en cantidades cercanas al límite de la definición de lo que podría ser tenencia para consumo. De hecho, más de la mitad de las personas reclusas por drogas tenían en su posesión entre 0 y 9 gramos de una sustancia prohibida. Aquí el problema no está en la misma ley, sino en su aplicación por la policía y las cortes.

Pero aun en casos en los que la ley define las cantidades del consumo personal, los consumidores pueden resultar perjudicados. En México, el decreto conocido popularmente como ‘Ley de narcomenudeo’, tiene como principal objetivo combatir la modalidad del comercio de drogas al por menor. En razón de esto, el decreto determina, en primera instancia, las cantidades máximas de los diversos narcóticos permitidos para el consumo personal. Pero dado que las cantidades establecidas son tan pequeñas, es muy probable que un consumidor porte cantidades superiores a las establecidas en la tabla. Además, estas cantidades no se corresponden con la realidad del mercado de drogas en las calles, puesto que, mientras que un consumidor sólo puede portar medio gramo de cocaína, en la calle ésta se vende por gramo. Por lo tanto, es muy factible que esta ley contribuya a que más consumidores terminen encarcelados.

En toda la región, los fumadores de cannabis sufren particularmente la estigmatización y el hostigamiento de la policía. Hay muchas personas encarceladas por cultivo o simple posesión de cannabis. Uno de los ejemplos más alarmantes es **México**. En diversos juzgados del Distrito Federal y de los estados de Chihuahua y Jalisco, la posesión de marihuana es la causa del mayor número de sentencias en casos de drogas. Luego siguen: posesión de cocaína, posesión de cocaína con fines de venta o comercio, y posesión de marihuana con fines de venta o comercio.

### CONCLUSIÓN IX

• **Los encarcelados por cargos de drogas proceden de los estratos más bajos de la cadena del tráfico de drogas, consumidores, correos de drogas, y distribuidores callejeros. Muy pocos narcotraficantes de alto nivel están tras las rejas.**

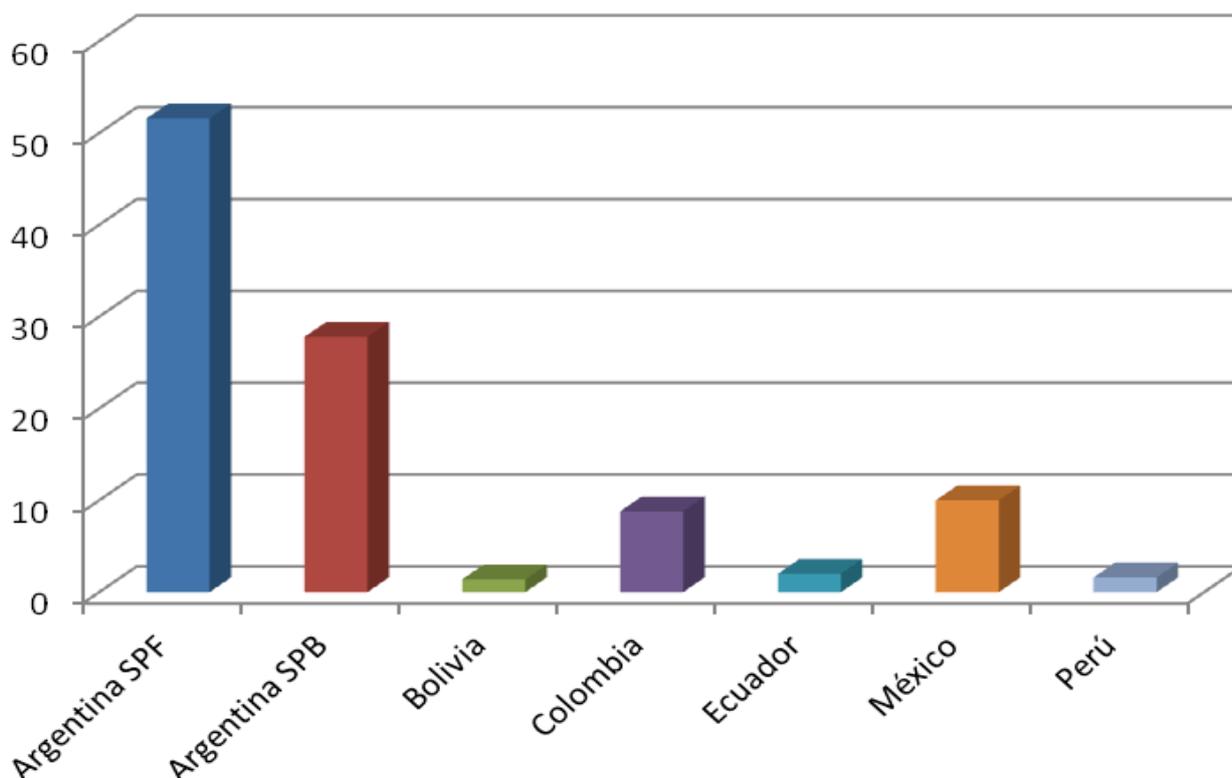
Una de las conclusiones más destacadas de este estudio es la existencia de una gran cantidad de presos por delitos menores de drogas cumpliendo penas desproporcionadamente altas. En la mayoría de los países es raro encontrar en la cárcel a traficantes importantes, es decir, aquellos con poder de decisión en las redes del narcotráfico. Los casos

más preocupantes son **Colombia** y **México**, dos países que han declarado una guerra total al narcotráfico.

En el caso de **Colombia**, concluimos que el amplio porcentaje de las personas privadas de su libertad por drogas tiene una participación menor en el ciclo de la droga, pudiendo ser fácilmente sustituible en las redes de fabricación y tráfico. Se trata de los eslabones más débiles de la cadena – conformados por quienes participan en las actividades menos lucrativas del negocio o lo hacen de forma marginal, como los ‘raspachines’, los pequeños cultivadores, las ‘mulas’ y los pequeños distribuidores. Según los cálculos de los investigadores del estudio sobre **Colombia**, aproximadamente el dos por ciento del total de los presos por delitos de drogas son mandos medios y altos. En otras palabras, el 98 por ciento de las personas privadas de la libertad por este delito no habrían tenido – o no se les habría podido probar – una participación importante en las redes del narcotráfico.

De manera similar, en **México** el Gobierno ha utilizado el indicador del número de personas encarceladas para demostrar que su combate a las drogas y la delincuencia organizada está obteniendo resultados alentadores. Sin embargo, en 2009 en el Distrito Federal y en el Estado de México, según CIDE, el 50 por ciento de los reclusos por

Gráfico 7 - Gasto diario por detenido (dólares)



Fuente: Argentina SPF y Argentina SPB; Bolivia: DGRP – Dirección General de Régimen Penitenciario (2006); Colombia: INPEC - Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario; Ecuador: Estrella, Pontón, Pontón y Núñez (coordinador de investigación), Análisis de la ley de drogas desde una perspectiva socio-política: Diagnóstico de la ley de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, Quito, 31 de octubre de 2008, p. 76, Cuadro 12.; México: Guillermo Zepeda; Perú: “La Realidad del Sistema Penitenciario en el Perú. Diagnóstico, Limitaciones y Retos”, Informe CEAS, Defensoría del Pueblo, Enero 2006. Años de análisis: Argentina (Sistema Federal Penal de Argentina - SPF, Sistema Penitencial de Buenos Aires - SPB, 2009), Bolivia (2006), Colombia (2009), Ecuador (2007), México (2007), Perú (2009)

venta de drogas fue detenido por poseer mercancía con un valor de 100 dólares o menos, y el 25 por ciento por mercancía con un valor de 18 dólares o menos. O sea, el 75 por ciento había sido detenido con una cantidad mínima de mercancía. De modo que la estrategia del Gobierno contra la delincuencia organizada ha tenido como resultado una criminalización de los consumidores de drogas, principalmente de drogas de baja peligrosidad como la marihuana, y de los pequeños vendedores, y poco impacto sobre los medianos o grandes narcotraficantes.

Además, es importante destacar que en la mayoría de los países, los pequeños delinquentes de drogas van a dar a las mismas instalaciones en las que se encuentran los criminales curtidos. Las prisiones funcionan como una escuela del crimen. Los detenidos por delitos menores entran a la cárcel sin ninguna conexión con el crimen organizado (a menudo sólo saben quién les encargó el trabajo) pero emergen como parte de bandas o redes criminales.

## CONCLUSIÓN X

- Las personas encarceladas bajo cargos de drogas provienen por lo general de los sectores más vulnerables de la sociedad, aquellos con poca educación formal, bajos ingresos, y limitadas oportunidades de empleo.

El perfil social de la gran mayoría de las personas encarceladas, con o sin condena, por delitos de drogas es casi sin excepción el de una persona de baja educación, pocos recursos, desempleada o con trabajos informales, miembro de familias separadas y/o con hijos a su cargo, con frecuencia una madre de familia. Nuestra investigación confirma la percepción de que el peso de la ley recae sobre una población muy específica.

Gráfico 8 - Sistema Penitenciario Federal de Argentins

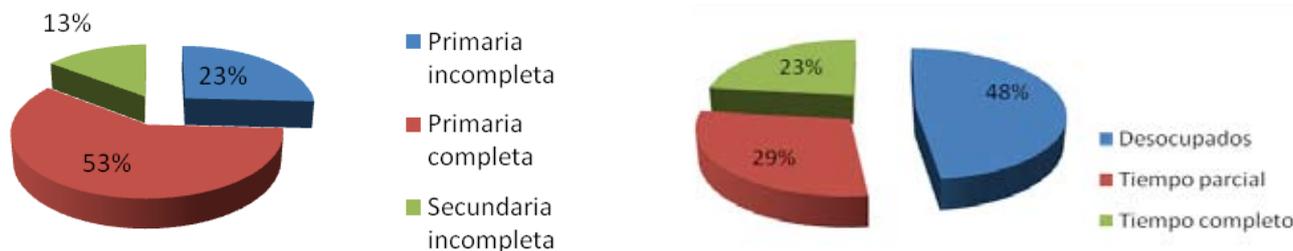


Gráfico 9 - Sistema penitenciario de Buenos Aires

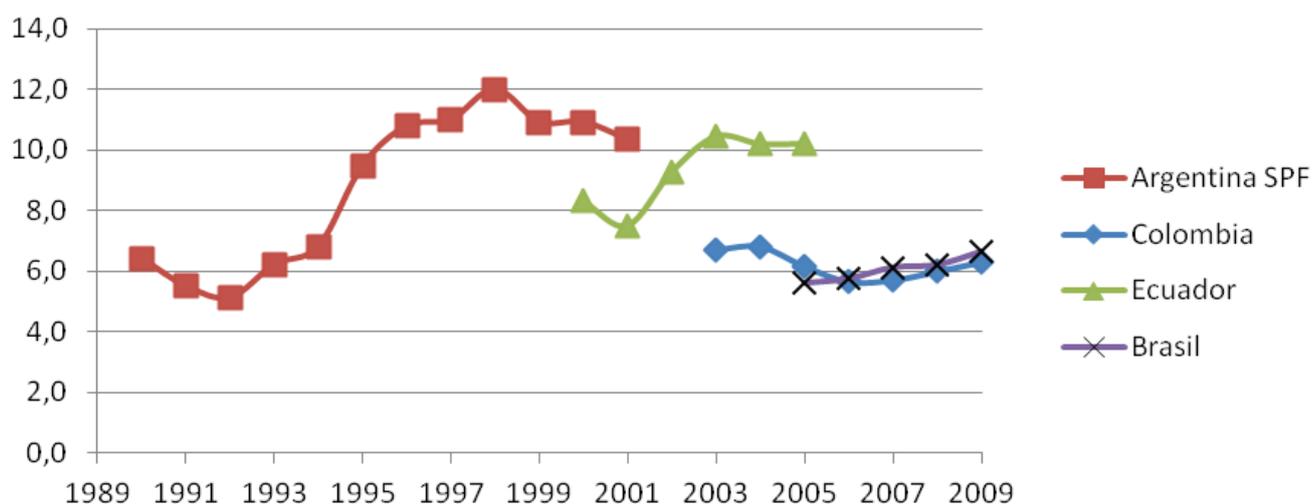


En la mayoría de los países bajo estudio, las autoridades no llevan un récord de estadísticas serias sobre la población reclusa, o no fue posible obtenerlo. De hecho, solo pudimos conseguir datos concretos en tres países para algunos años. En los otros países, el perfil de los detenidos se logró a través de entrevistas hechas por los investigadores con algunos reclusos.

Dada la falta de información oficial en **Bolivia**, el investigador realizó una encuesta entre un grupo de reclusos por drogas en el penal de varones de San Pedro, en la ciudad de La Paz. La encuesta revela la presencia de una población con escasas posibilidades de lograr ingresos suficientes para el mantenimiento de una familia promedio dentro de los mercados laborales legales. Únicamente el 13 por ciento de los encuestados había alcanzado alguna formación universitaria, mientras que el 60 por ciento tenía solamente formación escolar de nivel primario o secundario. En general, el promedio de ingresos de los reclusos antes de ser privados de libertad era de 1.080 bolivianos, una cifra equivalente a 155 dólares estadounidenses por mes, que no alcanza a cubrir ni el 50 por ciento del costo de la canasta alimentaria básica en **Bolivia**. Las historias de los reclusos de San Pedro se caracterizan por la situación de pobreza, crisis familiar o de salud en que se encontraban cuando se les presentó la posibilidad de obtener ingresos extraordinarios y superar su situación a cambio de aceptar el riesgo de perder su libertad y su integridad física.

Resultados similares se encontraron en un censo de los presos en el **Ecuador** patrocinado por el Gobierno. La mayoría de los encarcelados por delitos de drogas son consumidores problemáticos de alguna sustancia, personas pobres, e integrantes de grupos minoritarios. **Argentina** posee también indicadores socioeconómicos sobre niveles de educación y empleo para los encarcelados por delitos de drogas, como se puede apreciar en los Gráficos 8 y 9.

Gráfico 10 - Porcentaje de mujeres encarceladas entre 1989 y 2009



Fuente: Argentina: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y SPF; Colombia: INPEC – Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario; Ecuador: Boletines Estadísticos Dirección Nacional de Rehabilitación Social; Brasil: Ministerio de Justiça (2005, 2006, 2007, 2009) y “La cárcel: problemas y desafíos para las Américas”, Lucía Dammert y Uza Zúñiga, FLACSO, 2008.

Años de análisis: Sistema Penitenciario Federal de Argentina - SPF (1989-2001); Brasil (2005-2009), Colombia (2003-2009), Ecuador (2000-2005)

## CONCLUSIÓN XI

- Un número cada vez mayor de mujeres, de “mulas” o correos de drogas, y de extranjeros está encarcelado por delitos de drogas.

En casi todos los países bajo estudio existen tres fenómenos relativamente nuevos, y de alguna manera relacionados. El primero tiene que ver con la mujer: hay un incremento de la población femenina en general, y hay un porcentaje alto de detenidas por delitos de drogas. Aunque sigue siendo considerablemente inferior a la población reclusa masculina, el porcentaje de mujeres en los centros penitenciarios aumentó, y la mayoría de ellas está presa por delitos de tráfico.

Por ejemplo, durante los últimos quince años, entre el 65 y el 79 por ciento de la población carcelaria femenina en Ecuador se encontraba detenida por delitos de drogas. En 2009, el 80 por ciento de todas las mujeres detenidas en *El Inca*, la prisión más grande para mujeres de ese país, se encontraba allí por delitos de drogas. Igualmente en Argentina, el porcentaje de mujeres en la cárcel por delitos de drogas va de un 65 a un 80 por ciento, según el centro penitenciario.

Las mujeres son más vulnerables a convertirse en ‘mulas’ y/o micro-comercializadoras de drogas debido a las altas tasas de desempleo entre las mujeres, y la responsabilidad económica por sus hijos. Más frecuentemente que los hombres, las mujeres son víctimas de engaños y violencia ejercidos por sus esposos, amantes o familiares, y terminan siendo cómplices de estos.

El impacto de las leyes sobre drogas entre las detenidas, sus familias y sus comunidades puede ser devastador. El estudio encontró que un número cada vez más grande de mujeres - quienes a menudo son la única fuente de susten-

to para sus familias - entra al negocio de la droga simplemente para poder poner comida en la mesa para sus hijos. Una vez condenadas por un delito de drogas, tendrán todavía menos oportunidades económicas cuando salgan de la cárcel. Los niños cuyos padres terminan tras las rejas se reparten entre los familiares y a menudo terminan en la calle, o se ven obligados a vivir en la prisión junto a la madre.

El otro fenómeno relativamente nuevo es el de la figura del correo de drogas o ‘mula’. Aunque siempre ha existido este tipo de transporte, en la última década ha aumentado el número de personas detenidas y sentenciadas por este delito. Se trata de personas detenidas en posesión de drogas, que las transportan de un sitio a otro dentro del país o hacia el exterior. Las drogas pueden ser transportadas al interior del cuerpo (cápsulas tragadas) o en el equipaje. Varias de las personas reclutadas como ‘mulas’ que conocimos a través del estudio, nunca fueron conscientes del riesgo que corrían. La mayoría de ellas recibía un pago por el transporte, el cual era relativamente bajo en comparación con el precio de la carga que llevaban.

No fue posible identificar el número de personas por país detenidas por ese tipo de tráfico, ni obtener mejores índices sobre su perfil. Pero los estudios confirman que el fenómeno existe en todos los países y es parte de una dinámica de los organizadores del tráfico de drogas, que adaptan sus rutas y sus métodos de transporte en respuesta a varios factores, siendo el más importante las acciones de interdicción. Las ‘mulas’ suelen estar sobrerrepresentadas principalmente en las cárceles de las ciudades con salidas aéreas hacia Europa, como Lima y Buenos Aires, entre otras.

Y finalmente otro fenómeno relativamente nuevo es el aumento de extranjeros en las cárceles. Los delitos de drogas son la primera causa de encarcelamiento de extranjeros en

los países bajo estudio. Los extranjeros enfrentan obstáculos particulares relacionados con el acceso a una defensa jurídica adecuada, la lengua y la ausencia de apoyo familiar en países en donde las autoridades penitenciarias no proporcionan cantidades adecuadas de alimentos y servicios. No es ninguna excepción encontrar estos tres fenómenos reunidos en una sola persona: mujer, 'mula' y extranjera.

## CONCLUSIÓN XII

• **En estos países, la calidad y la cantidad de la información disponible en fuentes gubernamentales sobre las leyes de drogas y cárceles son muy deficientes. Tratándose de un ámbito tan importante, una adecuada información sobre estos temas debería estar a disposición de los responsables políticos y del público.**

Como se señala en la introducción a este informe, en seis de los ocho países estudiados, la información estadística sobre temas básicos tales como los cargos o condenas por los que los presos están en la cárcel, la situación socioeconómica de los presos, e incluso en algunos casos la información básica sobre la población carcelaria, era muy escasa o simplemente inexistente. Preocupa particularmente el hecho de que aunque la mayoría de los países posee datos sobre el número de presos acusados o condenados por delitos de drogas, hay poca información disponible sobre la naturaleza de los cargos. Hacer un seguimiento sobre el tipo de delito de drogas por el cual los individuos se encuentran en la cárcel es esencial para el desarrollo de leyes y políticas adecuadas.

Algunos grupos de detenidos no aparecen en los datos oficiales. Varios investigadores señalaron el tema de los detenidos en comisarías de policía y los detenidos en zonas rurales, pero a este respecto los datos oficiales eran escasos o inexistentes. En el primer grupo están las personas detenidas y reclusas en comisarías de la región, a menudo en condiciones inhumanas. En el otro grupo están las personas reclusas en zonas rurales, incluso en las zonas fronterizas, en donde las condiciones carcelarias es un asunto al que los Gobiernos centrales prestan aún menos atención. En las cárceles de esas zonas hay probablemente mucha gente acusada de delitos menores de tráfico, siembra y producción.

**Ecuador** y **Uruguay** son los dos países que disponen de mejores datos. El Gobierno de **Ecuador** llevó a cabo en 2008 un censo detallado de prisiones que proporciona información valiosa sobre la población penitenciaria, sus características socioeconómicas, las condiciones de detención, y que además incluyó una encuesta de los presos para evaluar sus preocupaciones. En **Uruguay**, la Junta Nacional de Drogas ha sistematizado información que se remonta a 2006, incluyendo datos sobre los operativos policiales en relación con drogas. Estos datos permiten un análisis de los detenidos y encarcelados por delitos de drogas. Los indicadores socioeconómicos de la población carcelaria también están disponibles.



Brasil - AP/Reporters.

## RECOMENDACIONES

**La aplicación de leyes severas sobre drogas ha disparado la tasa de encarcelamiento contribuyendo a un grave hacinamiento en las cárceles. Algunas reformas a las leyes de drogas y la forma en que se apliquen podrían ayudar a aliviar el hacinamiento en las cárceles protegiendo tanto la seguridad pública como el respeto a los derechos civiles y humanos.**

- Incorporar la legislación de drogas en el derecho y códigos penales de los países – en vez de tratarla separadamente de los otros delitos – y garantizar que se respetan plenamente los derechos humanos.
- Establecer y ampliar las alternativas al encarcelamiento para aquellos acusados por delitos menores de drogas, incluyendo la eliminación de las sanciones penales por la posesión para uso personal.
- Asegurar la proporcionalidad en las penas distinguiendo entre:
  - narcotráfico y otros tipos de delito;
  - delito de droga de menor, media, y alta escala;
  - rango y cargo que ocupa la persona en las redes del tráfico de drogas;
  - delitos violentos y no violentos; y tipos de drogas.
- Suprimir las penas mínimas obligatorias.
- Evitar la detención preventiva en el caso de delitos menores de delincuentes no violentos después de su detención y durante la fase de investigación en la que se determina si se presentan o no cargos formales.
- Promover reformas en el sector judicial tendientes a eliminar la corrupción y aumentar la eficiencia de las judicaturas locales; aumentar los fondos gubernamentales para mejorar la infraestructura carcelaria y las condiciones de las cárceles.
- Establecer para los sospechosos por delitos de drogas igualdad de acceso a los beneficios procesales y a las oportunidades de penas alternativas – como tratamiento, oportunidades de educación, o servicios a la comunidad – que se ofrecen a los involucrados en otro tipo de delitos.
- Reorientar los esfuerzos de la aplicación de la ley dirigiéndolos contra las grandes redes del tráfico de droga antes que contra los eslabones más débiles de la cadena del narcotráfico, como los consumidores, pequeños agricultores, distribuidores menores, y ‘mulas’.
- Mejorar y ampliar los sistemas de datos de la justicia penal y asegurar que los responsables de las políticas y el público tengan un acceso oportuno a la información de la justicia penal. En todos los países de la región deberían llevarse a cabo periódicamente censos integrales de prisiones como el realizado recientemente por Ecuador, así como una sistematización de datos como la realizada por la Junta Nacional de Drogas del Uruguay.
- Estimular un debate abierto sobre las ventajas y desventajas de avanzar hacia un mercado legal y regulado para el cannabis.
- Permitir la venta en el mercado de productos naturales de la hoja de coca.
- Considerar la aplicación de amnistías especiales, como el indulto, para las personas ya condenadas por delitos de drogas que hubieran recibido penas desproporcionadamente severas.

**Anexo: cuadro comparativo de cambios legislativos**

<b>Antes de 1920</b>	
<b>Argentina</b>	Inexistencia de referencias a sustancias estupefacientes.
<b>México</b>	llegalización de producción, comercio y consumo.
<b>1920-1930</b>	
<b>Argentina</b>	Se considera delito la tenencia ilegítima de “narcóticos” y “alcaloides”, independientemente de las cantidades. [Pena: 6 meses - 2 años de prisión]
	Se considera delito la introducción clandestina, la venta sin receta médica y en dosis mayores a las indicadas. [Pena: 6 meses - 2 años de prisión]
<b>Colombia</b>	El tráfico o consumo de drogas no es sancionado con restricción de la libertad, sino con multas
	En la misma década se establecen sanciones represivas y la posibilidad del decomiso de las sustancias controladas.
<b>México</b>	La prohibición de la importación/exportación de drogas generó el efecto indeseado del tráfico ilegal de sustancias en la frontera con EE UU.
<b>1930-1940</b>	
<b>Colombia</b>	El Código Penal sanciona con penas de arresto a quienes participan en la elaboración, distribución, venta o suministro de sustancias narcóticas.
<b>México</b>	Reforma del Código Penal con la inclusión de la regulación de los delitos en contra de la salud.
	Entra en vigor el Reglamento Federal de Toxicomanía, clasificando al “toxicómano” como aquella persona que es usuario habitual de drogas sin fines terapéuticos.
<b>Uruguay</b>	Se sanciona como delito con pena de 6 meses a 5 años de prisión al que ejerce comercio de sustancias estupefacientes fuera de las situaciones previstas reglamentarias que tenga en su poder o fuera depositario de las mismas.
	Ley 9692 dictada para adecuar la legislación interna a los compromisos adquiridos internacionalmente.
<b>1940-1950</b>	
<b>Brasil</b>	El nuevo Código Penal consideraba penas de 1 a 5 años de prisión y multa para el delito de comercio clandestino o facilitación del uso de estupefacientes, pero seguía una línea más equilibrada en relación a la descriminalización del consumo de drogas.
<b>Colombia</b>	La ley 45 cambia la pena de arresto por prisión.
	Ninguna de las leyes hasta el momento penalizaba el consumo, pero había un registro de toxicómanos en las direcciones departamentales de higiene.
<b>México</b>	Reforma del Código Penal Federal. Se introduce un nuevo reglamento por el cual se debe considerar al vicioso más como un enfermo.
	Se crea la Dirección Federal de Seguridad y se endurecen las penas por delitos contra la salud, que se aplican hasta el día de hoy.
	Se inicia la “Gran Campaña” de erradicación de cultivos ilícitos.
<b>1950-1960</b>	
<b>Colombia</b>	Se empieza a castigar el consumo de marihuana.
<b>1960-1970</b>	
<b>Argentina</b>	Se incorpora el término “estupefacientes”.
	Ratificación en 1963 de la Convención Única 1961. Participó Argentina en su formulación.
	Se mantiene la punición de la tenencia ilegítima pero sólo en el caso de que se exceda las cantidades correspondientes a uso personal; [Pena: 1 - 6 años de prisión]
<b>Bolivia</b>	La Convención Única Sobre Estupefacientes de la ONU fue el punto de partida de las actividades de fiscalización del cultivo de ciertas plantas, significando la prohibición de los cultivos y comercio de hoja de coca.

	Se inició un plan de lucha contra las drogas.
<b>Brasil</b>	El año de 1964 es considerado el marco divisorio entre el modelo sanitario y el modelo bélico de política criminal para las drogas. Brasil ratifica en 1964 la Convención Única de Estupefacientes de 1961, significando el ingreso definitivo en el escenario internacional de combate a las drogas por medio de la intensificación de la represión. Fueron realizadas varias reformas que significaron la emergencia de medidas más represivas: - Inclusión de la plantación de especies productivas de drogas ilícitas en el rol de los crímenes; - Suspensión de derechos y garantías individuales; - Criminalización de la conducta del usuario, equiparando éste al traficante, con penas de 1 a 5 años de prisión y multa. - Etc.
<b>Colombia</b>	El Decreto 1669 penaliza el consumo de cualquier sustancia estupefaciente sin autorización médica.
<b>Ecuador</b>	- Ecuador ratifica la Convención Única de estupefacientes en el año 1966. No participa en la formulación
<b>México</b>	México ratifica la Convención Única de Estupefacientes en el año 1967.
<b>Perú</b>	Ratifica Convención Única de Estupefacientes en 1964. Participa en la formulación.
<b>1970-1980</b>	
<b>Argentina</b>	Se vuelve a considerar como delito cualquier tenencia ilegítima de estupefacientes. [Pena: 1 - 6 años de prisión] Se enumeran distintas conductas de tráfico y son aumentadas las penas a 3 - 12 años de prisión.
<b>Bolivia</b>	Bolivia ratifica la Convención Única de Estupefacientes en 1976, y participó en su formulación. Desarrollo de los primeros mecanismos de control de la siembra/cosecha/recolección de hoja de coca. La presión estadounidense conduce a la militarización de la lucha contra los cultivos y el narcotráfico.
<b>Brasil</b>	El modelo bélico se mantuvo, aunque la legislación fue un poco menos represiva y más en línea con las orientaciones internacionales. Sin embargo, el consumidor siguió siendo comparado al traficante y la pena máxima aumentó a 6 años. Edición de la "Ley de Tóxicos", sustituyendo la legislación anterior. Sus supuestos eran que el uso y tráfico de sustancias ilícitas deberían ser prevenidos y reprimidos. El discurso médico se vuelve a tomar más en cuenta, defendiendo el tratamiento obligatorio como pena, aunque la persona no haya cometido ningún crimen. El proceso se simplificó para dar mayor agilidad, y aumentar la represión conllevó a: - Limitación de los derechos de defensa en la reducción de las garantías. - Aumento de las penas para el delito de tráfico – 3 a 15 años. - La no distinción cualitativa o cuantitativa entre las distintas especies, bajo la influencia de la Convención Internacional de 1961. Promulgada la Convención de Naciones Unidas sobre Drogas Psicotrópicas. Este modelo político-criminal definió nuevos estereotipos y nueva legislación represiva con la estigmatización del "enemigo interno" que sería el traficante de drogas, al mismo tiempo que flexibilizó la punición del usuario, constituyendo la marca del control penal sobre drogas a partir de ese momento.
<b>Colombia</b>	El Decreto 1669 sanciona el tráfico y cultivo de marihuana, cocaína, morfina y cualquier droga, pero se despenaliza su porte y uso en lugar privado, y en lugar público se sanciona con arresto de uno a tres meses. Ratifica la Convención Única de Estupefacientes en 1975. No participó en su formulación. Con el Decreto 1188 fueron aumentadas las penas para el tráfico y se penalizó el consumo
<b>Ecuador</b>	El país priorizaba la prevención del abuso de drogas ilícitas como un tema de salud pública. Sin embargo, en la medida en que los tratados internacionales emanados de las Naciones Unidas y de la Organización de Estados Americanos (OEA) se volvieron más prohibicionistas, se fue priorizando la aplicación del orden público. La sección de control público contemplaba penalidades para el cultivo de plantas o venta de materiales químicos para producir drogas ilícitas.
<b>México</b>	Reformas al Código Penal en particular al respecto del consumo y tratamiento de 'adictos'. Penalización del consumo, aunque en cantidades para consumo estrictamente personal.
<b>Perú</b>	Decreto 22095: La promoción de organización en banda es sancionada con la pena de internamiento. La instigación y el cultivo de plantas es sancionado con pena de prisión no menor de 2 años.

<b>Uruguay</b>	Ratifica la Convención Única de Estupefacientes en 1975. Participó en su formulación. Decreto ley 14294, que deroga la Ley 9692. Las penas mínimas no prevén el procesamiento ni prisión por esos delitos y tampoco el otorgamiento del beneficio de la libertad provisional.
<b>1980-1990</b>	
<b>Argentina</b>	Se enumeran distintas conductas de tráfico y son aumentadas las penas a 4 -1 5 años de prisión.
	Se discrimina la tenencia ilegítima (simple) con la pena de 1 - 6 años de prisión, y la tenencia para consumo personal con pena de 1 mes - 2 años de prisión, con la posibilidad de desviar el proceso hacia una medida de seguridad curativa (en el caso de ser “dependientes”) o educativa (en el caso de ser “experimentadores”).
<b>Bolivia</b>	Ley 1008 - Ley de Régimen de la Coca y Sustancias Controladas (diseñada con el apoyo de EE UU). A partir de esa ley se diseñaron las estrategias de lucha contra el narcotráfico. Esta ley integró 32 tipos penales, formas específicas de juzgamiento y organismos competentes, pero trajo varias ambigüedades y la sobre penalización, por ejemplo, en el no establecimiento de la diferencia entre narcocomenudistas y narcotraficantes. Las penas van desde 1 año para productores de plantas controladas hasta 25 años por tráfico. EE. UU. propusieron la ‘Estrategia Andina’, un plan para fortalecer, mediante apoyo militar, los programas de sustitución de cultivos de coca.
<b>Brasil</b>	La Reforma Penal dio nuevos derechos y garantías a los detenidos, aunque fue considerada como tímida. Además, con la Edición de la Constitución Democrática de 1988, se percibe un movimiento de endurecimiento de la política criminal, con reflejos en la política de drogas.
<b>Colombia</b>	La ley conocida como Estatuto Nacional de Estupefacientes (ENE) se limita a ser un instrumento de control y represión, perdiéndose las dimensiones preventivas y rehabilitadoras de previas legislaciones.
<b>Ecuador</b>	Entre 1981 y 1985 estuvo vigente el Plan Nacional de Prevención del Uso Indebido de Drogas de Ecuador, que se refería incluso al peligro de enfatizar la aplicación del orden público sobre el tratamiento, tratando el tema de la droga como un producto de males sociales. En 1987, fue aprobada la Ley de Control y Fiscalización del Tráfico de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, reflejando el carácter más prohibicionista de las políticas internacionales. Se crean severas sanciones para condenas por delitos de drogas, con la posibilidad de sentencias de 12 a 16 años (Ejemplo: en casos raros de participación en la producción o tráfico de una lista específica de sustancias enumeradas en la ley).
<b>México</b>	Ley General de Salud.
<b>Perú</b>	Decreto 122: La siembra, fabricación, preparación, tráfico, comercialización de drogas es sancionada con internamiento, y el cultivo de pequeña extensión, la fabricación de pequeña cantidad, y la distribución de pequeña cantidad es sancionada con prisión de 2 a 10 años.
<b>1990-2000</b>	
<b>Argentina</b>	Ratificación de la Convención de 1988 en 1993
<b>Bolivia</b>	La Comisión de Derechos Humanos de la Cámara de Diputados considera que la Ley 1008 establece un subsistema penal paralelo a la normativa penal ordinaria, caracterizado por la tendencia a una drástica penalización de la penalización, suprimiendo derechos fundamentales de defensa y vulnerando derechos constitucionales. (Ej. Aplicación de un nivel elevado de violencia durante la detención e investigación de los delitos, etc.) Ratifica la Convención de 1988 en 1990 Promulgada la Ley de Fianza Juratoria y un nuevo Código de Procedimiento Penal. Como resultado se han dado más garantías para la defensa del acusado. Sin embargo, continuaron en vigencia la penalización excesiva de las figuras delictivas así como la imparcialidad de las condiciones de libertad incondicional traídas por las reformas, perjudicando especialmente a los sectores más desfavorecidos de la sociedad.
<b>Brasil</b>	Consolidada la adhesión y su ratificación en 1991 del país al modelo actualizado de control internacional de drogas con la promulgación de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas. Por primera vez se conectó la cuestión de la droga a la organización de traficantes. Edición de “Ley de Crímenes Hediondos” de 1990 que comprendía, por ejemplo, la prohibición de fianza, libertad provisoria, etc. La reforma legislativa trajo innovaciones despenalizadoras que se aplicaron al uso de estupefacientes, aunque se mantuvo el control penal para el usuario. Una nueva ley aumentó la aplicación de medidas penales alternativas para los crímenes practicados sin violencia con penas de hasta 4 años. En ese cuadro no entraban los crímenes por tráfico, hecho que mantuvo la manutención de los elevados contingentes carcelarios.

<b>Colombia</b>	La ley 67 aprueba la Convención de 1988. Tiene un alto valor simbólico, por cuanto el Gobierno quiere mostrar que responde a los desafíos de los grandes narcotraficantes. Ratificación de la Convención de 1988 en 1994.
	La sentencia C-221 de la Corte Constitucional en 1994 declara inasequibles los artículos legislativos que sancionan el porte y el consumo de la dosis personal.
<b>Ecuador</b>	Fue creada la Ley 108 - Ley de Sustancias Estupefacentes y Psicotrópicas de Ecuador. El país cambió de dirección dejando de enfocar la droga como un problema de salud pública. Esta nueva dinámica provino de influencias de los tratados internacionales sobre control de drogas y los nuevos flujos de fondos de los EE UU. Toda acusación relacionada a drogas, sin importar las cantidades involucradas o las circunstancias de arresto, es considerada delito de reclusión. Ratificación de la Convención de 1988 en 1990.
	Revisión de la ley 108, siendo el impulso fundamental el hecho de que el acusado se presume culpable hasta demostrar su inocencia (sigue vigente).
<b>México</b>	Ratificación de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacentes y Sustancias Psicotrópicas en 1990.
	Reformas del Código Penal Federal que conforman en gran parte la legislación vigente en México. Se da el aumento de penas por producción, transporte, tráfico, comercio o suministro, introducción o extracción del país de narcóticos, y la disminución de penas para la siembra.
	Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, elevando exponencialmente las penas por cualquier tipo de delito que se considera cometido en asociación delictiva.
<b>Perú</b>	Decreto legislativo 635: - Forma general de tráfico de drogas (pena de prisión entre 8 a 15 años); - Formas agravadas (pena de prisión no menor de 25 años); - La posesión para tráfico de drogas en pequeña cantidad, la distribución en pequeña cantidad a consumidores individuales es sancionada con prisión entre 1 a 4 años; - La posesión para uso personal está exenta de pena. Ratificación de la Convención de 1988 en 1992.
<b>Uruguay</b>	Ley 17016, que sustituye varias disposiciones del Decreto ley 14294 e incorpora cinco nuevos capítulos. Esta es la ley vigente que pasa a castigar con penas de 20 meses a 10 años de prisión a aquellas personas que, sin autorización legal, produzcan las materias primas o sustancias capaces de producir dependencia psíquica o física, sin considerar si ese acto es para consumo o tráfico. Ratificación de la Convención de 1998 en 1995.
	Las penas de los delitos relacionados con drogas, van de 12 a 20 meses de prisión como mínimo, y de 4 a 18 años como máximo.
	Con la revisión de la ley 14294, los delitos que contemplen sanciones mínimas inferiores a 24 meses de penitenciaría, son excarcelables, pudiéndose dar el beneficio de la libertad provisional y dictaminar los procesamientos sin prisión.
<b>2000-2010</b>	
<b>Argentina</b>	En 2009 se declaró inconstitucional la represión de la tenencia para consumo, aunque las prácticas policiales y judiciales siguen actuando a veces de forma contraria.
<b>Bolivia</b>	Convenio firmado con los productores de coca de la región del Trópico de Cochabamba para implementar una serie de reformas (Ej. Autorización del cultivo de 1.600 metros cuadrados de coca por familia sindicalizada).
	El Gobierno de Evo Morales anuncia su intención de eliminar la Ley 1008 y reemplazarla con dos leyes distintas: una sobre la coca y otra sobre sustancias controladas. Al mismo tiempo, anuncia que se fortalecerá la mano dura hacia el tráfico de sustancias controladas, incrementando las penas, reduciendo las medidas sustitutivas e incrementando la relación de medidas cautelares.
<b>Brasil</b>	Fue editada la actual ley de drogas y creado el SISNAD – Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas, indicando el foco en la prevención del uso indebido de drogas, tratando igualmente la represión al tráfico. Los puntos más sobresalientes de la nueva ley y sus consecuencias son: - El mayor respeto por los derechos fundamentales de la persona humana; adopción de enfoques multidisciplinarios; la fijación de directrices para la prevención del uso de drogas; la despenalización del uso de drogas, etc. - La pena mínima para el tráfico de drogas aumentó de 3 a 5 años de prisión, aunque con previsión de una reducción de pena prevista para situaciones especiales (Ej. Aplicable a reos primarios sin involucramiento con el crimen organizado, etc.). La pena máxima era de 15 años. - La mayoría de los traficantes condenados no era parte integrante de una organización criminal, siendo que muchos de estos casos son procesados solo con base en sospechas. - La no inclusión de una definición estricta de quien entra en la categoría de usuario y traficante. - Etc.

	La opción legislativa por el aumento de la represión y la opción exclusiva por el encarcelamiento fue recientemente cuestionada en septiembre de 2010, abriendo la posibilidad a otras medidas restrictivas de derecho según una evaluación por caso. Eso permitiría beneficiar a los pequeños traficantes y disminuir el tamaño de la población carcelaria, ya que muchas veces son los pequeños comerciantes/usuarios pobres y vulnerables los más penalizados.
<b>Colombia</b>	La Reforma constitucional de diciembre 2009 prohíbe el porte y consumo de la dosis personal.
<b>Ecuador</b>	<p>Revisión del acuerdo bilateral entre Ecuador y EE.UU. con el objetivo de mejorar las acciones contra el tráfico ilegal de droga. El acuerdo abarcaba igualmente indicadores para evaluar los resultados (Ej. Número de personas detenidas, etc.) A fin de corresponder a una parte del acuerdo, Ecuador tenía que presentar el cumplimiento de los indicadores, es decir, por ejemplo, el aumento de encarcelados.</p> <p>A pesar del proceso de reforma que ocurre actualmente, la ley 108 aún se encuentra vigente. Algunas marcas de la actualidad se identifican a continuación:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- No se hace distinción entre delincuentes de menor monta y traficantes de gran envergadura. Sentencia mínima obligatoria de 10 años (modificado a 12 años en 2003) y potencialmente de 25 años máxima, mayor que la pena por homicidio – 16 años.</li> <li>- Como puntos positivos consta el hecho de que los jueces han recuperado su derecho a determinar de manera independiente las sentencias aplicables a casos de drogas, pudiendo éstas bajar, aunque difícilmente lo consigan por las presiones políticas, algunos años a la pena mínima. Sin embargo, se estigmatiza a los abogados que eligen representar a quienes son acusados de delitos de drogas, siendo a veces considerados culpables con el argumento de que reciben dinero sucio de los narcotraficantes.</li> <li>- Otro cambio en la revisión de la ley es que los consumidores ya no son considerados en la misma categoría que los traficantes y productores de sustancias. El consumo de drogas ya no es un delito. Sin embargo, no se especifica la cantidad correspondiente al consumo personal/crimen.</li> <li>- La prisión preventiva se convirtió en una norma. El acusado podría estar detenido indefinidamente, contribuyendo al aumento de los niveles de hacinamiento.</li> </ul>
<b>México</b>	Las penas de los años 90 se mantienen hasta el día de hoy, aunque a partir de 2009 sólo para los casos de narcomenudeo - Ley de Narcomenudeo
<b>Perú</b>	<p>Ley 27817 de 2002 - Microproducción (Pena de prisión entre 2 y 8 años); Microcomercialización a consumidores individuales (Pena de prisión de 1 a 5 años); etc.</p> <p>Ley 28003 de 2003 - Promoción, favorecimiento mediante fabricación (pena privativa de libertad no menor de 8 años ni mayor de 15 años). Posesión para el tráfico (pena privativa no menor de 6 años ni mayor de 12 años). Microcomercialización, fabricación, comercialización (hasta 50 g PBC, 25 g HCl y 100 g THC), (pena de prisión entre 3 y 7 años). Posesión no punible (hasta 5 g PBC, 2 g HCl, 8 g THC), etc.</p>
<b>Uruguay</b>	<p>Ley 17835 de Sistema de prevención y control del lavado de activos y de la financiación del terrorismo.</p> <p>Se propuso focalizar las acciones de gran escala y endurecer las penas para quienes dirigen la cadena de producción/comercialización. Hace el delito inexcusable y sin posibilidades de dictaminar un proceso sin prisión.</p>

**Serie reforma legislativa en materia de drogas**

No. 1

**Indulto de mulas en Ecuador**

Una propuesta sensata

Pien Metaal

Febrero de 2009

No. 2

**La política de drogas y su confrontación en el ámbito judicial**

Una experiencia brasileña

José Henrique Rodrigues Torres

Agosto de 2009

No. 3

**México: Ley contra el narcomenudeo**

Una apuesta dudosa

Jorge Hernández Tinajero y Carlos Zamudio Angles

Octubre de 2009

No. 4

**La prohibición como retroceso**

La dosis personal en Colombia

Diana Esther Guzmán y Rodrigo Uprimny Yepes

Enero de 2010

**Reforma sobre legislación de drogas en Ecuador**

Generando impulso para un enfoque más efectivo, balanceado y realista

Sandra G. Edwards y Coletta Youngers

Mayo de 2010

No. 5

**Imposición de penas por delitos de drogas en Inglaterra y Gales**

Reforma jurídica sin reforma legislativa

Genevieve Harris

Junio de 2010

No. 6

**Argentina: ¿La reforma que viene?**

Graciela Touzé

Julio de 2010

No. 7

**Cuestión de sustancia**

Un enfoque centrado en las sustancias para luchar contra el tráfico de drogas

Ernestien Jensema

Julio 2010

Esta publicación es el resultado de una investigación realizada en varios países de América Latina sobre la legislación de control de drogas, sus aplicaciones y su impacto sobre el sistema penitenciario en ocho países de la región: Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Ecuador, México, Perú y Uruguay.

Privar a una persona de su libertad es una de las poderes más imponente que tiene un Estado. La manera como los Estados ejercen este poder, manteniendo en equilibrio el deber de garantizar la seguridad pública y la obligación de respetar los derechos humanos fundamentales, es de enorme importancia. El funcionamiento del sistema de justicia repercute en la sociedad en su conjunto.

En todos estos países, el énfasis de la fiscalización de drogas en las sanciones penales ha dado lugar a un gran aumento del número de personas encarceladas por delitos de drogas. La aplicación de leyes severas para los delitos relacionados con las drogas no ha sido solamente ineficaz para detener la producción, tráfico y consumo de sustancias ilícitas sino que ha generado consecuencias negativas, como la sobrecarga de tribunales y cárceles, y el sufrimiento de decenas de miles de personas tras las rejas por pequeños delitos de drogas o por su simple posesión. El peso de las leyes de drogas se ha sentido con mayor fuerza en los niveles más bajos de la sociedad y entre los sectores más vulnerables.

Este estudio es un avance importante en el objetivo de mostrar la relación de las leyes de drogas y la degradación de las condiciones carcelarias en toda la región. Queda, sin duda, todavía mucho por conocer acerca del grado en que las leyes de drogas han incrementado las tasas de encarcelamiento y el hacinamiento en la región. Los datos oficiales sobre estos temas son escasos y con frecuencia incompletos. A pesar de ello, este es un primer intento sistemático de arrojar luz sobre las repercusiones que tiene en América Latina esta “consecuencia indeseada” de las políticas y leyes sobre drogas a nivel mundial. Esperamos que este estudio sea una voz de alarma para las reformas.

El Proyecto de TNI/WOLA sobre Reformas a las Leyes de Drogas promueve políticas de droga más efectivas y humanas a través del diálogo y análisis sobre los acontecimientos más recientes en la región.

El proyecto fue creado en el contexto de la creciente evidencia de que la larga “Guerra contra las Drogas” ha fallado. Las políticas internacionales actuales de control de drogas no han disminuido el consumo de drogas, frenado el cultivo de plantas destinadas a los mercados ilegales, ni reducido el creciente tráfico de drogas. En vez de esto, las políticas han marginado a los usuarios de drogas, quienes han sido empujados fuera del alcance de los programas de tratamiento, reprimido a agricultores quienes tal vez no tienen otros medios de supervivencia y saturado los sistemas de justicia. Estas políticas se han enfocado en los consumidores de droga y en los traficantes de menor escala, mientras que las grandes organizaciones criminales continúan sin restricciones.

Es hora de tener una discusión honesta basada en la investigación y análisis sobre la efectividad de las políticas actuales y examinar las alternativas. El Proyecto de TNI/WOLA sobre Reformas a las Leyes de Drogas tiene el objetivo de promover los debates nacionales e internacionales, incorporando los principios de una aplicación de la ley efectiva, la reducción de daños, la proporcionalidad de sentencias, la reforma a las prisiones y los derechos humanos.