

DROGAS Y CONFLICTO

DOCUMENTO DE DEBATE
FEBRERO, 2011

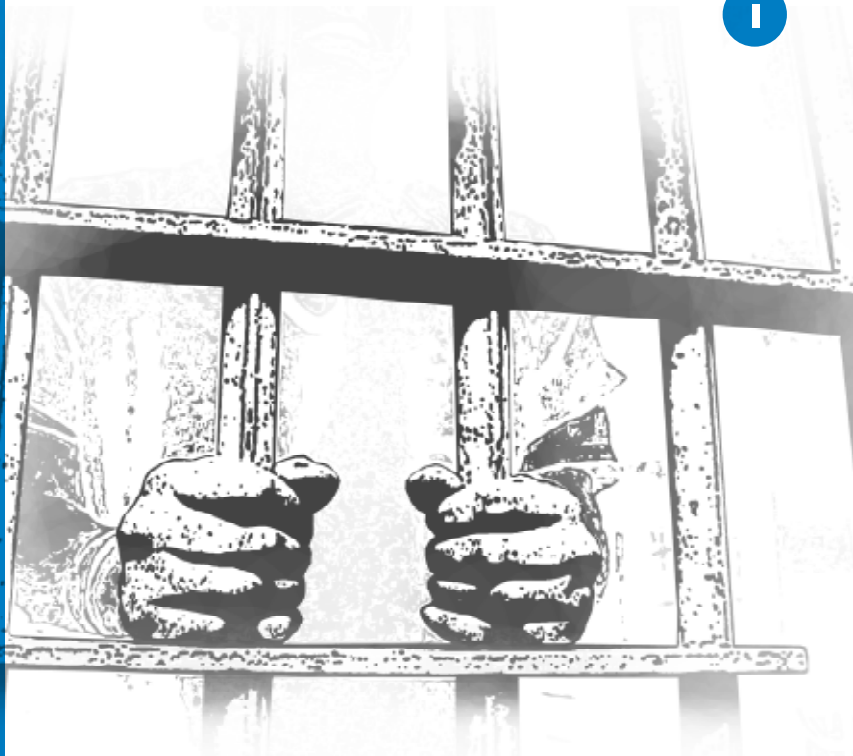
NO. 18

Al filo de la justicia

Leyes de drogas y cárceles en América Latina

Programa Drogas y Democracia

T
N
I



TRANSNATIONAL INSTITUTE

TNI Briefing Series
No 2011/1



EDITORES

Amira Armenta
Pien Metaal

DISEÑO

Guido Jelsma
www.guidojelsma.nl

IMPRESA

Rosgal S.A.
Montevideo, Uruguay

CONTRIBUCIONES FINANCIERAS

Foundation Open Society Institute (FOSI)

CONTACTO

Transnational Institute
De Wittenstraat 25
1052 AK Amsterdam
Netherlands
Tel: -31-20-6626608
Fax: -31-20-6757176
drugs@tni.org
www.tni.org/drugs
www.ungassondrugs.org
www.druglawreform.info

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

Para mantenerse informado de las publicaciones y actividades del TNI, le aconsejamos suscribirse a nuestro boletín quincenal, enviando una solicitud a: tni@tni.org o registrándose en www.tni.org

Ámsterdam, Febrero, 2011
ISSN 1871-3408

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	2
Primera parte – Síntesis por país	3
• Encarcelamientos por delitos relacionados con estupefacientes <i>Argentina</i>	3
• Política de drogas y situación carcelaria <i>Bolivia</i>	3
• Drogas y prisión: la represión contra las drogas y el aumento de la población penitenciaria <i>Brasil</i>	4
• Políticas de drogas y situación carcelaria <i>Colombia</i>	4
• La legislación de drogas y su impacto sobre la población penal en el país <i>Ecuador</i>	5
• Legislación de drogas y situación carcelaria <i>México</i>	5
• Legislación en materia de drogas y situación carcelaria <i>Perú</i>	6
• Cárceles y drogas <i>Uruguay</i>	7
Segunda parte - Características comunes	8
• Presiones externas	8
• Desproporción en las penas	10
• Tipificaciones inadecuadas	10
• Hacinamiento	11
• Abuso de la detención preventiva	12
• Discriminación jurídica	13
• Infraestructura deficiente	13
• Criminalización de los usuarios	14
• Persecución penal de los más débiles y personas pertenecientes a los sectores más desfavorecidos de la sociedad	16
• Incremento del número de mujeres, ‘mulas’, y extranjeros en las cárceles	17
• Información insuficiente e inadecuada	19
RECOMENDACIONES	20

T

N

I

Introducción

El *Transnational Institute* TNI y la Oficina en Washington para Asuntos Latinoamericanos WOLA coordinaron durante 2010 un estudio sobre las repercusiones de la legislación de drogas en el sistema penitenciario de ocho países de América Latina: Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Ecuador, México, Perú y Uruguay. El resultado ha quedado plasmado en un informe titulado, “*Sistemas sobrecargados. Leyes de drogas y cárceles en América Latina.*”¹

La razón fundamental para iniciar el estudio fue la constatación de que el ámbito de la fiscalización de drogas se ha convertido en todo el mundo en las últimas décadas en una cuestión de derecho penal. La relación entre la problemática carcelaria relacionada con la situación de hacinamiento de las cárceles y la persecución penal nunca antes había sido sometida a análisis. El enfoque actual para las drogas, que tiene su origen en los Estados Unidos y en el sistema de fiscalización mundial de drogas plasmado en las tres Convenciones de la ONU, se basa en la prohibición y en las sanciones penales para muchos aspectos relacionados con el mercado ilícito de drogas. En América Latina, en el marco de la llamada ‘guerra contra las drogas’ muchos Gobiernos aprobaron leyes particularmente duras para los delitos relacionados con drogas, con severas condenas de cárcel. La pregunta fundamental que nos hicimos fue ¿cómo se ha hecho sentir esta estrategia en el funcionamiento de los sistemas nacionales de justicia y en las cárceles latinoamericanas?

El argumento que justifica la criminalización del mercado de las drogas es el de la protección de la salud pública y la seguridad debido a la reducción de las drogas ilícitas, su tráfico y consumo. Pero la promulgación e implementación de una legislación rígida para los delitos de drogas y el consecuente auge del encarcelamiento evidentemente no han logrado dicho

objetivo. Por el contrario, el mercado ilícito de drogas hoy en día sigue más floreciente que nunca.

Privar a una persona de su libertad es uno de los poderes más imponentes que tiene un Estado. Pero el deber de garantizar la seguridad pública por medio del encarcelamiento no debe oponerse a la obligación que tienen también los Estados de respetar los derechos fundamentales. Al hacer hincapié en las sanciones penales, el sistema mundial de fiscalización de drogas y las leyes nacionales han contribuido al aumento del número de personas encarceladas por delitos de drogas, lo que se ha traducido en una situación de hacinamiento y deterioro de las condiciones carcelarias y del sistema penitenciario en general.

Los estudios por países reunidos en el informe del TNI y WOLA demostraron que el enfoque actual que enfatiza el trato penal para enfrentar el mercado ilícito de las drogas no solamente es ineficaz para detener el tráfico de drogas, sino que ha generado enormes consecuencias negativas, como la sobrecarga de tribunales y cárceles, con un impacto severo en la eficacia de los procedimientos jurídicos. Poner tras las rejas a miles de personas por pequeños delitos de drogas o por su simple posesión no fue una decisión acertada. Como tampoco es del interés público que el mayor peso de la ley penal caiga en los niveles más bajos de la cadena del tráfico de drogas, hecho que delata la injusticia e ineficacia del actual sistema de control de drogas.

En este número de la serie *Drogas y Conflicto*, destacamos las conclusiones particulares de los estudios de cada país, así como las principales conclusiones generales respecto a los impactos de la ley de drogas en las cárceles de los países mencionados. Nuestro objetivo es continuar alentando el debate sobre las políticas y leyes de drogas esperando contribuir con esto a prender la alarma para las reformas.

1. http://www.druglawreform.info/images/stories/documents/Sistemas_sobrecargados/sistemas_sobrecargados_web2.pdf

Primera parte - Síntesis por país

Encarcelamientos por delitos relacionados con estupefacientes

Argentina

El estudio sobre el caso argentino, a cargo del abogado Raúl Alejandro Corda, mostró que la legislación penal en materia de estupefacientes en el país se desarrolló sin relación 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 actualmente en vigencia - han generado un 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 recae especialmente sobre los pequeños actores del tráfico de estupefacientes - pequeños vendedores o pequeños transportistas transfronterizos - lo que ha llevado a 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 el de los extranjeros, siendo mayor cuando ambas condiciones se combinan.

De modo que la aplicación de la ley de estupefacientes afecta principalmente a 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. Mientras la actividad de interdicción siga recayendo sobre este tipo de actores, sólo se van a lograr éxitos momentáneos, que no se traducen necesariamente en una contención del tráfico de estupefacientes. El encarcelamiento de personas en situación de vulnerabilidad por diferentes condiciones (pobreza, género, nacionalidad) sólo agrava la situación en la que ya se encontraban esas personas.

Política de drogas y situación carcelaria

Bolivia

El economista e investigador en tema de drogas Diego Giacomani, quien tuvo a su cargo el estudio sobre Bolivia, resaltó la particularidad del escenario tanto rural como urbano en el que se reproduce el narcotráfico en Bolivia. A diferencia de lo que sucede en los centros de consumo donde el microtráfico suele estar relacionado con un 'consumo problemático', en Bolivia la fabricación y el transporte están relacionados con la pobreza y el desempleo. Esta realidad, extendida por todo el país, se manifiesta de manera concentrada en los recintos penitenciarios.

El Gobierno de Evo Morales se ha propuesto eliminar la Ley 1008 y reemplazarla con dos leyes distintas: una sobre la coca y otra sobre sustancias controladas. Al mismo tiempo, ha anunciado un fortalecimiento de la lucha contra el tráfico de sustancias controladas, incrementando las penas, reduciendo las medidas sustitutivas e incrementando la relación de medidas cautelares como la privación preventiva de libertad. Este cambio se llevaría adelante a pesar del fracaso evidente de las actuales políticas de interdicción en su intento por resolver el problema del narcotráfico.

Estas dos reformas anunciadas contrastan en la medida en que la primera se dirige a una revalorización de la hoja de coca para el pueblo boliviano, mientras que la segunda expresa más la necesidad del Gobierno boliviano de mostrarles a la comunidad internacional y a la propia opinión pública boliviana su firmeza en la lucha contra el narcotráfico.

Mientras tanto, en Bolivia se hace urgente la apertura de un debate serio y documentado sobre estos temas. ¿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 de los detenidos por delitos asociados con drogas?

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

Brasil

La doctora en derecho penal y profesora asistente en la Universidad de Río de Janeiro, Luciana Boiteux de Figueiredo Rodrigues, tuvo a su cargo el estudio del caso brasileño sobre la relación entre las leyes de drogas y el aumento de la población penitenciaria en el país. Al evaluar la evolución de la legislación de drogas en Brasil, se hace evidente el progresivo aumento de la represión penal contra el tráfico y el incremento del porcentaje de presos por ese delito.

En las dos últimas décadas, y 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 cada vez más un endurecimiento de la respuesta penal al comercio de drogas. Este es uno de los principales factores del aumento de la población penitenciaria del país, que no ha logrado sin embargo resolver la cuestión de la oferta, distribución y consumo de drogas ilícitas.

A pesar de algunas decisiones moderadas por parte del Tribunal Supremo de Brasil, el mantenimiento del actual sistema represivo, de carácter punitivo y simbólico, va a llevar muy posiblemente a un mayor incremento en el número de encarcelados por drogas, reforzando así la marginalización de sectores desfavorecidos de la sociedad brasileña, los cuales constituyen prácticamente la totalidad de los presos.

Las cárceles brasileñas, tradicionalmente ocupadas en su mayoría por personas condenadas por delitos contra el patrimonio, han visto cómo el espacio carcelario se ha ido ocupando cada vez más por condenados por tráfico, prin-

cialmente de casos de narcomenudistas pertenecientes a las clases más pobres de la sociedad. Esta situación ha garantizado que se mantenga 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 los segmentos más pobres de la población, que están sujetos a la violación de sus derechos y a tratos degradantes en las cárceles brasileñas.

Si el objetivo de la política de drogas es aumentar el número de presos, podría decirse que la meta se ha alcanzado. No obstante, ésta no ha conseguido controlar o reducir el consumo y venta de drogas ilícitas.

Políticas de drogas y situación carcelaria

Colombia

El estudio sobre Colombia, realizado por los abogados colombianos Rodrigo Uprimny y Diana Guzmán del Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad DeJusticia, verifica los efectos de las políticas y leyes de drogas en la situación carcelaria de las últimas décadas en el país. Colombia se caracteriza por tener una legislación que reproduce tendencias internacionales impulsadas principalmente por los Estados Unidos y caracterizada por altas dosis de represión. Dichas tendencias se han cristalizado en múltiples estrategias, de las cuales las más importantes son el uso del derecho penal y la erradicación de cultivos ilícitos.

La aplicación de medidas represivas 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.

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. Además, 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. Estas personas se caracterizan por tener escasa formación académica y condiciones socio-económicas precarias.

Finalmente, las condiciones de hacinamiento en las cárceles son una amenaza evidente para la vigencia efectiva de los derechos de la población privada de la libertad.

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

Ecuador

El estudio del caso ecuatoriano estuvo a cargo de Sandra G. Edwards, estadounidense radicada desde hace décadas en Ecuador y experta en temas de políticas de drogas. El trabajo destaca la importancia de las reformas al poder judicial y la legislación sobre drogas – conocido como uno de los peores de América Latina – que está implementando el Gobierno de Rafael Correa. No obstante, dados los antecedentes de inestabilidad de los diferentes Gobiernos en el país, es difícil predecir si el actual logrará implementar estas positivas reformas.

Aunque en lo que al sistema penitenciario se refiere muchas de las reformas propuestas ya se encuentran vigentes, varias de las reformas legislativas están estancadas, como también es el caso de la reforma a la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, o Ley 108. 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.

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– las autoridades todavía consideran que el número de arrestos por delitos de drogas es una señal concreta del valor de su trabajo contra el narcotráfico.

Legislación de drogas y situación carcelaria

México

Ana Paula Hernández, socióloga mexicana experta en temas de derechos humanos, tuvo a su cargo el estudio del caso de México. En su análisis encontró que 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 el país. Aunque la mayoría de la población carcelaria está constituida por hombres, las mujeres sólo representan un cinco por ciento de esta población, el 50 por ciento de las presas se encuentra allí por delitos contra la salud.



El trabajo destaca dos situaciones que se presentan 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 también que muchas personas inocentes están siendo detenidas y 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 personas que sí termina en la cárcel es aquel 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 el Centro de Investigaciones y Docencia Económica CIDE, el 40 por ciento de los internos está preso por robos menores o por narcomenudeo. En 2009, el 50 por ciento de los que estaban en reclusión 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. 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 podría contribuir 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 son mínimos. 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 sigan invirtiendo múltiples recursos huma-

nos y materiales en una estrategia que no ha demostrado dar buenos resultados. Mucho mejor sería que se utilizaran estos recursos en combatir la corrupción, la ineficiencia y debilidad de las instituciones de administración, procuración de justicia y de la seguridad pública en el país, así como en la prevención y educación respecto a las drogas con argumentos basados en evidencia científica.

Legislación en materia de drogas y situación carcelaria

Perú

Como lo desarrolló el abogado peruano Ricardo Soberón en su estudio sobre el caso del Perú, 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 y retrasos en la administración de la justicia, entre otros.

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 y excepción que está en permanente expansión, y también con un sistema de penas desproporcionado, severamente limitativo de derechos fundamentales como la libertad, el debido proceso y otras garantías judiciales. Todo esto 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, o la terminación anticipada y el 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 micro comercialización sin agravantes. La policía peruana no tiene reglas muy claras de intervención, en uno y otro caso.

De otra parte, en el Perú 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.

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.

Cárceles y drogas

Uruguay

El estudio del caso uruguayo estuvo a cargo de la socióloga uruguaya Giordina Garibotto.

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 de drogas, ha reservado espacios que garantizan su independencia en algunos aspectos, fundamentalmente en cuanto a la rigidez de las penas.

En Uruguay se ha reforzado en los últimos años el presupuesto del sistema nacional de cárceles. Sin embargo, persisten el hacinamiento y la vulnerabilidad de la población en situación de pobreza. 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. No obstante, 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 considerados en el estudio permitieron 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



Segunda parte - Características comunes

Hay una serie de elementos comunes, así como de diferencias, entre los ocho países considerados en este estudio, y el papel que desempeñan en el mercado de las drogas. El ejemplo más claro de lo que es común a todos es la presión bilateral y la de los tratados internacionales que exigen la formulación de leyes rígidas. Además, en casi todos los países, las personas pertenecientes a los sectores más vulnerables de la sociedad son las que ahora colman las cárceles. Igualmente, en todos los países se observa que la estrategia criminalizadora ha fracasado en sus objetivos de contener el narcotráfico.



A continuación reproducimos las principales conclusiones extraídas de la observación comparativa de los países, y nuestras recomendaciones para cambios en las políticas penales en materia de drogas. Estas propuestas tienen el fin de contribuir a un alivio de la crisis penitenciaria, al menos en lo que tiene que ver con los efectos negativos generados por la legislación de drogas y su aplicación.

Presiones externas

En los países estudiados, no siempre existió una legislación severa para las drogas. La adopción en las últimas décadas del pasado siglo de las leyes actualmente en vigor se produjo en primera instancia en el marco de los regímenes autoritarios en varios países, de los cuales Argentina y Brasil son ejemplos notables, y luego durante un período de intensa presión internacional, y de los Estados Unidos en particular, para endurecer las penas por delitos de drogas.

Mucha de esta legislación se basó en mode-

los externos, y se implementó bajo la presión internacional o bilateral, usando diversos instrumentos de condicionamiento. Entre estos, 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.

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 de las drogas que éste no se puede enfrentar con los mismos mecanismos que se usan para otros delitos, aunque también es cierto que las legislaciones existentes van más allá de las obligaciones asumidas por los tratados internacionales.

En **Argentina** comenzó a hablarse de un ‘problema de la droga’ a finales de la década del sesenta.¹ La Ley 17.567 de 1968 amplió la descripción de conductas penadas, siguiendo el modelo de la legislación internacional,² y las penas pasaron de uno a seis años de cárcel. Posteriormente, 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

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.

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 el proyecto indicaba que estos delitos atentaban contra la ‘seguridad nacional’. Esta retórica justificará considerar los delitos relacionados con estupefacientes como delitos federales.

Entre 1964 y 1971, al amparo de la ideología de la seguridad nacional, en **Brasil** se crearon tribunales de excepción y procesos militares de investigación para detener, castigar y contener a los oponentes de la dictadura militar. El año de 1964 se considera como el “marco divisorio entre el modelo sanitario y el modelo bélico de política penal para las drogas”.³ 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. Al igual que en los Estados Unidos, en Brasil el consumo de drogas ilícitas conllevaba un componente de expresión política, de protesta y de oposición que salió de los guetos y alcanzó a la clase media.⁴ La reacción del poder establecido fue la de 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.⁵ Durante los años setenta se mantuvo este discurso y la tenencia de sustancia ilícitas por parte de consumidores ocasionales y no dependientes seguía equiparándose al tráfico ilícito.

En el caso de los países de la región andina, la exportación de la llamada ‘guerra contra las drogas’ del Gobierno estadounidense contri-

buyó significativamente a la oleada 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 el acceso a ciertos beneficios comerciales para presionar a los países andinos, imponiendo su agenda, metodología y estrategias.

Un caso especial es **Bolivia** en donde la presión estadounidense conduciría a la militarización de la lucha contra los cultivos y el narcotráfico. La inclusión de lo militar en el combate a las drogas comenzó 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. En este marco 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, Ley 1008, cuyo diseño estuvo informalmente a cargo de funcionarios estadounidenses. 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 las últimas décadas, con el aumento de la importancia del narcotráfico en la economía y en la sociedad del país, **Colombia** ha seguido la agenda desarrollada por Estados Unidos para luchar contra el tráfico ilícito, produciéndose una interiorización de la ‘guerra a las drogas’. La influencia creciente de la presión estadounidense durante los años setenta culminó con la promulgación de la Ley 30 de 1986, o Estatuto Nacional de Estupefacientes, cuya intención fue integrar y articular una normativa represiva para las drogas.

Un caso extremo de la presión externa en el endurecimiento de las leyes de drogas se observa en el **Ecuador**, país que a este respecto tiene

3. Batista, Nilo (1998). Política criminal con derramamiento de sangre. Discursos Sediciosos. Año 3. ns. 5-6, 1-2, p. 84.

4. Op. cit., p. 21.

5. Ibídem, p. 24.

una de las legislaciones más duras de América Latina. Al parecer, en los acuerdos bilaterales de cooperación antidrogas entre los Estados Unidos y Ecuador, se incluyeron cuotas de detenciones por delitos de drogas, que obligaban al Ecuador a mostrar un número mayor de acusados y juzgados por delitos de drogas.

Desproporción en las penas

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 jueces y fiscales se ven sometidos a la presión política para emitir severas condenas.

La desproporcionalidad de las penas es una constante en casi todos los países del estudio, siendo el de **Ecuador** el caso más extremo. 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.

En **Bolivia**, 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. 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 **Brasil**, la actual ley de drogas vigente desde 2006 aumentó la pena mínima con respecto a la legislación anterior de tres a cinco años, si bien con posibilidades de reducción. Los legisladores justificaron este aumento por la necesidad de “endurecer la lucha contra el tráfico”. En **Colombia**, el delito por drogas no permite el acceso a los varios beneficios procesales contemplados en la ley. En el **Perú**, en los casos de delitos relacionados con drogas en sus modalidades más frecuentes, las autoridades peruanas no propician la aplicación del principio de proporcionalidad o medidas distintas a la cárcel, como la terminación anticipada o el trabajo comunitario, tal como se aplica para otro tipo de delitos.

Tipificaciones inadecuadas

Por lo general, la legislación sobre drogas 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.

Aunque en algunos de los países estudiados, la legislación prevé diferentes penas para los diferentes tipos de delitos asociados a las drogas, en la práctica no se hace una distinción entre el tipo de delito cometido, como tampoco 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 un pequeño traficante puede ser tratado como un peligroso criminal, y a una persona detenida por porte de cannabis se le da igual trato que a una detenida por cocaína, de modo que el vendedor de cannabis puede terminar con una pena igual a la de una persona detenida por vender cocaína.

Un buen ejemplo de esto lo tenemos en **Bolivia**, en donde la Ley 1008 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 igualmente en la definición de fabricación, posesión, almacenamiento, entrega, suministro, compra, venta, como donación y/o cualquier tipo de transacción.

En **Brasil**, aunque la ley vigente amplió la diferencia legal entre consumidores – sujetos sólo a medidas alternativas – y traficantes – que se enfrentan a altas penas de prisión – no obstante la ley no define de forma estricta quién encaja en cada una de estas categorías, lo que se presta a casos de excesos en la penalización para los pequeños delincuentes de drogas.

Hacinamiento

Las cárceles de la región están a punto de ex-

plotar como resultado de las políticas y leyes de ‘mano dura’ destinadas a abordar los problemas del tráfico de drogas, la delincuencia y la violencia. El estudio logró establecer 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 que se traduce entre otras cosas en el creciente hacinamiento de 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, en el estudio de los datos disponibles se observa al menos una correlación evidente entre aplicación agresiva de la ley y aumento de la prisión penitenciaria.

De los países estudiados, el ejemplo más extremo de aumento de la población carcelaria en general es **Brasil**, donde el número de personas tras las rejas aumentó en más del 300 por ciento entre 1992 y 2007, 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 el 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).



El caso más relevante en materia de aumento de presos por delitos de drogas es el de **Argentina**. Según el Servicio Penitenciario Federal de Argentina, el porcentaje de encarcelados por drogas aumentó de uno por ciento en 1985 a más de 27 por ciento en 2000. En **Colombia** se observa un salto importante en el número de reclusos por drogas entre finales de la década del noventa y los primeros años del presente siglo. Y en el **Perú** se registra un ascenso ya desde comienzos de los noventa.

Abuso de la detención preventiva

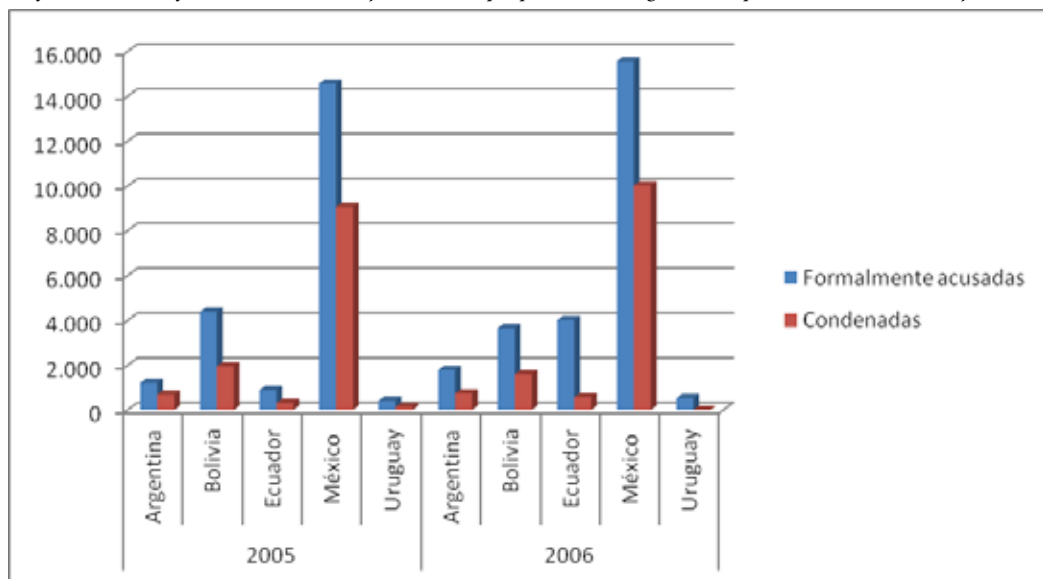
El instrumento de la detención preventiva para sospechosos por delitos de drogas es un fenómeno ampliamente presente en la región, y su abuso va en contra de los derechos constitucionales y entra en conflicto con los compromisos legales asumidos por los Gobiernos en materia de derechos humanos. En muchos casos la larga detención preventiva viene como consecuencia de los retardos en la administración de

la justicia, o debido a que es un prerequisite de la misma legislación.

En cinco de los ocho países estudiados – **Bolivia, Brasil, Ecuador, Perú y México** – 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

Gráfico 1 - 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>

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.

El Gráfico 1 ilustra la relación entre los formalmente acusados y condenados por posesión de drogas en cinco de los países estudiados en los años 2005 y 2006.

Discriminación jurídica

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 hacinamiento en las cárceles. Son notables las restricciones a la aplicación de sanciones alternativas, situación que tiene que ver con la tendencia a no distinguir la gravedad del crimen cometido. De manera general, incluso los acusados de delitos menores no pueden beneficiarse del acceso 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, 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).

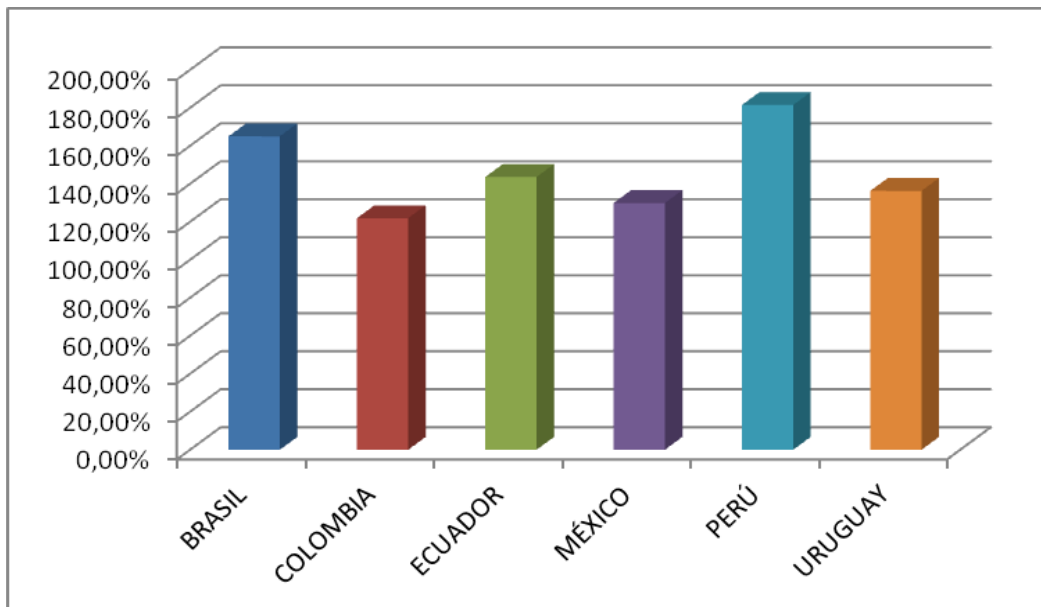
Incluso en **Uruguay** - el único país del estudio con una legislación menos punitiva - el escaso uso en la práctica de medidas alternativas contribuye a que muchos delincuentes menores y no violentos permanezcan largo tiempo tras las rejas.

Infraestructura deficiente

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 sobrepobla-



Gráfico 2. Índice de hacinamiento de las cárceles



Fuente: King's College London <https://www.kcl.ac.uk/depsta/law/research/icps/worldbrief/>

Años de análisis: Argentina (2007), Bolivia (2007), Brasil (2010), Colombia (2010), Ecuador (2009), México (2009), Perú y Ecuador (2010)

ción 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 2 muestra el nivel de sobrepoblación en seis de los países estudiados, y el Gráfico 3 ilustra la medida en que los Gobiernos no están cumpliendo con las necesidades básicas de los detenidos en seis de los países. 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 preso al día, respectivamente. Como resultado, los presos dependen de los alimentos y otros bienes proporcionados por miembros de su familia para sobrevivir dentro de las prisiones.

La precaria situación presupuestal ha afectado las posibilidades del Estado para garantizar a todos los acusados el derecho al debido proceso, el acceso a la defensa. Si antes los Gobiernos

no lograban garantizar una defensa adecuada a todos, con el aumento de la población carcelaria esta situación ha empeorado aún más. La gran mayoría de los acusados por delitos de drogas no tiene acceso a una defensa adecuada.

Criminalización de los usuarios

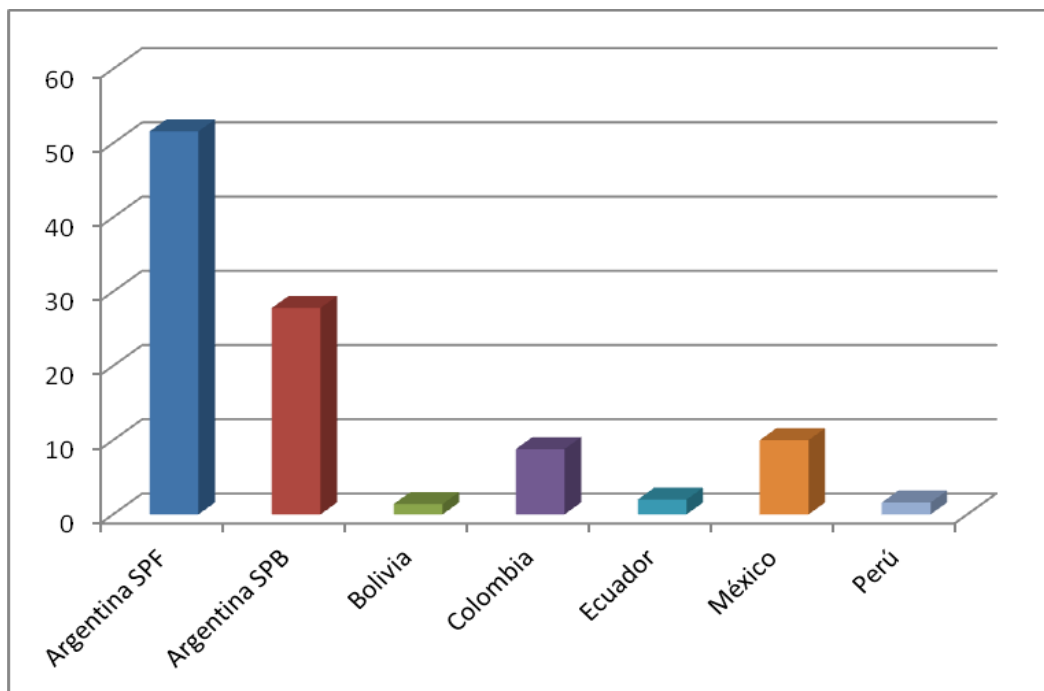
Existe un alto porcentaje de personas en las cárceles por simple posesión de drogas para el consumo, habiendo sido detenidas con una cantidad relativamente pequeña de drogas, y en países en donde esto no es ilegal. En la mayoría de los países estudiados, la distinción entre consumidor y traficante de 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, 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 estupefacientes 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 lleva-

do 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.

Gráfico 3. 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)



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.

Persecución penal de los más débiles y personas pertenecientes a los sectores más desfavorecidos de la sociedad

Una de las conclusiones más destacadas de este estudio es la comprobación de la existencia de una gran cantidad de personas encarceladas por haber cometido delitos menores de drogas. 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 habría tenido – o no se le 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 el CIDE, 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. 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 ma-



yoría de los países, los pequeños delincuentes 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.

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.

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 superior, 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 cien-

to 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. Muchos de los encarcelados por delitos de drogas son consumidores problemáticos de alguna sustancia, personas pobres, e integrantes de grupos minoritarios. Los indicadores socioeconómicos de los niveles de educación y empleo para los encarcelados por delitos de drogas en **Argentina** muestran que, a nivel federal, un 23 por ciento no había terminado la escuela primaria, el 53 por ciento había terminado la primaria, y un 13 por ciento tenía estudios secundarios incompletos. En la ciudad de Buenos Aires, un 21 por ciento tenía nivel primario incompleto, el 37 por ciento terminó estudios primarios, y un 20 por ciento dejó inconclusa la educación secundaria.

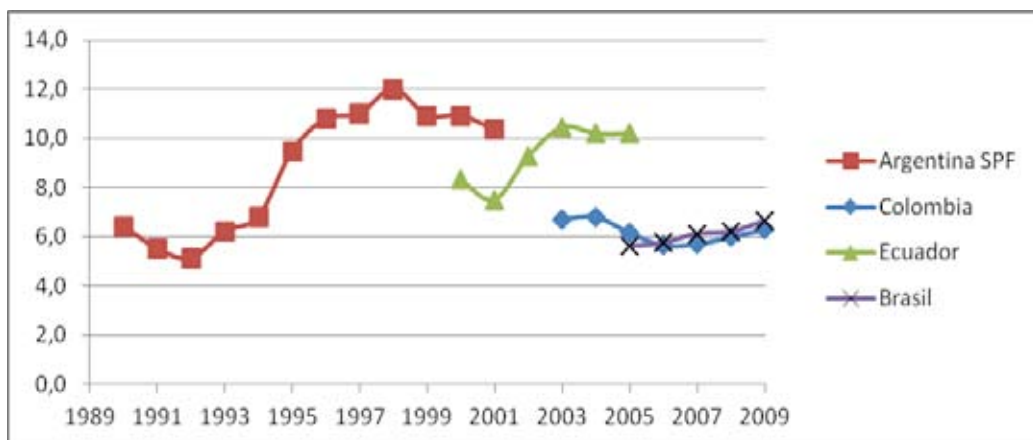
Incremento del número de mujeres, 'mulas', y extranjeros en las cárceles

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



Gráfico 4. Porcentaje de mujeres carcelarias 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 Penitenciar Federal de Argentina - SPF (1989-2001); Brasil (2005-2009), Colombia (2003-2009), Ecuador (2000-2005).

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 víctima 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 sustento para sus familias - entra al negocio de la droga simplemente para poder poner comida

en la mesa de 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 perso-

nas 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.

Información insuficiente e inadecuada

En seis de los países estudiados los investigadores hicieron notar que 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 se-

guimiento 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 los Gobiernos prestan aún menos atención a los asuntos de las condiciones carcelarias. En las cárceles de estas 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.



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. Con esta perspectiva recomendamos:

- 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 delinquentes 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 loca-

les; 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.



Serie Drogas y Conflicto

Europa y el Plan Colombia

Documento de Debate No. 1, abril 2001

Fumigaciones y Conflicto en Colombia. Al calor del debate

Documento de Debate No. 2, septiembre 2001

Afganistán, Drogas y Terrorismo. Fusión de guerras

Documento de Debate No. 3, diciembre 2001

Desarrollo Alternativo y erradicación. Un enfoque desequilibrado

Documento de Debate No. 4, marzo 2002

Polarización y parálisis en la ONU: superando el impasse

Documento de Debate No. 5, julio 2002

Agenda para Viena. Cambio de rumbo

Documento de Debate No. 6, marzo 2003

Desarrollo alternativo y conflicto en Colombia. A contravía

Documento de Debate No. 7, junio 2003

Centros Operativos de Avanzada – FOL

Documento de Debate No. 8, septiembre 2003

Drogas y Conflicto en Birmania. Los dilemas de las respuestas políticas

Documento de Debate No. 9, diciembre 2003

Movimientos cocaleros en el Perú y Bolivia. ¿Coca o muerte?

Documento de Debate No. 10, abril 2004

Una Guerra Inútil. Drogas y Violencia en el Brasil

Documento de Debate No. 11, Noviembre 2004

Una espiral descendiente. La proscripción del opio en Afganistán y Birmania

Documento de Debate No. 12, Junio 2005

Coca sí, Cocaína no? Opciones legales para la hoja de coca

Documento de Debate No. 13, Mayo 2006

El paco bajo la lupa. El mercado de la pasta base de cocaína en el Cono Sur

Documento de Debate No. 14, Octubre, 2006

Sembrando vientos. Control de drogas y guerra en Afganistán

Documento de Debate No. 15, Diciembre, 2006

Withdrawal symptoms, Changes in the Southeast Asian drugsmarket

Debate papers, August 2008 (solo en inglés)

Los Mitos de la Coca

Documento de Debate, no. 17, Junio 2009

Todas las ediciones de la serie están disponibles en el sitio web en inglés y castellano:

www.tni.org/reports/drugs/debate.htm





El Transnational Institute TNI y la Oficina en Washington para Asuntos Latinoamericanos WOLA coordinaron durante 2010 un estudio sobre las repercusiones de la legislación de drogas en el sistema penitenciario de ocho países de América Latina: Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Ecuador, México, Perú y Uruguay. El resultado ha quedado plasmado en un informe titulado, "Sistemas sobrecargados. Leyes de drogas y cárceles en América Latina.

Los estudios por países reunidos en el informe del TNI y WOLA demostraron que el enfoque actual que enfatiza el trato penal para enfrentar el mercado ilícito de las drogas no solamente es ineficaz para detener el tráfico de drogas, sino que ha generado enormes consecuencias negativas, como la sobrecarga de tribunales y cárceles, con un impacto severo en la eficacia de los procedimientos jurídicos. Poner tras las rejas a miles de personas por pequeños delitos de drogas o por su simple posesión no fue una decisión acertada. Como tampoco es del interés público que el mayor peso de la ley penal caiga en los niveles más bajos de la cadena del tráfico de drogas, hecho que delata la injusticia e ineficacia del actual sistema de control de drogas.

En este número de la serie Drogas y Conflicto, destacamos las conclusiones particulares de los estudios de cada país, así como las principales conclusiones generales respecto a los impactos de la ley de drogas en las cárceles de los países mencionados. Nuestro objetivo es continuar alentando el debate sobre las políticas y leyes de drogas esperando contribuir con esto a prender la alarma para las reformas.

Fundado en 1974, el TNI es una red internacional de activistas e investigadores comprometidos a analizar críticamente los problemas globales presentes y futuros. Tiene como objetivo proporcionar apoyo intelectual a los movimientos sociales preocupados por conseguir un mundo más democrático, equitativo y sustentable.

El programa Drogas y Democracia del TNI analiza, desde 1996, las tendencias de la economía ilegal de las drogas y de las políticas globales sobre drogas, sus causas y efectos en la economía, la paz y la democracia.

El programa realiza investigaciones de campo, promueve el debate político, provee información a funcionarios y periodistas, coordina campañas internacionales y conferencias, produce artículos y documentos de análisis, y mantiene un servicio electrónico de información sobre el tema.

El objetivo del programa y de la serie Drogas y Conflicto es promover una reevaluación de las políticas actuales y presionar a favor de políticas basadas en principios acordes con la reducción del daño, el comercio justo, el desarrollo, la democracia, los derechos humanos, la protección de la salud y el medio ambiente, y la prevención de conflictos.