



Serie

Documentos de trabajo

.....

Encarcelamientos por delitos relacionados con estupefacientes en Argentina

.....



intercambios

Asociación civil para el estudio y atención
de problemas relacionados con las drogas



*Universidad de Buenos Aires
Facultad de Ciencias Sociales*

.....

Encarcelamientos por delitos relacionados con estupefacientes en Argentina

.....

R. ALEJANDRO CORDA



intercambios

Asociación civil para el estudio y atención
de problemas relacionados con las drogas



*Universidad de Buenos Aires
Facultad de Ciencias Sociales*

Corda, R. Alejandro

Encarcelamientos por delitos relacionados con estupefacientes en Argentina.
- 1a ed. - Buenos Aires : Intercambios Asociación Civil; Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, 2011.

50 p. ; 28x21 cm. - (Documentos de trabajo; 2)

ISBN 978-987-98893-7-4

1. Derecho Penal . 2. Estupefacientes. 3. Encarcelamientos. I. Título
CDD 343

Fecha de catalogación: 16/06/2011

Autor: R. Alejandro Corda

Edición técnica: Silvina García Guevara

Diseño gráfico y diagramación: Diego Bennett

Diseño de tapa: Javier Basevich

Intercambios Asociación Civil

Corrientes 2548 2º D (1046) Ciudad de Buenos Aires, Argentina

ISBN: 978-987-98893-7-4

Primera edición

500 ejemplares impresos

© Intercambios Asociación Civil - Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires

Queda hecho el depósito que establece la Ley 11.723

Libro de edición argentina

No se permite la reproducción parcial o total, el almacenamiento, el alquiler, la transmisión o la transformación de este libro, en cualquier forma o por cualquier medio, sea electrónico o mecánico, mediante fotocopias, digitalización y otros métodos, sin el permiso previo y escrito del editor. Su infracción está penada por las leyes 11.723 y 25.446.

“Nunca reparás”

Afirmación de una entrevistada sobre su pasado en la cárcel.

.....

Aclaración y agradecimientos

La presente publicación es el resultado de la actividad desarrollada en dos espacios de investigación distintos. Por un lado, como parte del proyecto UBACyT SO44, en el que participo junto con docentes de la Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, compañeros también de Intercambios Asociación Civil; por el otro, como integrante del grupo de investigadores regionales cuya actividad quedó volcada en la publicación *Sistemas sobrecargados. Leyes de drogas y cárceles en América Latina*, editada por Pien Metaal y Coletta Youngers, del Transnational Institute (TNI) y la Oficina en Washington para Asuntos Latinoamericanos (WOLA), respectivamente. El texto que ahora se presenta tiene puntos en común con el informe –completo– presentado para esta última investigación, al cual se agregaron algunos datos posteriores y se adaptó su redacción.

Quiero agradecer especialmente a quienes compartieron sus dolorosas historias, volcadas en este trabajo. Sin su colaboración no hubiera sido posible concretarlo. A ellos, y a las personas que han pasado o están en situaciones similares, está dedicado este esfuerzo.

También quiero agradecer a Diana Rossi y a Horacio Cattani, quienes además de ser los consultores de la investigación siempre me han brindado su apoyo intelectual y personal.

A Rodolfo Canicoba Corral por su apoyo permanente.

A mis compañeros de investigación por los gratos momentos compartidos.

A los integrantes de Intercambios Asociación Civil por el constante flujo de información e ideas.

A la Universidad de Buenos Aires por hacer posible esta publicación.

Finalmente, a mi sol y mi luna, por su luz, y por tantos días y noches robados...

R. Alejandro Corda

Índice

Presentación , Diana Rossi	9
Capítulo 1. Desarrollo de la legislación penal argentina	13
Capítulo 2. El sistema penitenciario; defensores y otros actores	21
Capítulo 3. Análisis de la población carcelaria	25
Capítulo 4. Profundizaciones, explicaciones, historias	35
Capítulo 5. Algunas conclusiones y propuestas	45
Consideraciones finales , Horacio R. Cattani	47
Bibliografía	49

Presentación

Diana Rossi

Coordinadora del Área de Investigación de Intercambios Asociación Civil y Directora del Proyecto UBACyT S044, “Políticas estatales de control de drogas e instituciones sanitarias de atención para usuarios de drogas”, Carrera de Trabajo Social, Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires.

El estudio que realizó Alejandro Corda se inscribe en la producción de un conocimiento orientado a informar la elaboración de las políticas estatales. Esta es una meta compartida por el equipo de Intercambios Asociación Civil para el estudio y atención de problemas relacionados con las drogas. El apoyo para esta investigación, tanto de la Oficina en Washington para Asuntos Latinoamericanos (WOLA) como del Transnational Institute de Holanda, contribuye a consolidar la colaboración con estas instituciones en pos de aportar al debate por una política de drogas que incorpore la defensa de los derechos humanos. Alejandro Corda también participa del proyecto UBACyT SO44, financiado por la Universidad de Buenos Aires y dedicado a investigar políticas estatales de control de drogas e instituciones sanitarias de atención para usuarios de drogas. Dicha articulación de instituciones ha sido imprescindible para producir colectivamente una crítica de las concepciones que expresan las políticas de control de drogas hegemónicas y construir propuestas inscriptas en otros paradigmas.

Desde la segunda mitad del siglo XIX, el uso de ciertas drogas comenzó a ser concebido en muchos países occidentales como “anormal” y “desviado”. A principios del siglo XX –especialmente en Estados Unidos de América–, distintos actores sociales trabajaron para incorporarlo en la agenda de problemas que debían ser atendidos por los Estados.

Las políticas estatales sobre drogas se definieron en torno al control de la oferta y la demanda. En relación con la oferta, se desarrollaron tres enfoques –criminalización, legalización y liberalización–; y en el plano de las políticas de control de la demanda, también se evidencian diferentes enfoques, como el abstencionismo y la reducción de daños, que discuten qué hacer con las sustancias y con sus consumidores.

Las políticas estatales, al adoptar una posición, producen normas que adquieren el carácter de obligatorias. De acuerdo con los politólogos Guillermo O’Donnell y Oscar Oslak (1976), la posición del Estado no es homogénea, uniforme ni permanente, de modo que la formulación e implementación de sus políticas pueden tener un carácter negociado o conflictivo.

Asimismo, la definición del “problema de las drogas” no ha sido unívoca. Argumentos como el de la peligrosidad de las sustancias dieron origen a la concepción del problema como delito y como enfermedad, de modo que el control estatal fue realizado sucesiva y conflictivamente por diversas agencias, en una lógica combinada de cura y de castigo. De ese modo, el desarrollo de la cuestión de las drogas implicó el refuerzo de procesos de normatización y disciplinamiento social y, consecuentemente, de estigmatización y discriminación de prácticas y grupos sociales. El antropólogo Philippe Bourgois (2002), entre otros, ha producido investigaciones que demuestran que en las poblaciones segregadas es donde se produjo mayor aislamiento de grupos sociales con mayor consumo de drogas.

Merced a distintos instrumentos jurídicos internacionales, que prohibieron la producción, tráfico y comercialización de distintas sustancias declaradas ilegales –como los Convenios de Gi-

nebra y la Convención Única de Estupefacientes–, las políticas de criminalización en el control de la oferta y el abstencionismo en el control de la demanda se tornaron hegemónicas, ya que constituyeron una matriz para el diseño de políticas de drogas en los distintos Estados.

No obstante, la epidemiología social, entre otras disciplinas, está cuestionando los enfoques preventivos que se centran en el cambio de comportamiento de los individuos y que predominan en muchos de los programas de reducción de la demanda de drogas. El sociólogo Tim Rhodes (2002), entre otros, trabaja el concepto de “ambientes de riesgo” que concibe a los daños relacionados con las drogas como producto de las situaciones sociales y los ambientes en los que los individuos participan. Por tanto, cambia la responsabilidad individual de los daños relacionados con las drogas y el foco de la reducción de daños hacia la inclusión de las instituciones sociales y políticas que tienen un rol en la producción del daño.

Las tensiones, conflictos y contradicciones que expresan los diferentes enfoques en torno a la política de drogas, se han reflejado desde inicios del siglo XXI en varios países de América Latina. Diversas publicaciones de Martin Jelsma (2009), Pien Metaal (2009), Coletta Youngers y Eileen Rosin (2005) revelan el contenido de esas controversias en el diseño de políticas de drogas estatales. En la última década, particularmente, se asiste a una reformulación del problema de las drogas por distintos actores de la región, que se basa en la crítica al paradigma prohibicionista, centrando la atención en el derecho a la salud de los usuarios como cuestión indisoluble del respeto por los derechos humanos fundamentales.

Por otra parte, las políticas estatales de seguridad se centraron mayoritariamente en el control de los usuarios de drogas como medida fundamental para controlar el crimen. Entre otros investigadores, Samuel Friedman (2006) ha demostrado que estos procesos de criminalización y estigmatización tuvieron impacto negativo en la salud pública en general y en los daños asociados a las drogas en particular. Al estudiar datos de las 96 ciudades más importantes de Estados Unidos de América, demostró que las medidas represivas tales como los arrestos por tenencia de cocaína o heroína, o la cantidad de fuerzas policiales *per capita*, tuvieron un efecto disuasivo mínimo en cuanto a la extensión del uso inyectable de esas drogas.

Sucesivas crisis económicas y sociales han afectado a la Argentina durante el período neoliberal de los ochenta y noventa. Estas crisis han tenido un profundo impacto no sólo en la integración de la población, sino también en el incremento de la vulnerabilidad de vastos grupos sociales debido al incremento de la pobreza, los recortes en el gasto público en salud y la desilusión o pérdida de expectativas. A la vez, en ese período se produjeron cambios en los patrones de consumo de drogas influidos por el tráfico y las transformaciones del mercado de las drogas.

El aumento de la población carcelaria en todos los países de la región fue paralelo a los procesos de recorte del gasto estatal para salud, educación o seguridad social. Esta fue una lógica que predominó en los gobiernos que adhirieron a las medidas neoliberales y el sistema penal seleccionó, entre otros delitos, a aquellos que transgredieran la prohibición de tenencia de drogas ilegales, aunque fueran para consumo personal y sin perjuicio para terceros. Datos del Centro Internacional para Estudios Penitenciarios demuestran que esta tendencia se verificó en Estados Unidos de América, que es el país que ha tenido un mayor crecimiento en la población encarcelada, así como en Rusia y China. En América Latina, Brasil ocupa el cuarto y México el sexto lugar en número de encarcelados, Argentina ocupa el lugar 28 en este *ranking*. Todos estos países adhieren a políticas que criminalizan la tenencia para consumo personal, aunque tanto en Argentina, Brasil y México se están discutiendo medidas legislativas para modificar la persecución, tanto a los consumidores de drogas como a los que trafican pequeñas cantidades de sustancias ilegales.

La política penal de drogas de la mayoría de los países del mundo ha resultado en la persecución y el encarcelamiento de miles de personas por sus prácticas; no obstante, algunos usuarios de drogas comenzaron a organizarse para enfrentar estas políticas y tratar de mejorar su acceso a los derechos ciudadanos. Esas políticas han contribuido a potenciar el alejamiento de los usuarios de drogas del sistema de salud. Sin embargo, la mayor interacción de los usuarios de drogas con el sistema penal no ha sido aprovechada para incluir medidas de salud pública entre la población privada de libertad. Las violaciones de los derechos humanos básicos suceden en las prisiones de todos los países de la región, lo que se suma a la superpoblación carcelaria y la falta de servicios preventivos, como la distribución de condones o el tratamiento antirretroviral, para los que viven con el virus de la inmunodeficiencia humana.

El foco en las consecuencias de la criminalización de los usuarios de drogas es actualmente parte del principal debate entre funcionarios de diversos gobiernos de América Latina y el concepto de reducción de daños se está expandiendo a la búsqueda de la disminución de los efectos negativos de la aplicación de la política de “guerra a las drogas” difundida por el gobierno estadounidense.

El debate de las políticas de drogas en América Latina ha tenido expresión muy concreta en Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Ecuador, México y Uruguay. Este proceso parece haberse dinamizado por la discusión en torno a la revisión de las metas de la Sesión Especial sobre Drogas de la Asamblea General de Naciones Unidas (UNGASS) de 1998, que tuvo lugar en los años 2008-2009, y a la consolidación de distintas organizaciones no gubernamentales orientadas a la promoción de los derechos de los usuarios de drogas y, en algunos países, de los productores de hojas de coca. En este marco se ha discutido la situación de los pequeños vendedores o pequeños transportistas transfronterizos. Por ejemplo, el gobierno ecuatoriano indultó a pequeños vendedores o transportadores de droga, por lo que entre 2008 y 2009 cerca de 1.500 personas privadas de libertad por delitos vinculados al pequeño tráfico de drogas recuperaron su libertad.

En la Argentina, la actual presidenta, Cristina Fernández de Kirchner, ha declarado públicamente que “No me gusta se condene al que tiene una adicción como si fuera un criminal”. En la misma línea, el 25 de agosto de 2009 la Corte Suprema de Justicia ha votado unánimemente a favor de la despenalización de la tenencia para consumo personal en un caso particular, declarando que es inconstitucional castigar a una persona por tener o consumir drogas ilegalizadas, en tanto no se ponga en peligro a otros. Aunque el fallo de la Corte refiere específicamente a un caso, abre la puerta a la reforma de las leyes de drogas. El Comité Científico Asesor en Control de Tráfico Ilícito de Estupefacientes, Sustancias Psicotrópicas y Delitos Complejos del Ministerio de Justicia publicó un informe clave sobre uso de drogas y las políticas para tratar esta cuestión. A su vez, en octubre de 2009, se creó la Comisión Nacional Coordinadora de Políticas Públicas en Materia de Prevención y Control del Tráfico Ilícito de Estupefacientes, la Delincuencia Organizada Transnacional y la Corrupción. Esta Comisión es claramente crítica del modelo prohibicionista/abstencionista. Argentina tiene en debate 9 proyectos provenientes de diversas fuerzas políticas de modificación de la actual Ley de Estupefacientes 23.737.

El meticuloso trabajo de Alejandro Corda aporta indudablemente a la crítica y a la construcción pública de una política de drogas que tienda a disminuir el padecimiento social e insista en los principios de equidad y de inclusión social.

CAPÍTULO 1

Desarrollo de la legislación penal

Argentina se encuentra al sur del Cono Sur y, dentro del mercado internacional de drogas, cumple el rol de país “de tránsito”, en especial respecto de la industria de la cocaína. En las últimas décadas se advirtió un incremento en el consumo de estupefacientes y psicotrópicos, y en la última, la aparición de algunos laboratorios de producción de clorhidrato de cocaína, aunque no con la envergadura que alcanza el fenómeno en Colombia, Perú o Bolivia.

En la actualidad, el término “estupefacientes” es utilizado por la ley penal argentina (Ley 23.737) para definir a aquellas sustancias alcanzadas por ella. Al igual que en los instrumentos de Derecho Internacional, la Ley remite a un listado, que en principio se encontraba anexo al Decreto 722/91 y en marzo de 2010 fue sustituido por el que incluye el Decreto 299/10. Brevemente, se puede indicar que la legislación contempla todos los estupefacientes de la Convención Única de Estupefacientes de las Naciones Unidas suscripto en 1961 (derivados de las plantas de amapola, cannabis y coca), y los psicotrópicos detallados en las listas I (alucinógenos) y II (anfetaminas) del Convenio sobre Sustancias Sicotrópicas de las Naciones Unidas firmado en 1971. La última reforma (Decreto 299/10) incorporó la ketamina, el ácido gama-hidroxi-butírico (GHB) y el flunitrazepam (más conocido por su nombre comercial, Rohypnol), entre otras sustancias.

La legislación penal argentina en materia de estupefacientes se fue implementando a lo largo del siglo XX, en paralelo de la internacional, que en distintas etapas tuvo mayor o menor influencia sobre la local. Desde la década de 1960 se acentuaron en ella los aspectos represivos; primero en el texto del Código Penal, y a partir de la década de 1970 mediante leyes especiales que lo complementaban.

El proceso estuvo acompañado por una proactiva presencia policial, vinculada más a la necesidad de control de determinadas poblaciones urbanas que de un verdadero problema de salud pública. El resultado fue una mayor actividad de persecución que recayó sobre consumidores y pequeños actores del tráfico de estupefacientes. Estos, en la mayoría de los casos, suelen estar necesitados de otro tipo de respuestas estatales.

Primeras reglamentaciones

Ni el Código Penal de 1921, que en la actualidad rige esta rama del Derecho, ni la legislación anterior hacían referencia alguna a estupefacientes. Solo se consideraban delito los engaños en el expendio de “sustancias medicinales” por personas autorizadas, ya sea por apartarse de lo prescripto o convenido, o por disimular su carácter. Sin embargo, un antecedente judicial de 1923, “Morgan, Ricardo”, no solo muestra que estos delitos no alcanzaban al expendio o posesión de estas sustancias –en el caso, cocaína–, sino que ilustra sobre las prácticas policiales, no tan distintas a las actuales, aunque en esa época estaban ligadas a la necesidad de control de ciertos personajes de la noche, descriptos en numerosas letras de tango en las que abundaban las menciones a la cocaína –llamada “Cocó” en un juego con el nombre y la figura femenina– y la morfina (D’Auria, s/f). La acción descripta en el caso citado es como sigue: el imputado entra en un bar y se entrevista con una persona, a quien le entrega un pequeño paquete y se retira rápidamente; enseguida aparece

la policía, que encuentra entre las prendas de Morgan otros dos envoltorios con cocaína (cit. Laje Anaya, 1996: 26, n. 9). El mecanismo del tercero que desaparece y la aparición policial justo luego de ello, genera los mismos interrogantes actuales sobre la participación policial en la provocación o generación de este tipo de hechos.

Ese mismo año, el diputado Leopoldo Bard presentó un proyecto de ley que en 1924 se convertiría en la primera reforma al Código Penal en esta materia. La Ley 11.309 incorporó los términos “narcóticos” y “alcaloides” –aunque sin una delimitación precisa y sin tener en cuenta que alcaloide se refiere a la estructura de determinados compuestos químicos, como la cafeína, no todo ellos ilegales–, y estableció como delito la introducción clandestina al país de estas sustancias y la venta sin receta en dosis mayores a las indicadas por parte de quienes estuvieran autorizados (por ejemplo, los farmacéuticos). Las penas iban de seis meses a dos años de prisión.

Sin embargo, por su redacción, el texto solo alcanzaba a las personas que estaban autorizadas a vender “narcóticos” y “alcaloides” y esta limitación fue tenida en cuenta por el entonces Jefe de Policía, quien informó de esto al diputado Bard en una carta, cuyo párrafo principal decía:

[...] ES DEL CASO HACER RESALTAR QUE ESA NÓMINA ESTÁ LEJOS DE DEMOSTRAR LA ACCIÓN POLICIAL EN LA REPRESIÓN DE LOS EXPENDEDORES DE LOS ESTUPEFACIENTES. LAS INTERVENCIONES HAN SIDO MUCHAS MÁS, PERO LAS CONSIGNADAS HAN SIDO LOS ÚNICOS CASOS EN QUE SE HA PODIDO ENCUENTRARLOS DENTRO DE LOS TÉRMINOS PUNITIVOS DE LA LEGISLACIÓN PERTINENTE QUE DICE: “EN CASO DE QUE LA VENTA O ENTREGA O SUMINISTRO SEA HECHA POR PERSONA NO AUTORIZADA PARA LA VENTA DE SUSTANCIAS MEDICINALES...” PERO NO EXPRESA NADA CON RESPECTO A LOS QUE SIN DEDICARSE LEGALMENTE A ESAS ACTIVIDADES COMERCIALES TIENEN EN SU PODER CANTIDAD DE DROGAS COMPRENDIDAS EN EL RÉGIMEN DE LA LEY. (CIT. LAJE ANAYA, 1996: 28, N. 9, CURSIVAS DE LA CITA)

El diputado Bard presentó un nuevo proyecto de reforma al Código Penal, que se aprobaría en 1926 (Ley 11.331). En el debate parlamentario, algunas voces señalaban que el uso de alcaloides era un asunto de las clases adineradas y no constituía un grave mal para la población, como sí se afirmaba respecto del alcohol o el juego (Laje Anaya, 1996: 26, n. 9). Pese a ello, la ley instauró la posibilidad de penar la tenencia ilegítima de narcóticos y alcaloides –con prisión de 6 meses a 2 años–, aunque sin discriminar entre traficantes y consumidores.

Los límites de esta redacción fueron objeto de discusión por parte de los tribunales. Se puede apreciar esto en los plenarios¹ de la Cámara del Crimen de la Ciudad de Buenos Aires en los que se trataron los casos “González, Antonio” (1930: III, 21) y “Teherán de Ibarra, Asunción” (1966: IV, 371). En ambas oportunidades prevaleció el criterio que consideraba como delito a la tenencia ilegítima destinada al consumo. En el último de estos casos se ilustró la escasa magnitud del problema mediante estadísticas policiales que señalaban que, en el año 1965, 65 personas habían sido sometidas a proceso en relación con drogas.

Comienza el “problema droga”

Hay quienes señalan que el “problema droga” se constituyó en la década de 1960, en especial a finales de ella (Touzé, 2006: 47-76). En 1962, una nueva Ley de Aduana estableció como delito el contrabando de las sustancias todavía definidas bajo los términos “alcaloides” y “narcóticos” con una pena de 1 a 8 años de prisión y dos años después, mediante el Decreto-Ley 7.672/63 ratificado por la Ley 16.478/64, se aprobó la Convención Única de Estupefacientes de las Naciones Unidas, firmada en 1961.

En 1968 se reformó el Código Civil mediante la Ley 17.711, que incorporó la posibilidad de internar compulsivamente a los “toxicómanos” y limitar su capacidad legal, y se sancionó la Ley Administrativa 17.818 –en vigencia actualmente– que regula el mercado legal de los estupefacientes para uso médico y científico de acuerdo a los términos de la Convención Única de Estupefacientes.²

¹ Se llama así a los acuerdos sobre un tema en particular a los que llegan los integrantes de las cámaras de apelaciones.

² La Ley 19.303, que regula hasta ahora el mercado legal de los psicotrópicos, fue sancionada en 1971.

Ese mismo año se realizó una nueva reforma al Código Penal mediante la promulgación de la Ley 17.567; siguiendo el modelo de la Convención Única de Estupefacientes, este documento amplió la descripción de conductas penadas: incluyó las actividades de producción e introducción de estupefacientes –derogando así la Ley 11.309/24–, y su venta y suministro, con penas de 1 a 6 años de prisión. Con la misma pena se castigaba la tenencia ilegítima “que excedan las correspondientes a un uso personal”. Más allá de los conflictos surgidos en torno a establecer los límites de esta expresión, fue la única vez que la legislación penal argentina excluyó expresamente la punición de la tenencia para consumo. Esta norma solo duró hasta 1973, cuando se la derogó por haber sido dictada por un gobierno de facto, y se retornó a la redacción de 1926.

La ley de López Rega y el último período de gobiernos de facto

En 1974 entró en vigencia la primera ley penal especial sobre estupefacientes, la 20.771. Fue proyectada desde el Ministerio de Bienestar Social a cargo de José López Rega –fundador de la Alianza Anticomunista Argentina (Triple A)–, quien compartía la visión que tenía Richard Nixon, presidente estadounidense entre 1969 y 1974, sobre la utilización de la “guerra contra las drogas” como una forma de combatir las organizaciones guerrilleras (Larraquy, 2007: 285). El mensaje que acompañaba el proyecto,³ de marcado tono beligerante, equiparaba el tráfico y consumo de drogas a raíces del mal a atacar y llegaba a sostener que “todo drogadicto es potencialmente un traficante de estupefacientes. Por ello es necesario que aparte de su individualización, se implemente su internación forzosa”. Esto, en alusión a la posibilidad que inauguró el artículo 9° de la citada ley de imponer, en caso de dependencia y junto a la pena, un tratamiento de desintoxicación “por tiempo indeterminado, que no podrá exceder el término de la pena, y cesará por resolución judicial, previo dictamen de peritos que así lo aconsejen”.

Al referirse al tráfico, el documento afirmaba: “el tráfico ilegal de estupefacientes debe ser perseguido y reprimido hasta la aniquilación”.⁴ En sus párrafos finales indicaba estos delitos como atentatorios a la “seguridad nacional” y justificaba la necesidad de su sanción como “un imperativo de la defensa nacional”. Esta retórica justificará considerar los delitos con estupefacientes como de carácter federal.

El proyecto original era mucho más duro⁵ y pese a ciertos cuestionamientos parlamentarios se mantuvo la severidad de las penas. Estas imponían de 3 a 12 años de prisión a las conductas de producción, tráfico (incluido el ingreso y egreso del país) y comercio (artículo 2°), y de 1 a 6 años a la tenencia ilegítima de sustancias, que se consideraba así “aunque estuvieran destinados a uso personal” (artículo 6°). De los debates parlamentarios de esta ley se pueden recoger algunos datos estadísticos, presentados en tono de alarma, que al desmenuzarse ponen en duda la existencia de un problema de envergadura en aquel momento. Si bien abundaban afirmaciones como “la adicción a las drogas [...] [se] incrementó [...] 500% [...] durante 1968 a 1972” o “desde 1969 a 1974, por consumo de diversas drogas, los varones menores detenidos y procesados aumentan en un 1.167%, y las mujeres mayores detenidas y procesadas en un 913%”, solo en una ocasión se detallan los números en las que se apoyan estas afirmaciones, cuando se aclara que “los ‘detenidos procesados’ por delitos toxicómanos registran un violento crecimiento desde 1969 a 1972 y 1974, pues de un total de 69 casos pasan a 574 y 582 casos, o sea un aumento del 743%” (Honorable Senado de la Nación, 1974).

³ El proyecto, su mensaje y los debates parlamentarios están disponibles en la página Web de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación <http://www1.hcdn.gov.ar/dependencias/dip/adebates.htm> [consulta, enero de 2010].

⁴ El término “aniquilación” será utilizado luego en el Decreto 261/75, por el cual se encomendó al Ejército accionar contra organizaciones guerrilleras en la provincia de Tucumán. En el juicio que se siguió en 1985 a los integrantes del entonces gobierno de facto, algunas defensas invocaron esta norma para justificar la eliminación física de los “elementos subversivos” (Cattani, 2000: 97-8).

⁵ No permitía la libertad durante el proceso, ni la posibilidad de condenas de ejecución condicional o *sursis* (es decir, la opción de suspender la aplicación de la pena durante un tiempo a condición que no se cometa un nuevo delito); tampoco preveía la libertad condicional (cumplimiento de la última parte de la condena en libertad) y, en caso de dependencia, establecía la posibilidad de un tratamiento por tiempo indeterminado, aún después de cumplida la pena.

Con posterioridad a la sanción de esta ley se volvieron a desarrollar diferentes criterios jurisprudenciales sobre los alcances de la tenencia ilegítima en relación al consumo. Sin embargo, en 1978, ya bajo el primero de los gobiernos de facto que estuvieron en el poder entre 1976 y 1983, se produjo el primer pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia sobre la cuestión. En el fallo “Colavini” (1978: 300, 254), a quien se le imputaba la posesión de dos cigarrillos de marihuana, se afirmó la constitucionalidad de la punición de la tenencia de estupefacientes para consumo personal (art. 6°), se asoció la “toxicomanía” con la “delincuencia común y subversiva”, entre otros males, y se la consideró como la causa de “la destrucción de la familia, institución básica de nuestra civilización”. El párrafo 5° merece extractarse por su tono alarmista:

5) QUE TAL VEZ NO SEA OCIOSO, PESE A SU PÚBLICA NOTORIEDAD, EVOCAR LA DELETÉREA INFLUENCIA DE LA CRECIENTE DIFUSIÓN ACTUAL DE LA TOXICOMANÍA EN EL MUNDO ENTERO, CALAMIDAD SOCIAL COMPARABLE A LAS GUERRAS QUE AZULEAN A LA HUMANIDAD, O A LAS PESTES QUE EN TIEMPOS PRETÉRITOS LA DIEZMABAN. NI SERÁ SOBREABUNDANTE RECORDAR LAS CONSECUENCIAS TREMENDAS DE ESTA PLAGA, TANTO EN CUANTO A LA PRÁCTICA ANIQUILACIÓN DE LOS INDIVIDUOS, COMO A SU GRAVITACIÓN EN LA MORAL Y LA ECONOMÍA DE LOS PUEBLOS, TRADUCIDA EN LA OCIOSIDAD, LA DELINCUENCIA COMÚN Y SUBVERSIVA, LA INCAPACIDAD DE REALIZACIONES QUE REQUIEREN FUERTE VOLUNTAD DE SUPERACIÓN Y LA DESTRUCCIÓN DE LA FAMILIA, INSTITUCIÓN BÁSICA DE NUESTRA CIVILIZACIÓN. (CURSIVA MÍA)

El mismo criterio lo reiteró la Corte en el fallo “Valerio” (1981: 303, 1215) y en otros posteriores, durante los gobiernos militares. En ese período se produjeron también modificaciones en materia legislativa: en 1978, dada la superposición que había entre las disposiciones de la Ley 20.771 y la Ley de Aduanas de 1962 sobre el contrabando de sustancias, se suprimieron de esta última los términos “alcaloide” y “narcótico” (Ley 21.898). Luego, en 1981, se dictó el Código Aduanero (Ley 22.415) en el cual se sancionó el contrabando de estupefacientes con penas de 3 a 12 años de prisión, equiparándose a los delitos del artículo 2° de la Ley 20.771.

El retorno de la democracia

Luego de 1983 se produjeron cambios tanto en la legislación como en la jurisprudencia. Si bien la Ley 20.771 se mantuvo, las modificaciones en el Código Penal y en el Código Aduanero repercutían sobre ella.

En 1984, con la Ley 23.057, se modificó el artículo 26 del Código Penal y aumentó de dos a tres años la opción de aplicar una condena de prisión condicional o *sursis*, circunstancia que repercutía sobre la posibilidad de permanecer en libertad durante el proceso (libertad provisional); esto tenía incidencia directa sobre aquellas personas perseguidas por infracción al artículo 2° de la Ley 20.771. Otra reforma del mismo año (Ley 23.050/84) limitó la posibilidad de estar encarcelado durante el proceso (prisión preventiva) a un máximo de dos años.

En 1986 se modificó el Código Aduanero, y si bien se derogó el artículo que impedía tanto la libertad durante el proceso como la posibilidad de condenas de prisión en suspenso para casos de contrabando agravado (como el de estupefacientes), se aumentó la pena del contrabando de estupefacientes destinado a su comercialización. La escala penal partía de un mínimo de 4 años y 6 meses hasta un máximo de 16 años de prisión, rango de pena que permanece hasta nuestros días. También se mantuvo la equiparación de pena para los casos de tentativa de delito de contrabando de estupefacientes con la del hecho consumado, lo que impedía disminuir las penas en aquellos casos.

Pese a lo establecido en el fallo “Colavini”, de 1978, y otros que le siguieron, numerosos tribunales inferiores desarrollaron distintas interpretaciones que pusieron límites a la aplicación del artículo 6° de la Ley 20.771 respecto de los consumidores (Niño, 2001: 16-25). Con la vuelta de la democracia esto se fue acentuando hasta que, en 1986, la Corte Suprema de Justicia –con una composición diferente– dictó el fallo “Bazterrica” (1986: 308, 1392), en el que se declaró la inconstitucionalidad del artículo 6° de la Ley 20.771 por considerar que la incriminación de la tenencia de estupefacientes para consumo personal avanza sobre las conductas privadas de los hombres, protegidas por la Constitución Nacional.

La legislación vigente

Estos aires de incipiente democracia se vieron reflejados en un proyecto de reforma a la Ley 20.771, presentado en 1986, que combinaba algunas iniciativas progresistas con otras más propias de los tiempos que se estaban gestando y novedosas en la legislación.⁶ El proyecto, que fue presentado por el Poder Ejecutivo con el apoyo de legisladores de otros partidos, no solo establecía la no punición de la tenencia para consumo, sino que también preveía atenuantes para las conductas de tráfico desarrolladas por actores menores cuando “cometa el hecho como dependiente, asalariado o contratado y sólo realice tareas materiales, manuales o auxiliares”. De esta forma, si bien se aumentaban las penas de los delitos de tráfico, se disminuía en el caso de estos actores menores. Sin embargo, una demora en su tratamiento, la aparición de otras visiones y la influencia de los principios de la Convención de Viena de 1988, hicieron que en 1989 se sancionara una nueva ley basada en la ya existente, con mayores penas y algunas novedades. Es la actual Ley de Estupefacientes 23.737, en la que no se modificó sustancialmente la descripción de los delitos de tráfico pero se aumentó la escala penal de 4 a 15 años de prisión. En esta ley también se discrimina la tenencia simple, para la que prevé una pena de 1 a 6 años de prisión, de la tenencia para consumo personal, con una pena de 1 mes a 2 años de prisión. Además, para este último caso se establecieron medidas curativas y educativas, según se tratara de imputados “dependientes” o “experimentadores”.

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 habría de ganar atribuciones y en la actualidad constituye la Secretaría de Programación para la Prevención de la Drogadicción y la Lucha contra el Narcotráfico (SEDRONAR).

En 1990, la Corte Suprema dictó el fallo “Montalvo” (1990: 313, 1333) –sobre una persona procesada por tener en su poder solo 2,7 grs. de marihuana–, en el cual volvió a la interpretación hecha en “Colavini” (1978) y, con argumentos similares a los allí utilizados, puso a los consumidores como la causa de todos los males. El apartado 13°, inclusive, tiene similitudes con el 5° del fallo “Colavini”:

[...] SI BIEN SE HA TRATADO DE RESGUARDAR LA SALUD PÚBLICA EN SENTIDO MATERIAL COMO OBJETIVO INMEDIATO, EL AMPARO SE EXTIENDE A UN CONJUNTO DE BIENES JURÍDICOS DE RELEVANTE JERARQUÍA QUE TRASCIENDE CON AMPLITUD AQUELLA FINALIDAD, ABARCANDO LA PROTECCIÓN DE LOS VALORES MORALES, DE LA FAMILIA, DE LA SOCIEDAD, DE LA JUVENTUD, DE LA NIÑEZ, Y EN ÚLTIMA INSTANCIA, LA SUBSISTENCIA MISMA DE LA NACIÓN HASTA DE LA HUMANIDAD TODA.

Si bien la Ley 23.737 mantuvo el delito de legitimación de activos –comúnmente llamado “lavado de dinero”– o la posibilidad de prorrogar la jurisdicción territorial –es decir, que los jueces puedan intervenir en territorios diferentes a los atribuidos–, fue la reforma de 1995 (Ley 24.424) la que incorporó el delito de confabulación –concepto similar a la *conspiracy* estadounidense–, el agente encubierto, la entrega vigilada, la delación a cambio de reducción de pena y medidas de protección para testigos o imputados, solo para la represión de los delitos de tráfico de estupefacientes.

La aplicación de esta ley, principalmente por las fuerzas policiales, produjo un aumento de causas en las principales ciudades del país, la mayoría de las cuales (alrededor de un 70%) fueron por tenencia de pequeñas cantidades para consumo personal (Corda y Frisch, 2008). Incluso, la reforma realizada en 2005 (Ley 26.052), conocida como “de desfederalización” –que permitió a las provincias asumir la persecución de los delitos de tenencia y comercio destinado al consumo por sus agencias penales–, aparece asociada al incremento de causas por esta ley y a la detención de consumidores y pequeños traficantes en la provincia de Buenos Aires (Comité contra la Tortura, 2010: 222-236).

⁶ Por ejemplo, delación a cambio de reducir o eximir la pena –incluida la posibilidad de medidas de protección–, punición de la legitimación de activos producto de los delitos previstos, prórroga de la intercepción de estupefacientes o detención de personas.

Este recorrido por las distintas etapas de la legislación argentina se puede resumir como sigue:

■ **1924, LEY 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 a 2 años de prisión.

■ **1926, LEY 11.331:** Se considera delito la tenencia ilegítima de “narcóticos” y “alcaloides”. Pena: 6 meses a 2 años de prisión.

■ **1968, LEY 17.567:** Se incorpora el término “estupefacientes”. Se enumeran distintas conductas de tráfico –, incluida la tenencia ilegítima–, y se aumenta la pena a (1 a 6 años de prisión). Se mantiene la punición de la tenencia ilegítima, pero siempre “que excedan las correspondientes a un uso personal”.

■ **1973, LEY 20.509:** Se deroga la 17.567 y se vuelve a la redacción de 1926.

■ **1974, LEY 20.771:** Se enumeran distintas conductas de tráfico y se aumenta la pena a (3 a 12 años de prisión). Se discrimina la tenencia ilegítima, que se pena con menos pena (con 1 a 6 años de prisión), pero se incluye las destinadas a uso personal.

■ **1989, LEY 23.737:** Se enumeran distintas conductas de tráfico y se aumenta la pena (de 4 a 15 años de prisión). Se discrimina entre tenencia ilegítima (simple) que mantiene la misma pena (1 a 6 años de prisión) y la tenencia para consumo personal –figura en la que se rebaja la pena (1 mes a 2 años de prisión)– y se establece la posibilidad de desviar el proceso hacia una medida de seguridad curativa (en caso de ser “dependientes”) o educativa (en caso de ser “experimentadores”).

Reflexiones sobre la aplicación de la legislación vigente

Si bien la aplicación de la Ley 23.737 produjo un incremento de la ley penal sobre los consumidores de estupefacientes, sobre todo por parte de la agencia policial, cabe señalar que ese ejercicio fue limitado parcialmente por algunos jueces, aunque no por todos, y en ciertas jurisdicciones se desarrollaron distintos criterios jurisprudenciales, que consideraba que no era delito la tenencia para consumo personal. Pero fue recién en el año 2009 que la Corte Suprema de la Nación, en el fallo “Arriola”, (2009: 9080)⁷ volvió a declarar la inconstitucionalidad del artículo que reprime la tenencia para consumo. Pese a este último fallo, todavía existe una tensión entre la aplicación que realizan las fuerzas de seguridad y la que hacen los juzgados sobre este punto. Es que aún existe una ley vigente que en su letra sanciona la tenencia para consumo personal, hay prácticas policiales que la aplican de modo represivo y tribunales que la interpretan de forma desincriminante, aunque no siempre de modo uniforme (Corda, 2010). Sin embargo, se espera que el fallo de la Corte Suprema oriente las prácticas (policiales y judiciales) hacia respuestas menos represivas en relación a los consumidores.

Un recorrido similar se realiza en el informe 2010 del Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), donde se señala:

... A PESAR DEL AUMENTO DE LAS DETENCIONES VINCULADAS CON EL CONSUMO DE ESTUPEFACIENTES, EL FALLO DE LA CORTE NO PONE LÍMITES CONCRETOS A LA ACTUACIÓN POLICIAL AUNQUE TAMPOCO FAVORECE LA INTERVENCIÓN DE LA AGENCIA PENAL EN ESTOS CASOS. POR EL CONTRARIO, ORDENA AL ESTADO “ADOPTAR MEDIDAS DE SALUD PREVENTIVAS, CON INFORMACIÓN Y EDUCACIÓN DISUASIVA DEL CONSUMO, ENFOCADA SOBRE TODO EN LOS GRUPOS MÁS VULNERABLES, ESPECIALMENTE LOS MENORES, A FIN DE DAR ADECUADO CUMPLIMIENTO A LOS TRATADOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS SUSCRITOS POR EL PAÍS” (CELS, 2010: 48)

Otra cuestión a destacar en este itinerario es la falta de investigación sobre la oferta y demanda de estupefacientes y psicotrópicos. Como muestra, basta mencionar que la primera encuesta nacional sobre consumo se realizó en 1999 –según la cual 1 de cada 10 personas había consumido drogas ilegales en su vida y 3 de cada 100 lo habían hecho en los últimos 30 días. También se cal-

⁷ Hay una breve reseña del fallo en el comunicado de Intercambios Asociación Civil del 1° de septiembre de 2009, disponible en www.intercambios.org.ar [consulta, abril de 2010].

culó en 600.000 las personas que consumían drogas ilegales y que 200.000 de ellas eran usuarios frecuentes (Observatorio Argentino de Drogas, 1999)– y las que se realizaron luego no resultan comparables entre sí.

Recién en 2005 se creó el Observatorio Argentino de Drogas, dentro de la SEDRONAR, y comenzaron a realizarse encuestas que pudieran compararse con anteriores investigaciones. En ellas se puede apreciar que los principales consumos son de alcohol y tabaco y, si bien se ha incrementado el uso de las sustancias alcanzadas por la ley penal, algunas de estas se ven superadas por el consumo de medicamentos (estimulantes y tranquilizantes) utilizados sin prescripción médica. La última encuesta nacional en población general, realizada en 2006, arrojó los siguientes valores de prevalencia de vida: alcohol 73,9%, tabaco 51,7%, marihuana 15,8%, cocaína 7,9%, tranquilizantes sin prescripción médica 3,6%, estimulantes sin prescripción médica 1,6%, pasta base (paco) 1%, entre otros (Observatorio Argentino de Drogas, 2007).

En estos estudios también aparece, con preocupación, el incremento en el consumo de pasta base de cocaína (paco),⁸ sobre todo entre los jóvenes. Su aparición y los daños que se perciben en torno a su consumo ponen en duda que antes hubiera un problema de envergadura en torno al consumo de estupefacientes, y plantea interrogantes sobre la eficacia de las respuestas represivas y la carencia de otro tipo de respuestas estatales (Ranguini, Rossi y Corda, 2006). Según la tercera encuesta nacional en estudiantes de enseñanza media, realizada en 2007, mientras que en 2001 la prevalencia de vida de consumo de pasta base se ubicaba en el 0,7%, en 2005 ascendía a 2,6% y en 2007 se ubicaba en un 2,3% (Observatorio Argentino de Drogas, 2008).

También cabe mencionar en este desarrollo que en 2008 comenzó a funcionar en la órbita del Poder Ejecutivo un comité científico asesor integrado por personas de reconocida trayectoria en este tema, que emitió distintos documentos en los que se cuestionan las respuestas estatales en torno a la oferta y demanda de estupefacientes y otras sustancias de riesgo adictivo. Aunque su actividad generó un debate social que aún continúa, posibilitó algunas reformas legislativas⁹ y se espera que guíe futuras reformas sobre aspectos centrales.

El curso legislativo esbozado produjo un incremento de la actividad de aplicación de estas leyes, en especial por parte de las fuerzas de seguridad, que recayó principalmente sobre los consumidores, quienes –en principio– no deberían terminar detenidos en cárceles. Distinta es la situación prevista para los delitos de tráfico de estupefacientes, cuyas penas de prisión se fueron agravando. Si bien la actividad de aplicación de la actual ley recayó en menor medida sobre el tráfico, produjo el encarcelamiento de una gran cantidad de personas. Sobre este fenómeno se pretende profundizar.

A modo de resumen de esta primera parte puede señalarse que la legislación penal sobre estupefacientes se fue endureciendo a lo largo del siglo pasado. En su génesis se advierten tanto actores locales como internacionales, y pese a la retórica y la falta de investigación, no se advierte en su transcurrir la existencia de un problema de envergadura en torno al consumo de estas sustancias, salvo en los últimos tiempos con la aparición de la pasta base de cocaína (paco).

⁸ “Paco”, aparte de ser una apócope de pasta base de cocaína, es el término con el que se denomina a la variedad de cocaína fumable que se consume en esta parte del Cono Sur (AA.VV., 2006).

⁹ Durante 2008 se dictaron normas administrativas que limitaron la comercialización de efedrina; en 2009 se limitó la venta de medicamentos de venta libre solo a farmacias (Ley 26.567) y se creó el Programa Nacional de Educación y Prevención sobre las Adicciones y el Consumo Indebido de Drogas (Ley 26.586).

CAPÍTULO 2

El sistema penitenciario, defensores y otros actores

El sistema penitenciario argentino está conformado por varios servicios. Además del Servicio Penitenciario Federal (SPF), se encuentran los correspondientes a cada una de las provincias que integran el Estado Argentino. En las cárceles federales se aloja a las personas detenidas por delitos federales, a disposición de juzgados federales, y por delitos comunes a disposición de juzgados nacionales, es decir, de la Ciudad de Buenos Aires (esto se debe a que antes de la reforma constitucional de 1995 la ciudad era considerada un territorio nacional).¹⁰ En las dependientes de los gobiernos provinciales se aloja a los detenidos por delitos comunes, aunque con una excepción, que resulta pertinente aclarar en este trabajo: si bien los delitos que contempla la Ley de Estupefacientes (23.737) son federales, a partir de la sanción de la Ley 26.052/05 conocida como “de desfederalización”, se permitió a las provincias la posibilidad de aplicarla en su territorio mediante sus agencias penales respecto de ciertos delitos, como las actividades de consumo y la venta directa a los consumidores. Esta posibilidad solo la hizo efectiva la provincia de Buenos Aires, a fines de 2005, y aunque otras –como Entre Ríos y La Rioja– intentaron efectivizarla, no la concretaron.

En el Servicio Penitenciario de la Provincia de Buenos Aires (SPB), como se desprende del párrafo anterior, se recluye a las personas detenidas por orden de los juzgados del Poder Judicial de la Provincia de Buenos Aires por delitos comunes y por delitos relacionados con estupefacientes encuadrados en la Ley 26.052; aunque esto no es en todos los casos así de exacto.

Esta concentración de personas detenidas por delitos relacionados con estupefacientes en los servicios SPB y SPF (80% del total del país) justifica la mirada sobre estas dos instituciones a los fines de esta investigación.

Si bien la cantidad de personas detenidas en el SPF representa menos del 20% de las encarceladas en todo el país, concentra casi el 60% de las que lo están por delitos con estupefacientes. Le sigue en importancia, en cuanto a detenidos por la Ley de Estupefacientes, el SPB, que si bien representa algo más del 40% de las personas detenidas en toda la Argentina, las que se encuentran por delitos con estupefacientes son algo más de un 20% del total del país. Estos datos se desprenden de los estudios realizados por el Sistema Nacional de Estadísticas sobre Ejecución de la Pena (SNEEP) en 2007, en base a informes del SPF y de los restantes servicios penitenciarios provinciales. Entre otras precisiones, allí se indica que, ese año, el SPF alojaba 9.024 personas y el SPB, 23.336; esto representaba, respectivamente, el 17,20% y el 44,48% de la población de detenidos en el país (52.457 personas). También, que al analizar el apartado donde se detalla el tipo de delito según su primera mención –es decir, los delitos mencionados por las personas que se encuentran detenidas– se señala que en el SPF y en el SPB los delitos con estupefacientes se mencionaron en esta categoría 2.946 y 1.047 veces, respectivamente. Estos datos representan 59,26% y el 21,06% del total de primeras menciones de este tipo de delito en todo el país. Inclusive, teniendo en cuenta lo que parece ser un error en los datos del Servicio Penitenciario de la Provincia de Santa Fe, en

¹⁰ Según datos del SPF, de las poco más de 9.000 personas alojadas en sus dependencias en enero de 2010, el 31% provenía de juzgados federales, el 60% de nacionales y el resto de juzgados provinciales.

el que no figura ninguna mención a la Ley de Estupefacientes y 97 por infracción al régimen penal tributario (Ley 24.790) –datos que difieren en mucho de los correspondientes a provincias de similar densidad poblacional (como Córdoba, Salta, Mendoza y Tucumán) donde la proporción es inversa–, los datos siguen siendo similares: el SPF representa el 58,12% y el SPB el 20,65%.

Datos sobre los dos servicios analizados

En lo respecta a sus presupuestos, en 2009, el SPF dispuso de 1.043 millones de pesos (0,5 por ciento del presupuesto nacional), mientras que el SPB tuvo 1.076 millones de pesos (1,9 por ciento del presupuesto de la provincia de Buenos Aires). El gasto mensual por detenido en el SPF era entonces de 6.329 pesos y en el provincial se estimaba en 3.400 pesos (Unidos por la Justicia Asociación Civil, 2009).

En cuanto a la infraestructura, el SPF se compone de 31 establecimientos –distribuidos en distintas regiones del país–, que cuentan con una capacidad total de 10.489 personas (SNEEP, 2008: 23). Este servicio, que en general ha tenido problemas de superpoblación en sus establecimientos, a partir de 2006, como consecuencia del incremento del número de plazas y el descenso de personas detenidas, dejó de tener este problema (SPF, 2009: 39). Esto se confirma en un estudio realizado en octubre de 2008 por el Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente (ILANUD): luego de su visita al SPF, en su informe encuentra la situación del servicio como “una notable excepción” dentro del grave panorama regional y nacional en materia de sobrepoblación y hacinamiento en prisiones (ILANUD, 2008). El SPB, por su parte, está formado por 49 unidades, de las cuales una está clausurada y otra es de tránsito (sin alojados). Su capacidad es de 23.858 plazas y se informa que no existe superpoblación (SNEEP, 2008). Sin embargo, si se tienen en cuenta las personas que se encuentran detenidas en dependencias policiales de la provincia de Buenos Aires, se puede afirmar la existencia de un déficit de plazas. Según datos del CELS, en diciembre de 2008, la cantidad de personas alojadas en dichas dependencias ascendía a 3.448 (CELS, 2009: 239-240) y esta situación se habría agravado en los últimos años.

En 2008, el personal del SPF estaba conformado por 7.786 agentes que se desempeñaban en las unidades con internos alojados. De ellos, 2.607 (33%) estaban destinados a seguridad, 3.458 (45%) a los tratamiento de reinserción social y 1.721 (22%) a tareas administrativas. Además, en el área de salud trabajaban 344 profesionales y 271 auxiliares (SPF, 2009: 86-87 y 109). Por otra parte, en el SPB había, a mediados de 2006, menos de 14.000 agentes penitenciarios (*Hoy*, 2006) y en 2010, alrededor de 17.000 personas (SPB, 2009), aunque en esta cifra se engloba a los que prestan servicios en lugares de detención y a los que lo hacen en otras dependencias.

Otros actores

En el sistema federal actúa la Procuración Penitenciaria, organismo que depende del Congreso Nacional y 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, incluso sobre cómo se resolvió la sobrepoblación.¹¹ Similar función cumple el Comité Contra la Tortura de la Comisión Provincial por la Memoria, organismo público extra-poderes que se desempeña en la provincia de Buenos Aires.

Respecto de los defensores públicos, a partir de la reforma constitucional de 1994 (art. 120) 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. El MPD contaba en 2008 con un presupuesto de 170.219.000 pesos. Su actuación en las causas penales (tanto por delitos comunes como federales) de la Ciudad de Buenos Aires se realiza a través de 82 defensores y sus asistentes, y en las causas penales federales del resto del país por medio de 97 defensores y sus colaboradores (Defensoría General

¹¹ Se pueden consultar estos y otros informes del organismo en <http://www.ppn.gov.ar> [consulta, marzo de 2010].

de la Nación, 2008); cuenta con una comisión que se ocupa de la problemática de las personas alojadas en las cárceles y otra que trabaja en las desigualdades referidas al género.

En este punto, merece mencionarse también la existencia de actores de la sociedad civil –como el CELS, el Centro de Estudios sobre Política Criminal y Derechos Humanos (CEPOC) y Unidos por la Justicia Asociación Civil, entre otros– que actúan brindando información sobre la realidad carcelaria, algunas de las cuales también brindan asistencia a las personas detenidas durante o después de estar en las cárceles. Algunos de estos colectivos –como el Grupo de Mujeres Argentinas y su Proyecto Intrapostmuros, la ONG Rompiendo muros y la Asociación Civil Familiares de Detenidos en Cárces Federales, solo para mencionar algunos– están integrados por personas que estuvieron detenidas o sus familiares, e intentan modificar la mirada que en general se tiene sobre ellos.¹²

¹² Se puede consultar sobre las actividades del Grupo de Mujeres Argentinas y su Proyecto Intrapostmuros en <http://www.proyintrapostmuros.com.ar>, y de la ONG Rompiendo Muros en ong.rompiendomuros@gmail.com.

CAPÍTULO 3

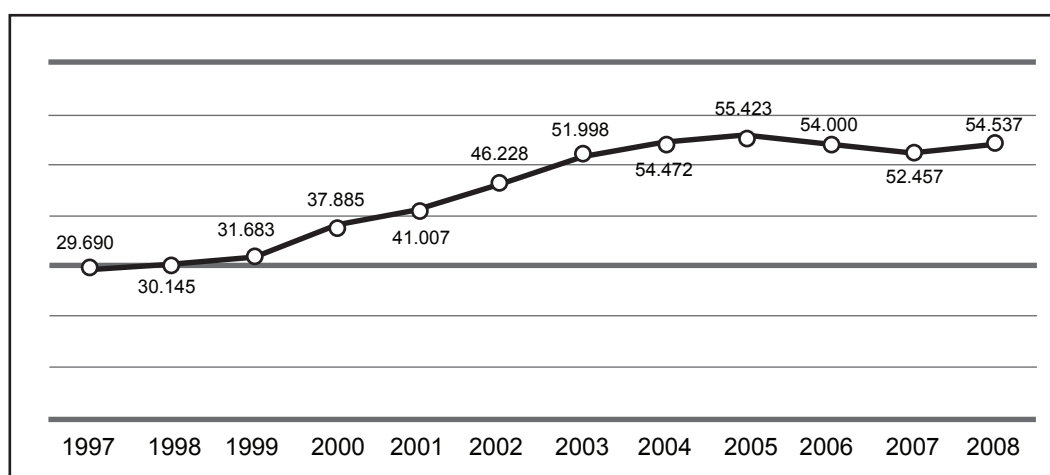
Análisis de la población carcelaria

Para desarrollar este capítulo, dada la falta de información estadística suficiente, se tuvo que recurrir a diversas fuentes e investigaciones. Si bien ellas no siempre resultan homogéneas, han permitido obtener información sobre un mayor período de tiempo y profundizar ciertos aspectos de las personas en prisión.

Tomando como punto de partida la recuperación de la democracia, a fines de 1983, se advierte que la población penitenciaria de Argentina se ha incrementado de forma constante. Considerando la totalidad de los sistemas penitenciarios, en 1997 había 29.690 personas detenidas mientras que en 2001 la población carcelaria había crecido a 41.007. El mayor valor se alcanzó en el año 2005, con 55.423 personas detenidas, y si bien en 2007 se ubicó en 52.457, en 2008 volvió a subir a 54.537 (SNEEP, 2010). En el Gráfico 1 se detallan las cifras anuales.

Otro informe, en este caso del International Center for Prison Studies (King's College, de Londres), indica que, a fines de 2007, Argentina poseía una tasa carcelaria de 133 personas cada cien mil habitantes, cuando en 2001 era de 109, y en 1992 de 63 (International Center for Prison Studies, s./f.). Similares tendencias, aunque no siempre con idénticos datos, muestran el informe anual 2007 del SNEEP, con una tasa de 134,61 al 31 de diciembre de 2007 (SNEEP, 2008), y el informe realizado por el ILANUD, en el cual, entre otras, se mencionan las siguientes tasas: 63 en 1992, 126 en 2001 y 164 en 2005 (ILANUD, 2008).

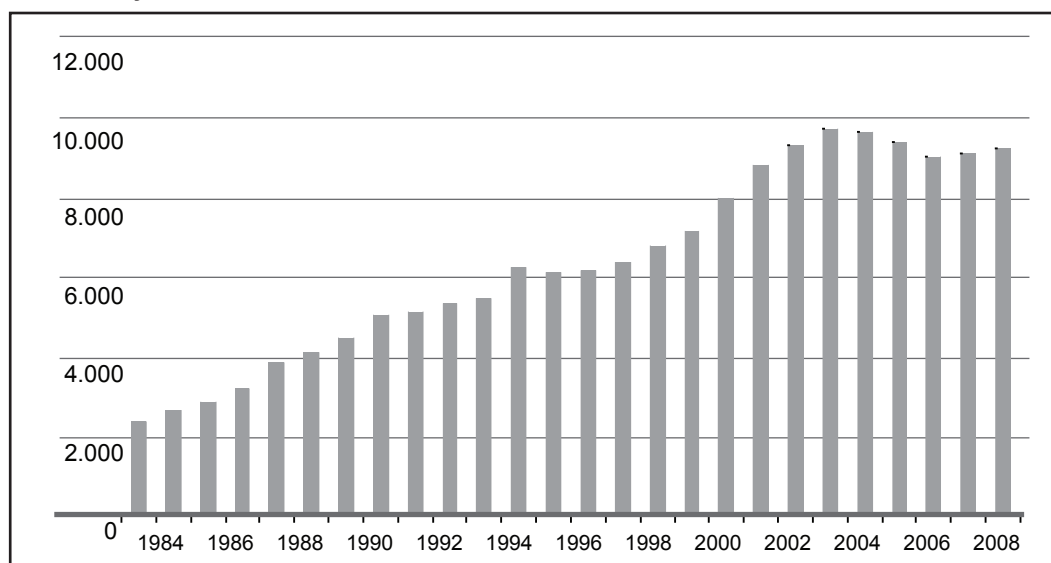
Gráfico 1. Evolución de la población carcelaria en Argentina entre 1997 y 2008



Fuente: Sistema Nacional de Estadísticas sobre Ejecución de la Pena.

El mismo incremento de la población carcelaria se advierte en el SPF. Según sus propios datos, en 1984 se encontraban detenidas en su sistema 2.369 personas, en 1989 ese número ascendía a 4.108, en 2000 a 7.146, en 2005 a 9.625, y al 26 de marzo de 2010 se encontraba en 9.391 personas. El mayor número se alcanzó en 2004 con 9.738 personas detenidas. Expresado en porcentajes, la población penitenciaria en el ámbito federal se incrementó un 296,41% entre 1984 y 2010; un 128,60% entre 1989 y 2010; y un 31,41% entre 2000 y 2010. En el Gráfico 2 se detalla la población en prisión en cada uno de los años de este período.

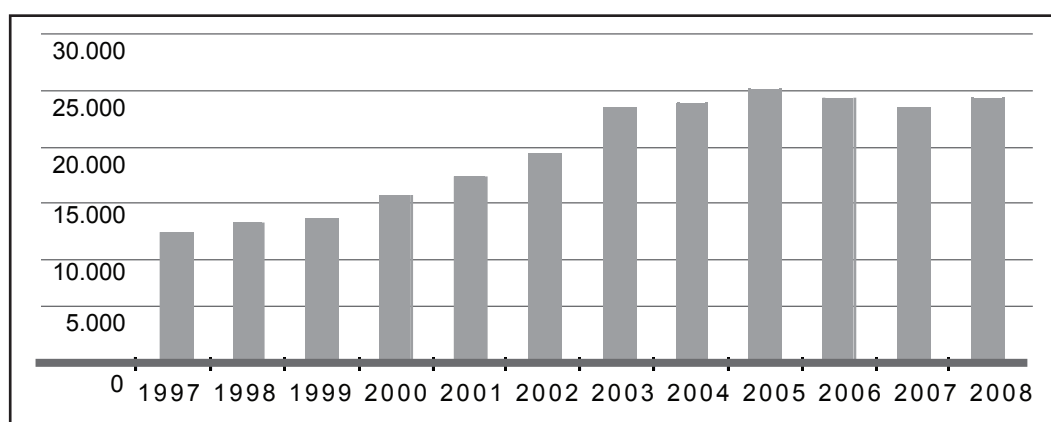
Gráfico 2. Población carcelaria alojada en el Servicio Penitenciario Nacional entre 1984 y 2009



Fuente: Servicio Penitenciario Nacional y Sistema Nacional de Estadísticas sobre Ejecución de la Pena.

También se advierte el incremento en la información disponible del SPB. Allí había 11.527 personas detenidas en 1997, 18.931 en 2002 y 24.721 en 2005, cuando se alcanzó el mayor valor. Si bien la cantidad de personas alojadas en estas dependencias descendió en los años siguientes, volvió a incrementarse en 2008, cuando llegó a 24.139. Esta tendencia habría continuado, según el Comité contra la Tortura, de la Comisión Provincial por la Memoria, que señala: “El 26 de marzo de 2010 se alojaban en las 54 cárceles bonaerenses 26.092 personas y en 310 comisarías había 4.040 detenidos. Un total de 30.132 detenidos. En marzo de 2009, se alojaban entre cárceles y comisarías 28.322 personas. En un año la población detenida en cárceles y comisarías creció en 1.810 personas” (Comité contra la Tortura, 2010: 26). El detalle de las cifras anuales se vuelca en el Gráfico 3.

Gráfico 3. Población carcelaria alojada en el Servicio Penitenciario Bonaerense entre 1997 y 2008



Fuentes: Sistema Nacional de Estadísticas sobre Ejecución de la Pena y Dirección Nacional de Política Criminal del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos de la Nación.

De la información señalada del SPF y del SPB se advierte que el incremento en la población carcelaria en el país sigue ritmos similares a los de los dos principales sub-sistemas, los cuales concentran alrededor del 60% de la personas en prisión.

Detenidos por delitos relacionados con estupefacientes

Distintas fuentes indican que, dentro de la población penitenciaria del SPF, un tercio se encuentra detenida debido a delitos relacionados con estupefacientes: considerando el tipo de delito, es el segundo en importancia, luego de los calificados como contra la propiedad (robos, principalmente). En la obra que encabeza Alcira Daroqui se señala que, en 2001, el 32,6% de las personas se encontraban en esta situación, mientras que el 40,6% lo estaba por delitos contra la propiedad (Daroqui, 2006: 68).¹³ Los datos elaborados por el SNEEP muestran que en 2004 y 2007 los porcentajes de delitos relacionados con estupefacientes se mantienen similares, con un 27,26% y 32,64%, respectivamente, mientras los delitos contra la propiedad representaban el 43,01% y 43,25% (Pensamiento Penal, s./f.: 18; SNEEP, 2008: 18). Similares números se vuelcan en el informe elaborado por la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (ONUDD), luego de visitar el SPF en febrero de 2008: “la infracción por este tipo de delitos representaba el 31,70% del total de los detenidos” (ONUDD, 2008).

Incluso, las investigaciones realizadas por el Consejo Nacional de la Mujer (CNM) sobre la población penitenciaria en los años 1995 y 2001 permiten inferir cómo las detenciones por infracciones vinculadas con los estupefacientes fueron creciendo durante la década de 1990, en coincidencia con el comienzo de la vigencia de la Ley 23.737. En el informe, en un desglose de los tipos de delitos por los que se encuentran detenidas las personas dentro del SPF, se discrimina un apartado bajo el título “Leyes Especiales”, en el cual se incluyen las leyes de estupefacientes con una exclusiva, o al menos muy importante, influencia en el rubro (CNM, s./f.).¹⁴ En esta información se aprecia que en 1985, primer año disponible, había 33 personas detenidas por leyes especiales, que en 1989, año de sanción de la ley vigente, la cifra aumentó a 332 y lo siguió haciendo durante los años siguientes: así, en 1995, era de 1.400 y en 2000, último año constatado en el informe, se encontraba en 1.872. Es decir que, mientras que en 1985 este rubro representaba el 1,31% de las detenciones, en 1989 llegaba al 8,23% de estas, en 1995 alcanzaba el 25,55% y en 2000 se situaba en el 27,43% del total de detenidos en el SPF¹⁵ (ver Gráfico 4). 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 a delitos con estupefacientes solo representa el 4,78% (SNEEP, 2008: 13), porcentaje que si bien es inferior al del SPF parece ir en aumento en los últimos años, luego de la reforma conocida como “de desfederalización”. En este sentido, en la página del SPB se muestra que al 9 de junio de 2005 la cantidad de personas detenidas por “delitos contra la salud pública” representaba el 0,3%. En su último informe anual, el 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% de la población detenida en el SPB lo estaba por infracción a la Ley 23.737” (CELS, 2010: 179). Más adelante se verá que este fenómeno impactó en mayor medida sobre la población femenina.

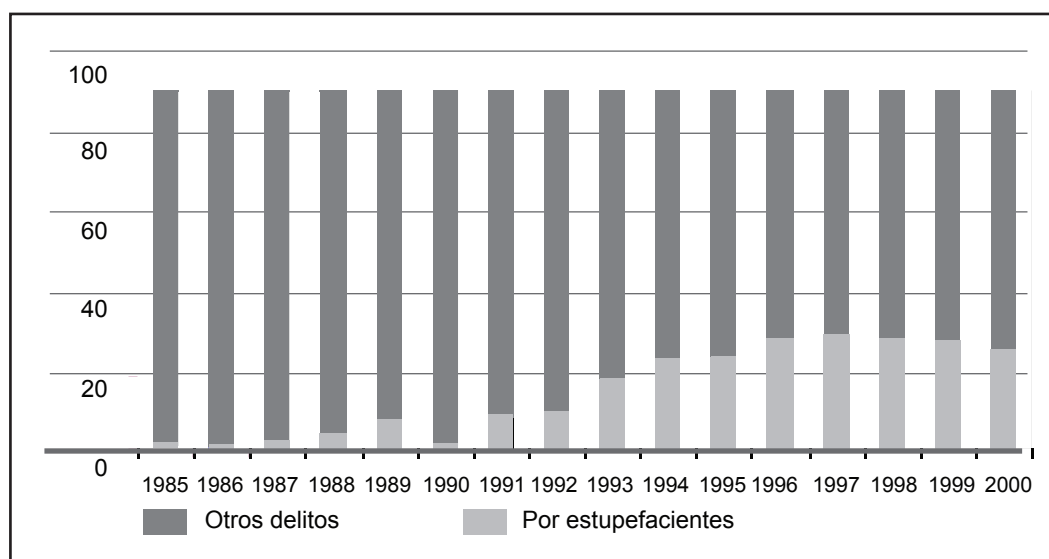
La información disponible no permite discriminar dentro de este grupo la calificación legal, lo que impide conocer más detalles sobre los delitos por los que se encuentran detenidos. Sin embargo, se puede afirmar que serían aquellos cuyos mínimos de pena superan los tres años de

¹³ Cabe aclarar que dicho porcentaje no incluye los casos que no estaban definidos: incluyendo a estos, el valor es de 25,2%.

¹⁴ Si bien la actual Ley 23.737 y su antecesora (Ley 20.771) no son, ni eran, las únicas leyes especiales, se puede pensar que, si bien ese tipo de infracciones no resultan el total de ese rubro, al menos son una parte importante de él. Este análisis surge tanto del comportamiento que arrojan los números de detenciones debidos a ellas, que comienzan a aumentar hacia fines de la década de 1980 y durante toda la siguiente, como por otros datos que trae la propia investigación.

¹⁵ Estos porcentajes se calcularon sin considerar del total de detenidos los que no especificaban delitos; si se incluyeran estos últimos, las cifras serían levemente inferiores: 1985, 1,23%; 1989, 8,08%; 1995, 23,61%; 2000, 26,70%.

Gráfico 4. Porcentaje de detenidos por delitos con estupefacientes en el Servicio Penitenciario Federal, entre 1985 y 2000



Fuente: Consejo Nacional de la Mujer.

prisión, ya que no permitirían la libertad durante el proceso ni la aplicación de una condena condicional o *sursis*, que suspende la aplicación de la pena durante un tiempo a condición de que no se cometa un nuevo delito.

Hay que aclarar que en el régimen procesal federal, la libertad durante el proceso, hasta hace poco, dependía principalmente de la escala penal del delito, y se impedía para aquellos cuyo mínimo fuera superior a los tres años de prisión. En los últimos años, el avance de ciertos criterios jurisprudenciales dieron mayor peso a otros criterios (peligro de fuga, entorpecimiento de la investigación) y han permitido ampliar los supuestos de libertad durante el proceso, incluso en aquellos delitos con mínimos superiores a tres años de prisión, aunque no siempre con aplicación uniforme.

Entre estos detenidos se encontrarían los imputados por delitos de tráfico de estupefacientes, tanto en el ámbito nacional como en el internacional, y estarían o deberían estar excluidos aquellos ligados a los consumidores, como tenencia o cultivo para consumo. Una afirmación similar, aunque acotada a las mujeres detenidas con condena, se realiza en la investigación del año 1995 del CNM donde se afirma: “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” (CNM, s./f.).

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 detenidos sufrieron ciertas consecuencias del estar encerrado o del tener una causa judicial abierta, sin contar las situaciones de abuso judicial y policial (THC, 2009; *Página 12*, 2009a). En una de las entrevistas realizadas para esta investigación se relata el caso de un grupo de amigos de clase media acomodada, universitarios, que estuvieron detenidos casi veinte días por comprar marihuana en forma conjunta para luego repartírsela.

Mayoría de detenidos sin condena

Si se tiene en cuenta la situación procesal de las personas detenidas en el ámbito federal, en general, solo el 40% tiene condena y resto de ellas (60%) está en calidad de procesada. El trabajo de Daroqui (2006) señala que en 2001 los porcentajes eran de 58% de procesados y 41% de condenados. Los datos del SNEEP muestran que, en 2004, había un 51% de procesados y 48% de condenados; y en 2007, respectivamente, 55,8% y 43,7%. En la Tabla 1 se detallan los datos referidos a 2010.

Tabla 1. Alojados en el Servicio Penitenciario Federal al 5 de marzo de 2010, según su estado procesal

	Población general		Mujeres	
	Cantidad	Porcentaje (%)	Cantidad	Porcentaje (%)
Con proceso en trámite	5.143	55	476	60
Condenados	4.147	44	310	39
Otras situaciones	61	1	6	1
	9.351	100	792	100

Fuente: Servicio Penitenciario Federal.

En la provincia de Buenos Aires, según sus datos, tanto en 2001 como en 2004 había un 85% de personas detenidas sin condena. Un informe del SNEEP indica que en 2007 la situación mejoró, ya que este porcentaje había disminuido a 76% de los detenidos. Sin embargo, un informe del Comité contra la Tortura señala que, en el grupo de mujeres alojadas en el SPB, el 84% se encuentran con sus procesos en trámite y que, entre aquellas que viven con sus hijos, el valor asciende al 96% (Comité contra a Tortura, 2007: 2).

La información del SNEEP muestra que el 70% de las personas detenidas en el SPF en 2004 y 2007 no tenían condenas anteriores (es decir, eran primarias). Y que dentro de las personas condenadas, en los mismos años, el 50,1% había recibido entre 3 y 6 años de prisión, el 17,8% entre 6 y 9 años, y el 10,0%, de 9 a 12. En el SPB, en 2007, los primarios eran el 67% y entre los condenados, el 10% debía purgar menos de 3 años de prisión, el 42% de 3 a 6 años, y el 33% de 6 a 9 años.

La población carcelaria femenina y los delitos relacionados con estupefacientes

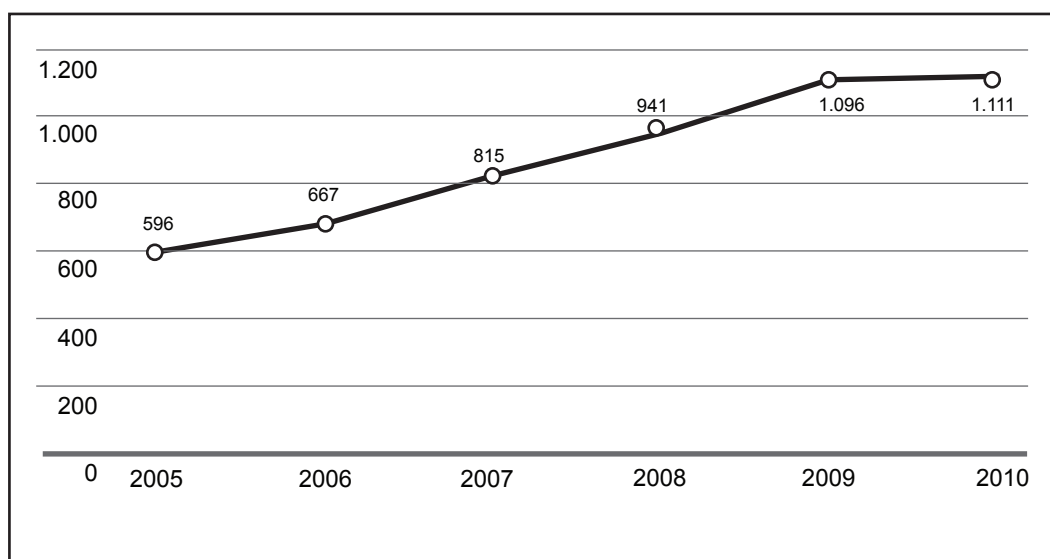
Otro punto de análisis lo constituye la población femenina en las cárceles, ya que la información disponible permite apreciar que, tanto en el SPF como en el SPB, si bien la mayoría de su población se encuentra conformada por hombres, el número de mujeres encarceladas ha ido aumentando a un ritmo más acelerado que en aquellos, con el consecuente crecimiento de su porcentaje en la población total. En ambos casos, este hecho se encuentra ligado a la aplicación de las leyes penales sobre estupefacientes.

En el SPF, según datos recabados en distintas estadísticas, en 1984 había 100 mujeres encarceladas; en 1989 estas llegaban a 253; en 1995 eran 572; en 2000, 718; en 2004, 1010; en 2008, 940 y al 5 de marzo de 2010 había 792. El análisis de estas cifras permite establecer que en el período 1989-2008, mientras que la cantidad de hombres detenidos aumentó en un 112%, en las mujeres el incremento fue de un 271%. Una tendencia casi idéntica, pero entre los años 1990 y 2006, se presenta en el informe realizado por la Comisión de Cárceres de la Defensoría General de la Nación (Defensoría General de la Nación, 2007: 35-36). En términos de porcentajes, según se construye de distintas fuentes, hasta el año 1988, siempre en período democrático, el porcentaje de mujeres nunca había llegado al 5% de la población del SPF, pero en 1989 alcanzó el 6,2% y a partir de 1995 se instaló alrededor del 10%, nivel que se mantuvo hasta estos últimos años.

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; esto se generó en la década de 1990 y se mantiene hasta la actualidad. Lo señalado muestra un primer vínculo entre los delitos con estupefacientes y la población de mujeres.

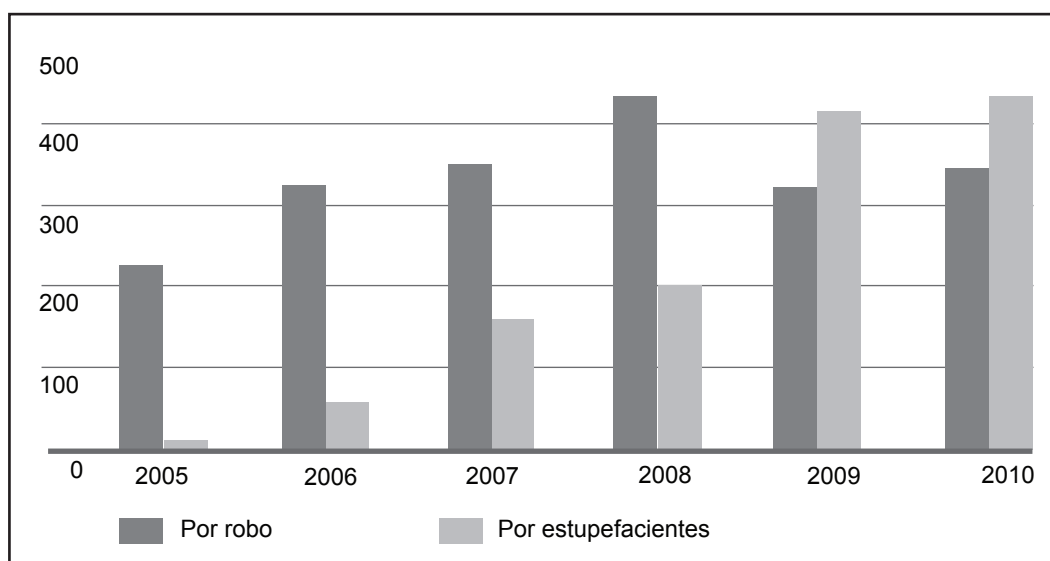
En la población del SPB, si bien el porcentaje de mujeres sería inferior, se advierte un aumento de ese grupo a partir de 2005. Un artículo periodístico de mediados de 2010, que cita fuentes oficiales, señala que en 2005 la cantidad de mujeres detenidas ascendía a 596, en 2008 era de 941 y en 2010 era de 1.111 (*Perfil*, 2010); las cifras de cada año se detallan en el Gráfico 5. Así, mientras la población carcelaria de mujeres habría aumentado un 86% en este período, la de hombres solo lo hizo un 5,8% (pasó de 24.000 internados en 2005 a 25.400 en 2010). Allí también

Gráfico 5. Población carcelaria femenina alojada en el Servicio Penitenciario Bonaerense entre 2005 y 2010



Fuente: Dirección General de Asistencia y Tratamiento del Servicio Penitenciario Bonaerense (cit. Perfil).

Gráfico 6. Mujeres detenidas en el Servicio Penitenciario Bonaerense por robo y por delitos relacionados con estupefacientes entre 2005 y 2010



Fuente: Dirección General de Asistencia y Tratamiento del Servicio Penitenciario Bonaerense (cit. Perfil).

se brindan datos que permiten advertir cómo, en el mismo tiempo, el encarcelamiento de mujeres por delitos con estupefacientes creció hasta superar a los relacionados con delitos contra la propiedad (Gráfico 6).

Distintas investigaciones permiten apreciar que, en el ámbito del SPF, el principal delito por el que se encuentran detenidas las mujeres se relaciona con estupefacientes, ya que la prevalencia duplica los valores señalados anteriormente para la población general. Y en las cárceles de la provincia de Buenos Aires se advierte, a partir del año en que comenzó la reforma conocida como “de desfederalización”, una transformación en el mismo sentido.

Las investigaciones del CNM muestran que en 1995 el porcentaje de mujeres condenadas por delitos relacionados con estupefacientes era del 45,7%¹⁶ mientras que en 2001 ascendía a 55,7%. Por otra parte, la investigación encabezada por Daroqui (2006) muestra que en 2001 el 69,3% de

¹⁶ Incluso se indica que el porcentaje de hombres condenado por la Ley 23.737 representaba solo el 4%.

las mujeres detenidas lo estaban por este tipo de delitos. Asimismo, el informe realizado en 2006 por la Comisión de Cárceles de la Defensoría General de la Nación en dos unidades distintas, muestra que en ellos los porcentajes alcanzaban el 65% y el 72% (Defensoría General de la Nación, 2007: 45 y 73).

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. Incluso, un artículo periodístico de fines de 2009 señalaba que según la información brindada por el SPF habría unas 700 mujeres en cárceles federales detenidas por delitos con drogas, lo que representaba el 80% del total de mujeres alojadas en sus dependencias (Página 12, 2009b).

Según un informe del Comité contra la Tortura, en septiembre de 2007, en las cárceles del SPB, donde se alojaba al 88% de las mujeres con hijos, el 31% estaban detenidas por delitos con estupefacientes. Su autora, Laurana Malacalza, señaló tiempo después que el porcentaje de mujeres detenidas por estos delitos en el SPB estaría alrededor de un 40% (Comité contra la Tortura, 2007; Página 12, 2009b; Comité contra la Tortura, 2010).

Prevalencia de ciudadanos extranjeros

Aumenta también, en los últimos años, el porcentaje de personas extranjeras detenidas en el ámbito del SPF. La investigación de Daroqui (2006) indica que en 2001, la población extranjera alcanzaba de 14,94%, y el SNEEP ubicaba el porcentaje de 2004 en un 14%. Sin embargo, datos más recientes muestran que la población extranjera sería de alrededor de un 20%: el informe del SNEEP (2008) indica un 22% y el del SPF (2009) un 21%. En el SPB la población extranjera solo representa el 3%.

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 que hacia principios de esta década, alrededor del 90% de los extranjeros alojados en cárceles argentinas provenían de países americanos y, la mayoría de ellos, de la región sudamericana; también, que en los últimos años el porcentaje global descendió al 80% y se produjo un fuerte incremento de personas de los continentes europeo y asiático. En 2003, las personas detenidas de origen europeo representaban el 5,21% de la población carcelaria extranjera, mientras que en 2008 llegaban al 13,21%; en el mismo período, las de origen asiático pasaron de un 1,86% a un 3,19%. Cabe destacar que, entre los europeos, hay una gran cantidad de personas de origen español: cerca del 40% de las oriundas de ese continente. Por otra parte, llama la atención el elevado porcentaje de personas de origen sudafricano, ya que representa el 83% de los africanos.

También entre la población extranjera, el porcentaje de detenidos por delitos vinculados con drogas resulta superior al de la población general. En los primeros años de esta década, los porcentajes se encontraban alrededor del 50%, a partir de 2005 superan el 60% y el porcentaje mayor fue en 2007, con un 68,46%.

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

La mayoría de estas mujeres aparece vinculada a esta clase de delitos casi con exclusividad. De la información que brinda el CNM sobre 1995 se puede observar que de las 27 extranjeras condenadas, 24 (88%) lo estaban por delitos con estupefacientes. Un porcentaje similar (80%) señala el informe de ONUDD (2008) y otro levemente menor (77,5%) el propio SPF (2010: 22). 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% de todas las mujeres detenidas de países limítrofes y Perú está en prisión por delitos contra la ley de estupefacientes. En esta situación está el 97% de las presas bolivianas, el 81,4% de las peruanas, el 76,3% de las paraguayas, el 80,0% de las brasileñas, el 70% de las uruguayas y el 50% de las chilenas” (Página 12, 2009b).

Sobre la edad, la escolaridad y la situación laboral

Analizando informes sobre 2007 se puede observar que, en el ámbito del SPF, la franja etaria con mayor representación es la de 25 a 34 años, a la que siguen la de 35 a 44, y la de 18 a 24 (SNEEP, 2008: 6). En el SPB, si bien la primera franja etaria tiene una representación similar, le siguen la de 18 a 24 y la de 35 a 44 años. Las cifras y los porcentajes se detallan en la Tabla 2.

Tabla 2. Edades de los detenidos en el Servicio Penitenciario Federal y en el Servicio Penitenciario Bonaerense, en 2007

	Cantidad de detenidos		Porcentajes por edad (%)	
	SPF	SPB	SPF	SPB
18-24	1.666	5.617	19	28
25-34	3.664	8.972	41	43
35-44	2.104	3.446	23	17
45-54	981	1.578	11	8
55-64	444	541	5	3
65 y más	110	194	1	1
Totales	8.969	20.348	100	100

Fuentes: Sistema Nacional de Estadísticas sobre Ejecución de la Pena y Servicio Penitenciario Federal.

Las investigaciones del CNM muestran que, en el caso de las mujeres, las detenidas por delitos de drogas suelen ser de mayor edad que las arrestadas por otro tipo de delito: mientras que las condenadas por delitos contra la propiedad se encuadran en la franja de 18 a 34 años (casi la mitad, entre 18 y 24), las imputadas por delitos de drogas lo hacen en la de 25 a 44. Incluso, la investigación sobre 1995 indica que el porcentaje de condenadas por la ley de estupefacientes en esta última franja representaba el 56% y en 2001 había ascendido al 63%. Esta investigación destaca también que el 42% de las condenadas por estupefacientes estaban separadas o divorciadas y el 62% no tenía compañero (aunque este último dato parece revertirse en la de 2001). Por otra parte, ambas investigaciones señalan, entre las condenadas por estupefacientes, un mayor porcentaje de mujeres con hijos y con numerosos hijos a cargo.

Respecto al nivel de escolaridad, y siguiendo con estadísticas sobre 2007, se observa que en el SPF, el 37% de los alojados tenía escolaridad primaria completa y el 21%, incompleta; un 20% tenía estudios secundarios incompletos; el 8% secundarios completos y otro tanto el EGB completo (SNEEP, 2008: 7). En el SPB los mismos grupos tenían 53%, 23%, 13%, respectivamente (SNEEP, 2008: 3). En la Tabla 3 se detallan las otras escolaridades. Por otra parte, las investigaciones del CNM muestran que en el caso de las mujeres condenadas por la ley de estupefacientes, la mayoría tenía el primario completo y en segundo lugar se ubicaban las que no habían terminado el secundario.

Tabla 3. Escolaridad de los reclusos de los servicio penitenciario Federal y Bonaerense, en 2007

	SPF (%)	SPB (%)
Sin estudios	1	7
Primaria incompleta	21	23
Primaria	37	53
Secundaria incompleta	20	13
Secundaria y EGB	16	4
Terciaria / universitaria	5	

Por último, si se analiza, en el mismo año, la situación laboral de las personas detenidas en el SPF se observa que un 48% se encontraba desocupado, el 29% eran trabajadores de tiempo parcial y el 23% lo era de tiempo completo. Además, el 63% de la población no tenía oficio o profesión, el

28% tenía algún oficio, y solo el 9% tenía alguna profesión (SNEEP, 2008: 8). En el SPB, el 51% estaba desocupado, el 27% tenía un trabajo de tiempo parcial y el 22% trabajo de tiempo completo. Un 53% no tenía oficio o profesión, un 39% tenía oficio y el 8% tenía profesión.

Otras consideraciones

En el SPF, en 2007, los porcentajes entre población urbana y rural se repartían entre un 75% y 25%, en tanto que en el SPB esos porcentajes eran 96% y 4% respectivamente.

Respecto del consumo de estupefacientes dentro de las cárceles, si bien no existen relevamientos realizados que se conozcan públicamente, en el informe de ONUDD (2008: 59) se menciona una encuesta en la que el 80% de los que respondieron eran ex usuarios de drogas y el 5% 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 escaso o nulo.

Varias de las entrevistas realizadas mencionaron el uso de estupefacientes dentro de las cárceles y que estos eran a veces ingresados por familiares presionados y otras por los propios agentes penitenciarios. Incluso, al indagar sobre este aspecto, surgió 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 drogodependientes en cinco de sus 31 unidades, aunque funcionan con un régimen estricto y brindan un solo tipo de oferta (comunidad terapéutica). A fines de 2008, estos lugares contaban con una población de 96 personas y una capacidad de 123 (SPF, 2009), pese a que existían “listas de espera” (ONUDD, 2008: 83). En su informe anual 2008, el SPF menciona que se proyectaba la instalación de tres centros más y que se estaban implementando programas ambulatorios para aquellos que no son alcanzados por los centros (SPF, 2009: 42-44). Esta iniciativa también se menciona en el informe de la ONUDD (2008).

CAPÍTULO 4

Profundizaciones, explicaciones, historias

Al intentar ahondar en el perfil de las personas detenidas por delitos relacionados con estupefacientes, más allá de los datos estadísticos, se puede advertir que si bien la mayoría ha participado en conductas vinculadas a su tráfico ilícito, lo hicieron como actores menores y llevados por situaciones de vulnerabilidad, que en el caso de las mujeres aparecen acentuadas, y más aún si son extranjeras.

Así lo señala el defensor público Patricio Varela: “mayormente, las mujeres se encuentran recluidas por conductas relacionadas con el tráfico de estupefacientes” y luego aclara: “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” (Varela, 2009: 69-95).

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, y en sus roles menores. En los datos referidos a 1995 se señala que el 50,8% de las condenadas por delitos con drogas habían cometido el delito en su domicilio particular y el 30,5% lo había hecho en fronteras y aeropuertos. Similares proporciones se observan en el relevamiento de 2001, donde se afirma la existencia de un mercado interno con mayor persecución que el tráfico internacional. En este período, de las 128 mujeres condenadas por la Ley 23.737, 62 habían cometido el delito en su domicilio particular (48,4%) y 32 de ellas (25%) lo habían hecho en una frontera. Otro cuadro muestra que 19 fueron detenidas en el Aeropuerto (internacional) de Ezeiza y 12 en otro paso fronterizo, lo que indica una leve divergencia en los números. Adviértase que estos datos ratifican el rol menor de las mujeres dentro de las actividades de tráfico, ya sea vendiendo drogas en ámbitos domésticos o como correos internacionales atrapados en las fronteras o aeropuertos.

ESTOS DATOS LLAMAN LA ATENCIÓN POR DOS MOTIVOS: EN PRIMER LUGAR PORQUE TAL COMO SE HA SOSTENIDO EN ESTUDIOS ANTERIORES, CONFIGURAN UN INDICIO DE LA EXISTENCIA DE UN MERCADO INTERNO DE SUSTANCIAS ILEGALES, LO CUAL LLEVA A PENSAR QUE ARGENTINA NO ES UN LUGAR DE TRÁNSITO SOLAMENTE COMO SE SOSTIENE MUCHAS VECES. EN SEGUNDO LUGAR, PORQUE PODRÍAN SER UN INDICIO, TAMBIÉN, DE QUE SE ESTÉ PRIVILEGIANDO EL CONTROL INTERNO SOBRE EL DE LAS FRONTERAS, A PESAR DE QUE, A JUZGAR POR LAS CANTIDADES QUE SE COMERCIALIZAN EN CADA CASO, PARECIERA MAYOR LA IMPORTANCIA DEL SEGUNDO. (CNM, 2001)

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. En la conclusión del trabajo referido a 1995 se plantea la pregunta de “si no estamos frente a la presencia de un creciente mercado de trabajo alternativo que provee de una renta complementaria a estas mujeres ocupadas en los llamados ‘malos trabajos’ y/o en trabajos no retribuidos” (CNM, s.f.). En ambos se las caracteriza como “jefas de hogar”, con una importante

carga familiar, de entre 25 y 44 años y ocupadas al momento de la detención. Más adelante se las describe como “mujeres que desde las organizaciones clandestinas son tentadas para acciones penalizadas de alta exposición. Mujeres de bajos recursos, con una carga familiar importante que las convierte en destinatarias ideales para escuchar y aceptar la oferta” (CNM, s./f.).

Esta situación de mujeres encarceladas por delitos menores relacionados con estupefacientes, que se aprecia a lo largo de la década de 1990 en las cárceles federales, en especial por venta en pequeña escala, comienza a ser advertida en las cárceles de la provincia de Buenos Aires en los últimos años. Laurana Malacalza, del Comité contra la Tortura, en una entrevista al matutino *Página 12* afirma que “hay un aumento muy significativo de mujeres presas por tenencia de estupefacientes en cantidades fraccionadas directamente para la venta al consumidor. Esto es, el último eslabón de la cadena de comercialización”, y en el mismo artículo se aclara que según un informe del organismo que integra “están en prisión por ese delito, por tener kioscos o *delivery* de droga, generalmente paco, en su casa de una villa. Una amplia proporción de ellas son madres con hijos menores a cargo” (*Página 12*, 2009b).

Testimonios directos

En los primeros meses de 2010, el autor realizó varias entrevistas a personas que habían estado o estaban detenidas por causas relacionadas con estupefacientes, en las cuales se reflejaron varios de los aspectos mencionados anteriormente. Estos testimonios se complementaron con otras historias conocidas a través de resoluciones judiciales y/o noticias.

Una de las entrevistadas se refirió al tema de la incidencia de mujeres entre los encarcelados. Hablando de sus compañeras de cárcel, dijo:

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

Lo señalado en los párrafos anteriores permite pensar que el comercio local de estupefacientes ha sido un recurso utilizado por jefas de hogar de familias numerosas para superar necesidades económicas, tanto en la década de 1990 como en la última.

En la provincia de Buenos Aires, este fenómeno se habría acentuado a partir de los cambios implementados con la promulgación de la Ley 26.052, de desfederalización, que puso en manos de las agencias provinciales la persecución de algunos de estos delitos. Según el último informe anual del Comité Contra la Tortura, de la Comisión Provincial por la Memoria, estas acciones delictivas son estrategias individuales de supervivencia, no siempre vinculadas directamente al funcionamiento de organizaciones criminales; y “se encuentran remitidas al ámbito doméstico, donde las mujeres ocupan un lugar central en tanto responsables del cuidado y de la manutención económica de los miembros de redes familiares ampliadas” (Comité Contra la Tortura, 2010: 236).

Pero también puede haber otras situaciones de vulnerabilidad que aparecen empujando situaciones de venta de estupefacientes en menor escala, como pueden ser la adicción a una sustancia. Es el caso de una mujer de cuarenta años, de clase media, con un hijo y adicta a la cocaína. Según relató, esa situación la llevó a vender estupefacientes, delito por el cual fue condenada a 4 años de prisión; estuvo en la cárcel dos años y cuatro meses entre 2000 y 2002, cuando obtuvo la libertad condicional.¹⁷

Esta persona fue condenada aunque su adicción –lo cual se veía reflejado en las lesiones que tenía en sus mucosas nasales y fue probado mediante una rinoscopia incluida en el expediente judicial– debería haber tenido una respuesta como problema de salud. En el juicio el fiscal hizo un pedido de absolución que no prosperó. Incluso, el tiempo que estuvo detenida fue el lapso que se tardó en condenarla ya que cuando se dictó la sentencia estaba en condiciones de recuperar su libertad. En su relato señala que lo que necesitaba era “una oportunidad”, ya que luego de ese episodio y su experiencia en la cárcel, y pese a las dificultades que tuvo –y que en alguna medida

¹⁷ El Código Penal Argentino, en su artículo 13, permite que los condenados a más de tres años de prisión que presenten buena conducta recuperen la libertad una vez cumplidos dos tercios de la condena. A esa posibilidad se la denomina libertad condicional y durante ella los convictos deben observar distintas reglas de conducta, como no cometer nuevos delitos.

sigue teniendo, por ejemplo, para encontrar un trabajo estable–, no volvió a tener ningún contacto con la cocaína:

“Si a mí un juez me hubiera dado la oportunidad a los tres meses de estar presa de sentarme delante de él y escucharme se hubiera dado cuenta que era al pedo [inútil] quedarme presa... ¡viste!... era al pedo.”

Y ante la pregunta de si lo que esperaba era esa oportunidad, agregó:

“¡Obviamente!... y así como yo hay mucha gente que la necesita. Por ahí en el tema drogas se nota más, hay más una cuestión del consumo que los llevó hasta ahí, toda esa gente necesita una oportunidad.”

A las situaciones de vulnerabilidad también se suma la circunstancia de que las agencias del sistema penal, en ocasiones, sobreactúan su rol en la “lucha contra el narcotráfico”, vinculando a gente inocente al tráfico ilegal, en el mejor de los casos, o inventando procedimientos, en el peor de ellos. Existen varios ejemplos que lo grafican.

En esta investigación se entrevistó a una mujer peruana residente en Argentina, que pese a sostener su inocencia y apelar una condena de 10 años de prisión, fue condenada a siete (de los que purgó cuatro años y ocho meses, entre 2003 y 2007); sus problemas se iniciaron cuando en su casa se encontraron más de cuatro kilos de cocaína. La mujer explicó que su ex novio había llegado de forma imprevista de Perú en compañía de una mujer y se había instalado en la casa que ella alquilaba en las afueras de Buenos Aires. Lo que ella no sabía, dijo, era que los dos estaban involucrados en el tráfico de cocaína. Y mientras esperaba que el hombre cumpliera la promesa de conseguirse otro lugar donde vivir, la casa fue allanada por la policía. La cocaína se encontró en los espacios ocupados por los visitantes y en el garaje, donde estaba instalada ella, no se encontró nada.

Recuerda que fueron inútiles los intentos realizados para explicar que no estaba involucrada en esas actividades y que en las escuchas telefónicas realizadas sobre su teléfono celular, obrantes en la investigación, aparecía recibiendo llamadas para su ex pareja, ya que este le había pedido prestado su aparato. También, que las cosas que ella dijo fueron malinterpretadas para considerarla integrante de la actividad delictiva de sus conciudadanos. Según explicó, en un principio confió en que el juzgado aclararía esa situación, pero la actuación del secretario desmoronó esas esperanzas. Para su sorpresa, este funcionario la amenazó con una pena mayor si no decía algo en contra de los otros acusados. Recuerda que le dijo:

“Si vos hablás te va a quedar la carátula de encubrimiento [un delito menor] pero si no hablás te voy a armar la causa como para que vos te quedés de veinticinco a treinta años.”

Un dato para agregar a esta historia es que aquel secretario es, desde hace unos años, juez federal y su actuación aparece en otros testimonios. También aparece vinculado a las causas llevadas en contra de dos hombres de nacionalidad peruana detenidos en el Complejo Penitenciario Federal de la ciudad de Buenos Aires. En entrevistas mantenidas con ellos, a comienzos de 2010, refirieron que este juez los consideró como integrantes de organizaciones de tráfico de estupefacientes, pese a que en sus domicilios no se encontró sustancia alguna.

Uno de esos casos, aparentemente, se inició con información de origen no muy claro brindada por la Drug Enforcement Administration (DEA), que tendría vinculaciones con este juez. Según el entrevistado, se lo condenó a 6 años de prisión solo por tener una relación de amistad con otra persona que sí integraba una organización dedicada al tráfico de estupefacientes y por sus antecedentes penales. Remarcó que no se encontró ningún tipo de sustancia en su domicilio, ni en los que se consideraban como integrantes de su organización, entre los cuales enumera a su mujer y su prima (la primera condenada a 3 años de prisión y la segunda declarada inocente).

El otro entrevistado fue un hombre de 52 años que llevaba 18 meses en prisión en calidad de procesado y sin saber cuándo sería su juicio. Fue detenido por haber vendido pasajes aéreos a una persona que estaba vinculada con otras que se dedicaban al tráfico de estupefacientes. Pese a tener más de 30 años como agente de viajes y a que en su domicilio no se encontró ninguna sustancia, se lo consideró como parte de una organización ilegal.

Aunque ya sin relación con el mencionado funcionario, el caso de otro ciudadano boliviano tiene notas comunes con aquellos. Se trata de un comerciante de 30 años –entrevistado en la misma época y lugar que los anteriores–, que fue detenido en el allanamiento a una habitación de hotel en el que se encontraron algo menos de un kilo de cocaína. El hombre relató que allí se

alojaba un conocido a quien días antes él le había prestado dinero y cuando se produjo el allanamiento él lo estaba esperando porque se lo iba a devolver. Esta investigación también se inició con información suministrada por la DEA y el hombre fue detenido pese a que la ropa y zapatos que se encontraban en la habitación del hotel no le entraban, a que el dueño del lugar negó que se alojara allí y a que en el libro de registro del hotel figuraba su nombre escrito sobre otro y con un tipo de letra diferente al resto. Otro dato que refirió el imputado es que en su alojamiento no se encontró sustancia alguna y que su mujer –quien estuvo detenida dos meses– conservaba el pasaporte de la persona a quien le había prestado dinero, a modo de garantía. Este dato aparece solo en algunas constancias judiciales, no en todas.

Otro caso ejemplificador, conocido a través de los medios gráficos y resoluciones judiciales, tiene como protagonista a un ciudadano boliviano que se vio involucrado en una causa penal a raíz de que un vecino suyo comercializaba marihuana. El hombre explicó que por esta investigación también allanaron su casa, donde se encontraron doce bolsas con hojas de coca, que en total pesaban 5,4 kg. Según consta en las actuaciones judiciales, en ese momento explicó que “las utilizaba para preparar sahumeros, de costumbre boliviana, y masticaba para la diabetes, para hacer té de coca, para picchar¹⁸ entre los familiares para que les dé fuerza; asimismo, manifestó que los sahumeros estaban relacionados con la Pachamama”. Cabe recordar acá que la ley argentina no considera un delito la tenencia de hojas de coca destinada al consumo. Sin embargo, el hombre estuvo detenido por algo más de un año, entre 2006 y 2007, y recién fue liberado y el caso cerrado luego de que la Secretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia de la Nación, junto con la Procuración Penitenciaria y una organización de la comunidad boliviana en la Argentina, realizaran una presentación. Con estas actuaciones el caso adquirió repercusión pública, hecho que colaboró para su resolución.

El último ejemplo ya fue adelantado en un capítulo anterior. En una investigación en torno a una persona que vendía cocaína y marihuana, a mediados de 2006, se vinculó a cinco consumidores que acostumbraban comprarle marihuana en cierta cantidad para repartírsela entre ellos. Esta práctica, conocida como “hacer una vaca”, suele ser común entre consumidores habituales como una forma de abaratar costos y evitar estar en contacto en forma asidua con el vendedor, con los riesgos que ello implica. Uno de ellos, un joven abogado de clase media, explicó en la entrevista:

“[...] cómo creo que hace la mayoría de los amigos, comprábamos en forma conjunta y repartíamos... Era habitual, porque, sinceramente, al comprar en cantidad nos salía más económico y también el riesgo este de que no íbamos todos; iba uno, compraba y después se repartía.”

En el domicilio del entrevistado solo se encontró un cigarrillo de marihuana, dentro del bolso del amigo con el que vivía, y en los allanamientos realizados en los domicilios de sus amigos –también de clase media, como él– y en el de su novia no se encontró ningún tipo de estupefaciente; solo se hallaron en el de la persona que les vendía. Pero a partir de la interpretación que se hizo de sus conversaciones telefónicas, entre las que había una con su novia en la que hablaban de plantas y, entendiendo que se trataba de *Cannabis sativa*, se los consideró como vendedores de estupefacientes. Otra prueba en contra que se sumó fue el hallazgo de una balanza de cocina que tenía uno de los imputados, que trabajaba como *chef*. Los jóvenes fueron considerados como vendedores y estuvieron detenidos por 17 días. Lograron la libertad luego de que sus respectivas familias insistieran con su liberación y se efectuaran presentaciones firmadas por personas reconocidas en el ámbito jurídico. Pese a ello, se mantuvo el proceso por el delito de tenencia simple de estupefacientes.

En muchos de estos casos existe un dato común, que es el abuso de las fuerzas policiales encargadas de llevar adelante los allanamientos. En dos de ellos, incluso, aparece una práctica reiterada, que es hacer aparecer un arma de fuego para incriminar a los detenidos. También existen registros sobre robos, maltratos, amenazas y pedidos de dinero, durante los allanamientos y las detenciones.

Las “mulas”, un tema a considerar

Si bien los ejemplos hasta aquí puntualizados aparecen vinculados al tráfico dentro del país o a manifestaciones locales relacionadas con el tráfico transfronterizo, dentro de este último existe

una serie de casos que presentan una situación particular: es el de los que vulgarmente se conocen como mulas, que, aunque repiten denominadores comunes, agregan otros elementos a esta reflexión.

Resulta común la asociación de este fenómeno con el incremento de los encarcelamientos de mujeres. En el informe 2000-2001 de la Procuración Penitenciaria se afirma:

[...] EN UNA MUESTRA DE 120 INTERNAS PROCESADAS TOMADAS AL AZAR, EL 60% DE ELLAS SE HALLABAN DETENIDAS POR INFRACCIÓN A LA LEY N° 23.737, ES DECIR, POR TENENCIA, COMERCIO O TRÁFICO DE ESTUPEFACIENTES. DE ELLO SE DESPRENDE QUE EL AUMENTO DE LA POBLACIÓN FEMENINA PODRÍA GUARDAR RELACIÓN CON EL INCREMENTO DE MUJERES QUE VIOLAN DICHA NORMATIVA LEGAL. ESPECIALMENTE DEBE HACERSE REFERENCIA A LAS “MULITAS”, QUE SON MUJERES QUE CRUZAN A PIE LA FRONTERA LINDANTE CON LOS PAÍSES LIMÍTROFES, LLEVANDO CONSIGO ESTUPEFACIENTES. (PROCURACIÓN PENITENCIARIA, 2001: 75)

Tiempo después de conocidos estos datos, la diputada Marcela Rodríguez afirmaba: “El hecho de que más de la mitad de las mujeres detenidas en las cárceles del Servicio Penitenciario Federal hayan sido acusadas por tráfico de drogas significa que fueron usadas como mulas por las grandes organizaciones de narcotraficantes” (*La Nación*, 2008). Esta tendencia, incluso, puede encontrarse en decisiones judiciales; por ejemplo, en el fallo emitido el 27 de diciembre de 2007 por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal, de la provincia de Formosa, en la causa “C., N. P. s/ infracción a la Ley 23.737” se lee:

[...] CONSTITUYE UN DATO CRIMINOLÓGICO NO MENOR QUE EL INCREMENTO EXPONENCIAL DE LAS MUJERES DETENIDAS RESPONDE A CAUSAS VINCULADAS AL TRÁFICO DE DROGAS. LA MAYORÍA DE LAS MUJERES SON “MULAS” O CORREOS PAGADOS POR LOS NARCOTRAFICANTES, QUE FUERON DETENIDAS CUANDO INTENTABAN ENTRAR O SALIR DEL PAÍS CON DROGA.

En estos casos, las situaciones de vulnerabilidad se multiplican. Eso se refleja en el caso de una mujer de nacionalidad boliviana de 38 años que aceptó transportar droga desde Buenos Aires hacia Europa a cambio de 4.000 dólares estadounidenses, según explicó más tarde, para solventar los gastos de una operación que necesitaba su hija de doce años, quien estaba perdiendo la audición. Fue apresada y juzgada en la causa “F.F., F.Y. y G.S., E. s/contrabando de estupefacientes” en 2006; en el fallo del Tribunal Oral en lo Penal Económico N° 2 se vuelcan una serie de detalles sobre la modalidad en que este tipo de actividades se desarrollan. De los testimonios de la imputada se desprende que fue reclutada por una mujer en La Paz (Bolivia), quien la puso en contacto con un hombre, que se encargó de vigilarla. Así llegó a Buenos Aires, donde otro hombre hizo contacto con ella: antes de su partida hacia Europa, en el hotel, este le dio cápsulas con cocaína que ella debía ingerir y una inyección para evitar los cólicos.¹⁹ Al tomar conocimiento de esto, la mujer se negó a ingerir las cápsulas y quiso abandonar la operación; pero el hombre le dijo “estás loca, de esto no se sale”, dándole a entender que debía hallar la forma de realizar el traslado pactado. Por este motivo se vio obligada a optar por otra forma de sacar la cocaína del país: compró una faja y disimuló las cápsulas en ella. Finalmente, el hombre la acompañó en un taxi hasta el aeropuerto donde la dejó para que tomara un vuelo con destino a Madrid. La mujer fue detenida en el control de preembarque y se le encontraron los 952 gr. de cocaína que intentaba transportar distribuidos en 84 cápsulas de cocaína, una dentro de su vagina y las restantes en la faja. Como se dijo, la ley argentina permite reducir la pena de los imputados si estos hacen delaciones sobre los responsables de las organizaciones delictivas y, en este caso, gran parte de la información que la imputada brindó respecto de las personas que le habían entregado las cápsulas fue corroborada. Sin embargo, una interpretación estricta por parte de los tribunales impidió la aplicación de esta norma y la mujer fue condenada a cuatro años y seis meses de prisión.

¹⁹ En este tipo de casos, las personas suelen ingerir pequeñas cápsulas envueltas en plásticos, para impedir las acciones de los jugos gástricos. A este procedimiento se le suele sumar la administración de alguna sustancia que actúe sobre el funcionamiento del aparato digestivo. En caso que las cápsulas se rompan las consecuencias pueden ser fatales para la persona que las lleva.

Otro caso, al cual el autor tuvo acceso a raíz de su actividad laboral como secretario de un juzgado federal de la ciudad de Buenos Aires, muestra incluso cómo se ve afectada la salud de las personas que actúan como “mulas” y de qué manera los servicios de salud se desnaturalizan ante su situación. Un joven boliviano de 28 años viajó desde su país a Buenos Aires, donde residía, trayendo diez cápsulas con cocaína, que pesaban alrededor de 100 gr. Según manifestó más tarde, volvía de ver a su padre enfermo y aceptó el trabajo, por el que le pagarían 200 dólares estadounidenses, empujado por sus necesidades económicas. Al arribar a esta ciudad comenzó a sentir fuertes dolores estomacales, por lo que acudió a un sanatorio donde recibió tratamiento para terminar de evacuarlas. Pero, pese al secreto profesional que debe regir en estos casos, fue denunciado por el personal médico que lo atendió y resultó detenido.

Así, estas personas se ven en la disyuntiva de acudir a los servicios de salud con el riesgo de ser denunciados, o no hacerlo y poner en riesgo su propia vida. Sobre esta cuestión, la Corte Suprema de Justicia emitió en 2010 el fallo “B. C. A. s/ causa N° 4733”, que privilegia el secreto profesional por sobre la obligación de denunciar los delitos con estupefacientes (el documento revierte el criterio del mismo tribunal que en “Z. D., N. B s/ infracción a la ley 23.737”, de 1997, decía lo contrario). En el fallo de 2010 se sostuvo:

[...] ES INCUESTIONABLE QUE EL ESTALLIDO DE LAS CÁPSULAS EN EL APARATO DIGESTIVO DEL PROCESADO IMPORTABA UN PELIGRO CIERTO DE MUERTE; DE ENTENDERSE QUE SON VÁLIDAS LAS PRUEBAS QUE SURGE DE LA NECESARIA INTERVENCIÓN MÉDICA PARA EVITAR SU PROPIA MUERTE, EL PROCESADO AQUÍ TAMBIÉN SE HALLABA EN LA DISYUNTIVA DE MORIR O DE AFRONTAR UN PROCESO Y UNA PENA (EN PALABRAS DEL JUEZ LEJARZA EN OCASIÓN DEL PLENARIO NOMBRADO: “EL INHUMANO DILEMA: LA MUERTE O LA CÁRCEL”). LOS VALORES EN JUEGO EN EL CASO CONCRETO SON, POR ENDE, LA VIDA Y EL INTERÉS DEL ESTADO EN PERSEGUIR LOS DELITOS, CUALQUIERA SEA LA GRAVEDAD DE ÉSTOS Y SIN QUE QUEPA TOMAR EN CUENTA DISTINCIONES CONTENIDAS EN DISPOSICIONES PROCESALES, PUES ESTA PONDERACIÓN NO PUEDE RESOLVERSE CON OTRA BASE QUE LA JERARQUÍA DE VALORES Y BIENES JURÍDICOS QUE DERIVA DE LA PROPIA CONSTITUCIÓN NACIONAL.

SIENDO CLARO QUE LA DIGNIDAD DE LA PERSONA ES UN VALOR SUPREMO EN NUESTRO ORDEN CONSTITUCIONAL, QUE ES CLARAMENTE PERSONALISTA Y QUE, POR ENDE, IMPONE QUE CUALQUIER NORMA INFRACONSTITUCIONAL SEA INTERPRETADA Y APLICADA AL CASO CON EL ENTENDIMIENTO SEÑALADO POR ESE MARCO GENERAL, CABE AGREGAR QUE, EN CONSONANCIA CON ÉSTE, EL PRINCIPIO REPUBLICANO DE GOBIERNO IMPIDE QUE EL ESTADO PERSIGA DELITOS VALIÉNDOSE DE MEDIOS INMORALES, COMO SERÍA APROVECHARSE DEL INMINENTE PELIGRO DE MUERTE QUE PESA SOBRE EL PROCESADO QUE ACUDE A LA ATENCIÓN MÉDICA, MEDIANTE LA IMPOSICIÓN DE UN DEBER AL MÉDICO QUE LO CONVIERTA EN UN AGENTE DE LA PERSECUCIÓN PENAL DEL ESTADO.

En algunas ocasiones, estas personas son utilizadas como distracción para que las fuerzas policiales concentren su mirada sobre ellas y, así, otras pasen desapercibidas. Este parece ser el caso de una mujer brasilera de 20 años que transportó por vía aérea un kilo de cocaína en el interior de su cuerpo desde San Pablo hasta Buenos Aires. En una entrevista telefónica mantenida desde la cárcel con el periodista Juan Manuel Suppa Altman –a la cual tuvo acceso el autor– la mujer explicó que lo había hecho para enfrentar sus necesidades económicas y había sido su primer intento internacional. Y agregó que, si bien en el momento de hacerlo no lo advirtió, al repasar lo ocurrido cree que en el mismo vuelo en que ella viajaba había más personas que transportaban cocaína, pero que no corrieron su misma suerte. Esta joven explicó que la mayoría de las personas que se dedican a este tipo de transportes lo hacen por necesidad y recordó el caso de una persona que lo hacía para alimentar a sus hijos.

Los motivos pueden ser varios

En los testimonios, incluso, se pone de manifiesto que, en ocasiones, estas personas son utilizadas por sus propias parejas. Este es el caso de otra de las mujeres entrevistadas a comienzo de 2010, de 30 años: explicó que el problema había comenzado cuando ella estaba terminando una relación

con un hombre y este le presentó a un amigo, que supuestamente le iba a conseguir un trabajo en Brasil, para lo cual debía viajar a ese país. A último momento, el nuevo conocido le pidió que le llevara una valija; se dio cuenta de que había sido utilizada cuando el personal de seguridad encontró cocaína en un doble fondo de esta. Fue detenida y condenada a seis años de prisión, de los cuales cumplió cuatro, entre 1994 y 1998.

En su relato se reitera la afectividad de la mujer vinculada a estas historias:

“Lamentablemente, lo vi reiteradas veces en la cárcel... por amor mucha gente se calla la boca. Y más allá de que estoy hablando de mi historia, recuerdo el caso de una viejita con cáncer, en silla de ruedas, que prefería quedar ella presa por traficante, o sea, por vendedora de drogas, para que no esté el hijo porque era consumidor.”

Más adelante menciona otro caso:

“Me acuerdo también de una compañera que lo hizo por amor, pero el chabón [hombre] se borró del hecho, porque viajaban juntos desde Europa, y ella quedó sola en la causa. Estaba embarazada y cuando tuvo el bebe lo mandó a su país, no quiso que esté con ella en la cana [cárcel]”.

Por otra parte, varios testimonios confirman los datos estadísticos que muestran cierto cambio en la composición de los extranjeros encarcelados en los últimos años, con un aumento de los debidos a delitos relacionados con estupefacientes y, en especial, hechos por mujeres. Como se vio en informes detallados en el capítulo 3, si bien sigue habiendo personas de países de la región, en los últimos años se advierte el aumento de europeos, principalmente, y de otros continentes. Esta tendencia se aprecia en un relevamiento realizado por la Unidad Fiscal de Investigación de Delitos Tributarios y Contrabando del Ministerio Público Fiscal de la Nación sobre 111 casos de contrabando de estupefacientes de 2007 (MPF, s./f.). Casi el 90% de ellos tenían como destino Europa (España, en su mayoría) y en el 74% de los casos los imputados eran de origen extranjero; dentro de estos, el 52% eran europeos, de los cuales el 31% tenían nacionalidad española.

Como en otros aspectos, hay testimonios que grafican esto: en este caso se trata de una mujer de origen holandés, que intentó traficar estupefacientes hacia Europa. En la entrevista telefónica que le hiciera el periodista Juan Manuel Suppa Altman mientras estaba en la cárcel –a la cual tuvo acceso el autor– se puede percibir claramente que, más allá de ciertas diferencias socio-económicas, se repiten las situaciones de vulnerabilidad comunes a las mujeres de nuestro país y de los vecinos.

Por lo general, entre los antecedentes de quienes eligen esta actividad están los de ser madres solteras y tener dificultades para solventar las necesidades producto de esa situación. También se registra cierta presentación engañosa de la propuesta, se hace pensar a los elegidos que se puede abandonar la actividad en cualquier momento y cuando el involucrado intenta hacerlo, aparece la amenaza sobre su entorno familiar. Al igual que en otros casos, el rol a ocupar es el de simple transportista, fácil de capturar o entregar a las fuerzas de seguridad.

La problemática de la vida familiar

La realidad carcelaria argentina presenta situaciones de vulneración de derechos similares a los que se observan en muchos países de la región. Estos pueden ir desde la falta de atención de necesidades básicas hasta situaciones de abuso de los internos y sus familiares por parte de los agentes penitenciarios. Pero en el caso de la población encarcelada por la Ley de Estupefacientes hay ciertas situaciones de vulnerabilidad que aparecen agravadas. Una circunstancia a destacar es la situación de las mujeres encarceladas con sus hijos. Como se vio en párrafos anteriores, gran parte de las encarceladas por la Ley de Estupefacientes son “jefas de hogar” y, en ocasiones, tienen varios hijos a su cargo, algunos de los cuales, en especial los de menor edad, terminan en la cárcel junto a ellas.

Un informe del Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL) sobre mujeres privadas de la libertad en la región señalaba que en 2006 había 95 niños y niñas alojados junto a sus madres en el SPF (CEJIL, s./f.), si bien a partir de 2009 se habría reducido el número de menores a alrededor de 50 (SPF, 2010: 30). En el SPB se advierte el aumento de esta población en los últimos años. Según el Comité Contra la Tortura:

EL NÚMERO DE MUJERES DETENIDAS CON HIJOS Y/O EMBARAZADAS ALOJADAS EN LA UNIDAD 33 DE LOS HORNOS AUMENTÓ UN 21% DESDE EL AÑO 2007. MIENTRAS QUE EN AGOSTO DEL AÑO 2007 SE ENCONTRABAN 81 MUJERES EN ESA SITUACIÓN (68 CON NIÑOS Y 13 EMBARAZADAS), EN JULIO DEL 2008 ERAN 95 (76 MUJERES CON HIJOS Y 19 EMBARAZADAS). ESTE NÚMERO AUMENTÓ PARA JULIO DEL 2009 A 103 (82 NIÑOS Y 21 MUJERES EMBARAZADAS). (COMITÉ CONTRA LA TORTURA, 2010: 35)

Estos niños y niñas incorporan a su vida cotidiana situaciones y pautas propias de la realidad carcelaria de fuerte contenido autoritario, la cual asumen como la única forma de vida; incluso, sus vínculos con otros integrantes de la familia son escasos o nulos. También presentan sobrepeso y alta prevalencia de trastornos emocionales (*La Nación*, 2010). En definitiva “se limita las posibilidades de desarrollo de estos niños, ubicándolos en una situación de riesgo” (Varela, 2009: 90-91).

Sin embargo, en los últimos años han ido avanzando algunas interpretaciones judiciales, que orientaron luego reformas legislativas en las cuales se privilegia los derechos de los niños y permiten que, en los casos de imputadas que sean madres con hijos menores, se reemplace la cárcel por la libertad o la prisión domiciliaria. Muchos de esos casos eran de mujeres detenidas por la Ley de Estupeficientes. Hacia fines de 2008, mediante la Ley Provincial 13.943/08 se modificó el Art. 159 del Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires (Ley 11.922) y se incorporó la posibilidad de evitar la prisión durante el proceso para mujeres con hijos menores de 5 años. Un año después, la Ley Nacional 26.472 modificó el Código Penal y la Ley de Ejecución de la Pena Privativa de Libertad, y permitió la prisión domiciliaria para mujeres embarazadas, con hijos menores a cinco años o personas con discapacidad a cargo.

Pese a esta reforma, sigue habiendo en las cárceles un número importante de embarazadas y mujeres con hijos de poca edad. Aunque se observan diferencias en cuanto a la prevalencia de este fenómeno en las distintas jurisdicciones: mientras que los datos del estudio del Comité contra la Tortura, señalados anteriormente, indican que en el SPB la cantidad de mujeres con hijos va en aumento, los del SPF muestran un descenso: según su información, en 2006 había 74 madres con 69 hijos, en 2007 y 2008 la cifra se mantuvo en 80 y 72, respectivamente, y en 2009 y 2010 los valores se mantuvieron alrededor de 50 (SPF, 2010: 30).

Al respecto, resulta interesante señalar, tal como lo documenta el Comité Contra la Tortura en su informe anual 2010, que en la provincia de Buenos Aires la posibilidad que tienen estas mujeres de obtener alguna medida alternativa a la prisión durante el proceso suele ser rechazada por los juzgados argumentando que el único lugar donde pueden volver es aquel donde vendían drogas y vivían con sus hijos. Así, la interpretación que se realiza acentúa la situación de vulnerabilidad originaria, que las orientó hacia la actividad ilícita, sobre ellas y sus hijos (Comité contra la Tortura, 2010: 234-235 y 241).

Otra consecuencia que repercute sobre el entorno familiar es la presión que reciben las personas detenidas por la Ley de Estupeficientes para que sus familiares ingresen estupeficientes a la cárcel. Es común encontrar causas iniciadas contra familiares de detenidos por haber intentado ingresar estupeficientes en algún establecimiento carcelario para que no se hicieran efectivas las amenazas hechas sobre el recluso. Aunque, como se señaló anteriormente, esta no es la única forma en que ingresan los estupeficientes al ámbito carcelario.

También la condición de extranjero puede agravar la situación de vulnerabilidad que se da en el ámbito carcelario, ya que además de los factores comunes a todos los internos los pueden afectar, por ejemplo, la distancia con sus familias o personas conocidas, las barreras idiomáticas y la falta de asesoramiento consular (más frecuente entre los extranjeros de la región), entre otras cuestiones.

El problema no termina con la libertad

Las consecuencias de la vida carcelaria, incluso, suelen continuar aún cuando se recupere la libertad. Aunque no parece ser una característica privativa de los encarcelados por la Ley de Estupeficientes, varios de los entrevistados señalaron la dificultad que encontraron para volver a

conseguir trabajo luego de haber estado en la cárcel. Sin embargo, en algunas de las entrevistas se señaló la situación de las mujeres jefas de hogar que, aún habiendo pasado por la experiencia de la cárcel y ante la falta de alternativas, vuelven a realizar actividades vinculadas con el tráfico de estupefacientes. En una de las entrevistas detalladas anteriormente aparecía el siguiente relato:

“Hoy muchas mujeres que no tienen otras situaciones... ;me entendés?... y hablo desde amigas mías que de repente dicen ‘y otra cosa no puedo hacer! No consigo trabajo, la nena va al colegio, mi hijo está preso... no, con esta facha no me dan trabajo’”

Y luego reflexiona:

“Y, duele mucho decirlo, pero de repente el mismo sistema te lleva a ser judicializado... o sea, te mandás una macana [comisión de un delito] y después es como que la vas a repetir... pero no es porque conscientemente quiero mandarme la cagada [reincidir], sino que no tengo otra salida, porque con los antecedentes no te aceptan en ningún trabajo, tengo que tener una doble vida, no solo por uno sino por la familia, que quedan atrapados en todo ese sistema”.

Cómo se puede advertir, los testimonios agregan a la información estadística una profundidad y riqueza que los simples números no muestran. A partir de las historias se puede ver que las situaciones de vulnerabilidad de aquellas personas que se encuentran detenidas por delitos relacionados con estupefacientes se multiplican y superponen, en especial si son mujeres y/o extranjeras.

CAPÍTULO 5

Algunas conclusiones y propuestas

Una de las cosas que se puede señalar, al referirse a la legislación penal en materia de estupefacientes en Argentina es que la misma fue desarrollándose, a lo largo del siglo XX, sin tener un correlato con un problema de salud pública de envergadura. Esto fue el producto tanto de influencias internas como externas. Las primeras estuvieron guiadas por la necesidad de controlar ciertos personajes urbanos; las últimas actuaron en forma clara a partir de la década de 1960 y se acentuaron más aún en las siguientes.

Las leyes especiales sobre estupefacientes sancionadas –primero la 20.771/74 y luego la actual Ley 23.737/89– han generado un incremento de la actividad de aplicación de la ley por parte de las agencias policiales, las cuales han operado principalmente (alrededor del 70%) sobre los consumidores. También se aprecia, a partir de la década de 1990, que la Ley 23.737 hizo que el accionar de las fuerzas de seguridad recayera sobre los pequeños actores del tráfico de estupefacientes, es decir, pequeños vendedores o pequeños transportistas transfronterizos. Esto trajo como consecuencia que un tercio de las personas detenidas en cárceles federales lo estén por esta clase de delitos. Estas proporciones se duplican si se trata de mujeres o extranjeros, y es mayor aún cuando ambas condiciones se combinan. Por otra parte, en la provincia de Buenos Aires, luego de que su agencia policial comenzara a operar de acuerdo a la Ley 26.052 –que a fines de 2005 implementó la reforma conocida como “desfederalización”–, se empezó a advertir un aumento en el número de mujeres encarceladas por estos delitos, que en gran medida eran también actores menores.

Resulta claro que, por la forma en que se aplica la Ley de Estupefacientes, aún cuando se trata de actividades de tráfico de estas sustancias, las acciones recaen sobre los actores menores y más fáciles de capturar por las agencias de interdicción. Esto se vincula directamente con el incremento de los encarcelamientos de dos poblaciones en particular: mujeres y extranjeros. Si bien el sistema penal suele operar sobre actores en situación de vulnerabilidad económico-social, en la aplicación de las leyes de drogas aparecen estas dos poblaciones que, además de estas condiciones, suman otras propias de ellos: tanto la condición de mujer como la de extranjero pueden agravar las fragilidades existentes.

La especial situación de vulnerabilidad de estos grupos existe antes de la vinculación de los individuos con la actividad delictiva y aparece mezclada con los motivos de elección de estas actividades de tráfico de estupefacientes. Del mismo modo, resulta funcional tanto a la captación y sujeción de estas personas por parte de las organizaciones dedicadas a ello, como a las actividades de interdicción por su fácil captura. Todo se agrava cuando estas personas llegan a la prisión, donde a las condiciones propias de los sistemas carcelarios de nuestra región –encierro sin condena, carencias de infraestructura y servicios, abusos del sistema penitenciario, entre otros factores–, se suman las especiales de su condición y producen un agravamiento de ellas: por ejemplo, en el vínculo con sus hijos, que en ocasiones son llevados a los ámbitos carcelarios, o por la carencia de allegados debido a su condición de extranjeros. Las consecuencias, incluso, parecen continuar luego del encierro, cuando las dificultades de conseguir trabajo los deja a la puerta de la reincidencia, y el estigma de haber estado en la cárcel repercute sobre su grupo familiar.

De esta manera, si la actividad de interdicción continúa recayendo sobre este tipo de actores, solo se podrán obtener éxitos momentáneos que alimentan más una ilusión que una real contención al tráfico de estupefacientes. Además, al producir el encarcelamiento de personas en situación de vulnerabilidad por diferentes condiciones, muchas veces sumadas, solo se consigue agravar la situación en la que ya se encontraban.

Es por ello que resulta necesario repensar la letra de las leyes penales sobre estupefacientes y la forma en que ellas se aplican, para hacer que operen sobre actores más importantes y de mayor lesividad. La situación de los consumidores debe quedar definitivamente apartada del derecho penal y los eslabones más débiles del tráfico, muchos de los cuales se encuentran en situaciones de vulnerabilidad, merecen otro tipo de respuestas estatales, aún cuando sus conductas deban ser alcanzadas por la ley penal. Solo así, considerando el consumo problemático de estupefacientes desde un enfoque socio-sanitario, y diferenciando la situación de los actores menores de los actores mayores dentro de los delitos de tráfico, se podrán lograr leyes penales de estupefacientes más eficaces, equilibradas y humanas.

Consideraciones finales

Horacio R. Cattani

Juez de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal y Profesor de Derecho Penal, Procesal Penal y Criminología de la Universidad de Buenos Aires.

El excelente trabajo de Alejandro Corda y la no menos interesante presentación de Diana Rossi me conducen a varias reflexiones sobre la tormentosa relación entre el llamado “problema de las drogas” y la política penal.

■ Desde 1926 hasta la actualidad, lo legislado en materia penal sobre tóxicos punibles se centró en la discusión de la posesión de escasa cantidad para el propio consumo. Pese a reconocerse que no había ningún problema sanitario relevante, se sostenía que la única forma de controlar el consumo, que se percibía como desviación y desafío al orden, era a través de la sanción penal. Por aquel entonces, ni siquiera el modelo médico positivista quería hacerse cargo del “vicioso”.

Nerio Rojas puso de manifiesto esta situación en 1942, cuando afirmó: “La toxicomanía sobre todo en lo relativo al uso de estupefacientes implica un binomio cuyos términos son el toxicómano y el traficante. Toda legislación debe ir contra ambos, pues se complementan y viven en la simbiosis lamentable del hábito vicioso y del negocio clandestino” (Rojas, 1947: 189, subrayado mío).

Lo más grave es que este pensamiento, ajustado a su época y al desarrollo de la medicina forense en la Argentina, fue posteriormente recogido por nuestros Tribunales y sostenido hasta hace muy pocos años para fundar la punición del consumidor. Así fue explícitamente mencionado por la Cámara del Crimen de la Capital Federal, en el plenario “Asunción Terán de Ibarra” (1966: IV, 371) y por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los fallos “Juan Aruedy Jarjura” (1975: 292, 534), “Colavini, Omar Ariel” (1978: 300, 254) y “Montalvo, Ernesto A.” (1990: 313, 1333).

■ A partir de 1974, se construye el estereotipo “droga-subversión” y la represión se plasma en una verdadera ley de seguridad nacional, como la Ley 20.771. Para esa época, la realidad del consumo se limitaba a la marihuana y, en casos más problemáticos, a la utilización de sustancias de farmacia por vía endovenosa. Desde esta etapa del gobierno constitucional hasta el fin de la dictadura cívico militar, los más afortunados eran prisionados, y los menos, muertos por el accionar de la Triple A o “desaparecidos” por el terrorismo de Estado.

■ Restaurada la democracia, la Corte Suprema reacciona al castigo del consumidor y a la ingerencia del Estado a través del fallo “Bazterrica, Gustavo M.”, (1986; 308, 1392) donde la mayoría se pronuncia por la inconstitucionalidad de la prohibición de la tenencia de estupefacientes para consumo personal. Pero fue precisamente durante ese año cuando Ronald Reagan declaró la guerra contra las drogas, y en ese contexto, emite la Directiva de Seguridad Nacional N° 221 y modifica la *Posse Comitatus Act*, que impedía la participación de las fuerzas armadas en opera-

ciones policiales. A fines de ese mismo año, el ejército estadounidense interviene en Bolivia con la operación “Altos Hornos”. En este marco, se frustró una vez más la posibilidad de legislar en esta materia para poner el eje del problema en el tráfico de drogas y no en el consumidor.

■ Un año después de la Convención de Viena, se dicta la Ley 23.737, sobre el modelo de la ley de 1974 y repitiendo los mismos errores y omisiones. Las figuras de tráfico se conminan con penas muy elevadas –restricción de libertad de 4 a 15 años–, los tipos penales se multiplican casuísticamente con muy pocos elementos descriptivos, con adelantamientos de la prohibición,²⁰ con elementos normativos del tipo,²¹ etcétera, que no necesariamente responden a los imperativos de los tratados internacionales. Se trata de una ley basada en tres modalidades de tenencia –tenencia de estupefacientes con fines de comercialización (art. 5º, inciso c. y d.), tenencia “simple” de estupefacientes (art. 14, primera parte) y tenencia para consumo personal (art. 14, segundo párrafo)– que facilitan el despliegue de un derecho penal duro con mínimas garantías, con la consecuencia de una elevada prisonización.

La investigación del Prof. Corda pone de manifiesto que a partir de la década del noventa, la criminalización secundaria ha recaído sobre los actores del tráfico de estupefacientes de mayor vulnerabilidad económica-social, apareciendo como nuevos emergentes, los casos de mujeres y extranjeros.

■ Una especial consideración merece el supuesto de transporte de drogas en el interior del cuerpo: una de las modalidades del tráfico más lesivas de la dignidad de la persona, la que queda reducida a un mero “recipiente portador de estupefacientes”. La mayoría de estos casos se refieren a sujetos vulnerables con marcadas características de exclusión social y cultural,²² e involucran graves cuestiones de género cuando se utiliza a mujeres engañadas, extorsionadas, violentadas y abusadas a las que los reclutadores suelen denunciar, como modo de garantizar el paso de cargamentos más importantes.²³

En definitiva, la investigación de Corda es relevante por poner de manifiesto todo lo que encubre el sistema penal vigente: impunidad de las infracciones más graves, de la corrupción policial, judicial y administrativa, de la ausencia del comiso de las ganancias, etcétera, pero también porque descubre la criminalización de la pobreza y la vulnerabilidad.

²⁰ En el art. 5º inc. c., la “tenencia con fines de la comercialización” y la “comercialización”. Ninguna de las dos están incluidas en el art. 36 de la Convención Única, el art. 25 del Convenio de 1971 ni en el art. 3 de la Convención de 1988. Por otra parte, la “tenencia con fines de comercialización” ha recibido serias objeciones constitucionales.

²¹ La “dación en pago” del art. 5º inc. c. remite al art. 779 del Código Civil. La figura de “comercio”, a todo el Código de Comercio. Ninguna está prevista en los tratados. En el caso del comercio, aquellos proponen, más atinadamente la “compra”, “venta” y “oferta de venta”.

²² Vid. “Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad”, regla nº 15.

²³ Vid. los excelentes trabajos de Pien Metaal (2009) y de Ernestiën Jensema (2010).

Bibliografía

- AA.VV. (2006): *El paco bajo la lupa. El mercado de la pasta base de cocaína en el Cono Sur*. Ámsterdam: Pien Metaal-Transnacional Institute, Programa Drogas y Democracia, n° 14, octubre. [en línea] <http://www.tni.org/sites/www.tni.org/files/download/200612281211405043.pdf> [consulta, marzo de 2010].
- Bourgois, P. y T. Elhaik (2002): "Drogas, farmacología y discurso social en Francia. Perspectivas etnográficas", en *Revista Análisis*, n° 4. Medellín: GRITO-FIUC y FUNLAM.
- Cattani, H.R. (2000): "Tóxicos prohibidos y afectación del bien jurídico", en Silvia Inchaurrega (comp.), *Las drogas: entre el fracaso y los daños de la prohibición*. Rosario: Centro de Estudios Avanzados de Drogodependencia y Sida de la Universidad Nacional de Rosario-Asociación de Reducción de Daños de la Argentina.
- CEJIL (s.f.): *Mujeres privadas de libertad. Informe regional: Argentina, Bolivia, Chile, Paraguay, Uruguay*. [en línea]. http://cejil.org/sites/default/files/mujeres_privadas_de_libertad_informe_regional.pdf [consulta, marzo de 2010].
- CELS (2009): *Derechos Humanos en Argentina: informe 2009*. Buenos Aires: Siglo XXI. [en línea] <http://www.cels.org.ar/common/documentos/ia09.pdf> [consulta, octubre de 2009].
- CELS (2010): *Derechos Humanos en Argentina: informe 2010*. Buenos Aires: Siglo XXI. [en línea] http://www.cels.org.ar/common/documentos/Informe_CELS_2010.pdf [consulta, mayo de 2010].
- CNM (s/f): *Investigación sobre la población penal femenina alojada en el Servicio Penitenciario Federal, 1995. Investigación sobre la población penal femenina alojada en el Servicio Penitenciario Federal, 2001*. [en línea] <http://www.cnm.gov.ar/> [consulta, noviembre de 2009].
- Comité contra la Tortura. Comisión por la Memoria de la provincia de Buenos Aires (2007). *Mujeres que residen junto a sus hijos en los lugares de detención de la provincia de Buenos Aires*. [en línea] <http://www.comisionporlamemoria.org/comite/mujeres/05.pdf> [consulta, marzo de 2010].
- Comité contra la Tortura. Comisión por la Memoria de la provincia de Buenos Aires (2010). *Informe Anual 2010. El sistema de la crueldad V. La Plata: Comisión Provincial por la Memoria*. [en línea] http://www.comisionporlamemoria.org/comite/informes/informe_2010.pdf [consulta, marzo de 2011].
- Corda, A. (2010). "A un año del fallo 'Arriola'. Cambios, tensiones y resistencias", en *XI Congreso Nacional de Sociología Jurídica y I Latinoamericano de Sociología Jurídica. Multiculturalismo, Identidad y Derecho*. Buenos Aires: Sociedad Argentina de Sociología Jurídica y Universidad Nacional de Buenos Aires. En CD-ROM, ISBN 978-987-25475-1-6.
- Corda, A. y P. Frisch (2008): "Introducción a un análisis de la aplicación de la Ley de Drogas N° 23.737 en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y la provincia de Buenos Aires entre los años 1996 y 2007", en *IX Congreso Nacional de Sociología Jurídica. De la ley a las prácticas: confrontaciones sociales por el uso del Derecho*. Rosario: Sociedad Argentina de Sociología Jurídica y Universidad Nacional de Rosario. En CD-ROM, ISBN 978-950-676-699-6, [en línea] http://www.sasju.org.ar/encuentros/ix/sasju2008/comision_03/corda_frisch_03.pdf [consulta, marzo de 2011].
- D'Auria, A. (s/f): "Tango, marginalidad y drogas", en *Drogas: mejor hablar de ciertas cosas*, sección Opiniones [en línea] http://www.drogas.bioetica.org/drodad3.htm#_ftn1 [consulta: enero de 2010].
- Daroqui, A. et al. (2006): *Voces del encierro: mujeres y jóvenes encarceladas en la Argentina una investigación socio-jurídica*. Buenos Aires: Omar Favale.
- Defensoría General de la Nación (2008): *El Ministerio Público de la Defensa*. [en línea] <http://www.mpd.gov.ar/uploads/institucional.pdf> [consulta, octubre de 2009].
- Defensoría General de la Nación. Comisión de Cárceles (2007): *Informe semestral, julio-diciembre de 2006*. Buenos Aires: Ministerio Público de la Defensa.
- Friedman, S. R., H. L. F. Cooper, B. Tempalski, M. Keem, R. Friedman, P. L. Flom, & D. C. Des Jarlais (2006): "Relationships of deterrence and law enforcement to drug-related harms among drug injectors in USA metropolitan areas", *AIDS*, 20(1), 93-99.
- Honorable Senado de la Nación (1974): *Diario de Sesiones del 26 y 27 de septiembre de 1974*. [en línea] <http://www1.hcdn.gov.ar/dependencias/dip/adebates.htm> [consulta, enero de 2010].
- Hoy (2006): *Cárceles bonaerenses: la Provincia afronta un déficit de 5 mil agentes penitenciarios*. [en línea] <http://pdf.diariohoy.net/2006/06/18/pdf/04-c.pdf> [consulta, octubre de 2009].
- ILANUD (2008): *Informe y recomendaciones surgidas de la misión del ILANUD al Servicio Penitenciario Federal de la República Argentina, realizada del 20 al 25 de octubre de 2008*. [en línea] http://www.spf.gov.ar/pdf/informe_ilanud.pdf [consulta, noviembre de 2009].
- International Center for Prison Studies (s.f.): *Prison Brief for Argentina*. [en línea] http://www.kcl.ac.uk/depsta/law/research/icps/worldbrief/wp_b_country.php?country=212 [consulta, octubre de 2009].
- Jelsma, M. (2009): *Innovaciones Legislativas en Políticas de Drogas*. Iniciativa Latinoamericana sobre Drogas y Democracia.
- Jensema, E. (2010): *Cuestión de sustancia*. Serie reforma legislativa en materia de drogas, Transnational Institute [en línea] <http://iskra.tni.org/es/report/cuesti%C3%B3n-de-sustancia> [consulta, mayo de 2011].
- La Nación* (2008): *Hay más mujeres qué cometen delitos*. 22 de junio.

- La Nación* (2010): *Tras las rejas, trastornos emocionales en chicos*. 7 de diciembre.
- Laje Anaya, J. (1996): *Narcotráfico y Derecho Penal Argentino*, 2º ed. Córdoba: Lerner.
- Larraquy, M. (2007): *López Rega, el peronismo y la triple A*. Buenos Aires: Punto de Lectura.
- Metaal, P. (2009): *Indulto de mulas en Ecuador, una propuesta sensata*, Serie reforma legislativa en materia de drogas, Transnational Institute [en línea] <http://www.tni.org/es/report/indulto-de-mulas-en-ecuador> [consulta, mayo de 2011].
- Ministerio Público Fiscal de la Nación. Unidad Fiscal de Investigación de Delitos Tributarios y Contrabando (s.f.): "Conclusiones del relevamiento de causas judiciales de contrabando de estupefacientes mediante la utilización de personas físicas ("mulas" y/o "camellos)". [en línea] <http://www.mpf.gov.ar/Novedades/Contrabando/Informe-Sobre-Mulas-Final.pdf> [consulta, marzo de 2010].
- Niño, L. F. (2001): "Los muertos que vos matáis", en *Encrucijadas*. Revista de la Universidad de Buenos Aires, año 1, nº 8.
- O'Donnell, G. y O. Oslak (1976): *Estado y Políticas Estatales en América Latina: Hacia una estrategia de investigación*. Buenos Aires: CEDES.
- Observatorio Argentino de Drogas (1999): *Resumen de la encuesta epidemiológica sobre prevalencia de consumo de sustancias psicoactivas en Argentina*. [en línea] http://www.observatorio.gov.ar/investigaciones/Encuesta_Nac_Epidemiologica_1999_resumen.pdf [consulta, febrero de 2010].
- Observatorio Argentino de Drogas (2007): *Estudio nacional en población de 12 a 65 años, sobre consumo de sustancias psicoactivas. Argentina, 2006*. [en línea] http://www.observatorio.gov.ar/investigaciones/Encuesta_en_Poblacion_General_2006.pdf [consulta, abril de 2010].
- Observatorio Argentino de Drogas (2008): Tercera Encuesta Nacional a estudiantes de Enseñanza Media, 2007. [en línea] http://www.observatorio.gov.ar/investigaciones/Tercera_encuesta_Nac_de_estud_de_Ensenanza_Media2007_InfoFinal.pdf [consulta, abril de 2010].
- 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 línea] http://www.spf.gov.ar/pdf/informe_onudd.pdf [consulta, noviembre de 2009].
- Página 12 (2009a). *Y todo por llevar un porrito en el bolsillo*. 27 de agosto.
- Página 12 (2009b): *Las perejilas*. 29 de noviembre.
- Pensamiento Penal (s.f.): *Sistema nacional de estadísticas sobre ejecución de la pena, SNEEP. Año 2004*. [en línea] <http://www.pensamientopenal.com.ar/42pena.pdf> [consulta, octubre de 2009].
- Perfil (2010): *Se duplicó la cantidad de mujeres presas por causas de narcotráfico*. 10 de julio.
- Procuración Penitenciaria (2001): *Informe anual*. [en línea] <http://www.ppn.gov.ar/> [consulta, marzo de 2010].
- Ranguini, V., D. Rossi y A. Corda (2006): *Informe pasta base de cocaína, Argentina*. Buenos Aires: Intercambios Asociación Civil. [en línea] <http://tni.org/archives/docs/200702282203562424.pdf> [consulta, abril de 2010].
- Rhodes, T. (2002) "The 'risk environment': a framework for understanding and reducing drug-related harm" en *International Journal of Drug Policy*, vol. 13, issue 2, 85-94.
- Rojas, N. (1947): *Derecho Penal*, Sección Legislación, año III, nº 23.
- SNEEP (2008): *Informe Anual 2007*. Buenos Aires: Dirección Nacional de Política Criminal, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. [en línea] <http://www2.jus.gov.ar/politicacriminal/SneepBuenosAires2007.pdf> [consulta, octubre de 2009].
- SNEEP (2010): *Informe Anual 2008*. Buenos Aires: Dirección Nacional de Política Criminal, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. [en línea] <http://www.jus.gov.ar/media/108979/Informe%20SNEEP%20ARGENTINA%202008.pdf> [consulta, marzo de 2011].
- SPB (2009): *Scioli encabezó la celebración por el "Día del Agente Penitenciario"*. [en línea] http://www.spb.gba.gov.ar/index2.php?option=com_content&do_pdf=1&id=384 [consulta, octubre de 2009].
- SPF (2009): *Informe anual de gestión 2008*. [en línea] http://www.spf.gov.ar/pdf/informe_anual_2008.pdf [consulta, octubre de 2009].
- SPF (2010): *Programas de género en contextos de encierro*. Buenos Aires.
- THC, *la revista de la cultura cannabica* (2009). La cadena alimentaria, nº 17, julio.
- Touzé, Graciela (2006): "Evolución del 'problema droga' en la Argentina", en G. Touzé (org.) *Saberes y prácticas sobre drogas: el caso de la pasta base de cocaína*. Buenos Aires: Intercambios Asociación Civil-Federación Internacional de Universidades Católicas.
- Unidos por la Justicia Asociación Civil (2009): Informe: "Análisis comparativo SPF-SPB". [en línea] <http://www.unidosjusticia.org.ar/archivo/prensa/Analisis%20Comparativo%20SPF-SPB-Final.pdf> [consulta, octubre de 2009].
- Varela, P. (2009): "Madres, niños y cárcel", en *Mujeres privadas de libertad*. Buenos Aires: Defensoría General de la Nación-UNICEF.
- Youngers, C. y E. Rosin (2005): *Drogas y Democracia en América Latina. El impacto de la política de Estados Unidos*. Buenos Aires: Biblos.



.....

Encarcelamientos por delitos relacionados con estupefacientes en Argentina

.....



intercambios
Asociación civil para el estudio y atención
de problemas relacionados con las drogas



Universidad de Buenos Aires
Facultad de Ciencias Sociales