

REFORMAS LEGISLATIVAS EN AMÉRICA LATINA

La legislación sobre estupefacientes y psicotrópicos en Latinoamérica se ha ido desarrollando y endureciendo a lo largo del siglo veinte. Dentro de ella, la respuesta penal ha sido la privilegiada. En su recorrido se advierten tanto actores internos como externos. Entre los últimos se observa la influencia de las convenciones de la ONU sobre estupefacientes y psicotrópicos, y de los Estados Unidos de América. Si bien esto se aprecia con más nitidez a partir de la década de 1970, luego de la aprobación de la Convención Única sobre Estupefacientes (Nueva York, 1961), se acentúa en las siguientes, tanto con la declaración de la “guerra contra las drogas” de Richard Nixon (1971), como con la Convención contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas (Viena, 1988).

Aun cuando en los países de nuestra región, durante gran parte del siglo pasado, no existió un problema de envergadura con la oferta y la demanda de estas sustancias se fue desarrollando legislación penal con una matriz común. Poniendo el eje en la tenencia o posesión de estas drogas se fue prohibiendo el cultivo, la producción, el tráfico y, en muchos países incluso, las conductas de los consumidores. Este marco normativo, sumado a las prácticas de las agencias penales, produjo un aumento de la aplicación de la herramienta penal, que tuvo como resultado la criminalización de los actores menores de este fenómeno. Por un lado, su utilización respecto de los consumidores agravó la situación de los consumos problemáticos, necesitados de respuestas socio-sanitarias. Y en aquellos de consumos no problemáticos los vinculó con el sistema penal y todas sus consecuencias: desde el estigma y demás secuelas de tener una causa abierta, hasta la posibilidad de terminar privados de la libertad.

Al mismo tiempo, en las últimas décadas del siglo pasado, las cárceles de la región vieron cómo fue aumentando en su población la proporción de pequeños actores de las actividades de producción y tráfico. Desde pisadores de hoja de coca, pasando por transportistas (algunos haciéndolo en el interior del cuerpo, con elevado riesgo de sus vidas), hasta vendedores de los barrios de las grandes ciudades. En varios de los países de la región se constata entre ellos gran cantidad de mujeres y extranjeros y, en ocasiones, se advierten distintas situaciones de vulnerabilidad.

La acentuación de estos aspectos ha generado un creciente debate sobre la forma en que se lleva adelante la política sobre estupefacientes y psicotrópicos, en especial en lo que se refiere a su respuesta represiva. Esto produjo algunos cambios, tanto en la letra como en la aplicación de esta legislación en la región. En 2006, Brasil modificó su legislación, suavizando el tratamiento penal respecto de los usuarios; y si bien agravó las sanciones para los delitos de tráfico, introdujo la posibilidad de reducir la pena a los pequeños actores, aunque esto se habría aplicado de forma restringida. En 2008, Ecuador indultó a más dos mil personas condenadas –que no fueran reincidentes y que hubieran cumplido parte de su sentencia– por transportar estupefacientes en cantidades menores de dos kilos. El mismo año, una reforma de la Constitución definió las adicciones como “un problema de salud pública”. También se proyectó modificar la legislación penal sobre estupefacientes, aunque aún no se concretó. En 2009, la Corte Suprema de Argentina consideró que punir la tenencia de estupefacientes para consumo personal violaba la Constitución Nacional y actualmente existe un intenso debate a partir de varios proyectos que proponen derogar ese delito y el cultivo para consumo, entre otras reformas. También en Uruguay se ha presentado un proyecto de ley que permite el cultivo para el propio consumo, tomando como medida la cantidad de ocho plantas.

El presente capítulo trae distintas exposiciones de funcionarios, magistrados y legisladores que recorren la evolución de la legislación de los países mencionados, el estado de la cuestión en los últimos años y los desafíos que deparan las futuras reformas legislativas. Esperamos que estas reflexiones contribuyan en los distintos procesos de reforma hacia políticas de drogas más equilibradas y humanas.

R. Alejandro Corda

Abogado por la Universidad de Buenos Aires (Argentina). Es integrante del equipo de investigación de Intercambios Asociación Civil y del Proyecto UBACyT SO44 “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.

¿ES POSIBLE LA ARMONIZACIÓN LEGISLATIVA EN MATERIA DE DROGAS EN AMÉRICA LATINA?

Mónica Cuñarro

Abogada. Magistrado fiscal, en uso de licencia. Licenciada en Administración de Justicia con especialización en Derecho Penal por la Universidad de Buenos Aires (Argentina) y profesora adjunta regular en la misma institución. Al momento de la presentación coordinaba el Comité Científico Asesor en Materia de Control del Tráfico Ilícito de Estupefacientes, Sustancias Psicotrópicas y Criminalidad Compleja. Actualmente es Secretaria Ejecutiva de 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, Jefatura de Gabinete de Ministros de la República Argentina.

Quisiera comenzar a través de la formulación de algunos interrogantes que se me han planteado. Cuando uno hace análisis de las normas penales especiales en toda América Latina, encuentra puntos en común. Luego de encontrar estos puntos en común uno debe preguntarse ¿para qué se inventó el Derecho Internacional? El Derecho Internacional público es aquella rama del Derecho que trabaja normas comunes en un mundo global, luego los Estados, en forma positiva deben acatar esas normas y en caso de no hacerlo incurren en sanciones internacionales o pueden ser denunciados por incumplimiento.

La segunda pregunta es reflexionar sobre si el derecho internacional público es lo mismo que lo que se denomina el “bloque de instrumentos de derechos humanos”. ¿Cuándo nacen? ¿Cómo se conforma ese bloque? Hacer una revisión sobre qué países de América Latina adhieren a estos instrumentos de derechos humanos, en tanto su incumplimiento conlleva a sanciones de tipo internacional.

La tercera pregunta, ya en América Latina, es ver concretamente de qué manera tienen diseñada su legislación sobre Salud Pública y en especial el tema de la tenencia, que es uno de los puntos de la legislación penal.

La cuarta pregunta es si es posible, en América Latina, armonizar la legislación más allá de las problemáticas específicas que cada país tenga. Es distinto el país que es productor del que es consumidor y de aquel que es de tránsito.

Y por último, una vez respondidos estos interrogantes, ¿en qué puntos se puede plantear una armonización de la legislación?

Ante la primera pregunta, el Derecho Internacional nace en la mitad del siglo XX, es un avance democrático mundial. Nace como corolario de lo que es el genocidio nazi, al mismo tiempo que nacen los primeros instrumentos de derechos humanos. Es muy importante recordar esto por dos motivos: en primer lugar, porque hace unos meses se cumplieron 60 años de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y tal vez es importante volver a repasar por qué surge, después de la II Guerra Mundial, el primer instrumento de derechos humanos. Desde el punto de vista del Derecho, surge como un instrumento mundial para poner límites a los Estados cuando avanzan con el poder punitivo y violentan garantías individuales de los ciudadanos. Ese es el sustrato político del nacimiento de los instrumentos de derechos humanos.

En segundo lugar, el elemento que se tiene en cuenta con el nacimiento del derecho público internacional y el de derechos humanos, es el de la cooperación. Luego del nacimiento de los Estados, tal como los conocemos después de la Revolución Francesa, se tiene que trabajar con instrumentos legales de cooperación en materia internacional. Es decir, respetando la soberanía de cada uno de los Estados, ¿cuáles van a ser los mecanismos legales de cooperación penal internacional, para vincularse en forma bilateral o multilateral entre los países?

En 2009 es necesario repensar y recuperar estas dos premisas fundamentales en lo que tiene que ver con el tema específico de las políticas públicas en materia de drogas. Porque el fenómeno de las drogas no solamente ha traspasado las fronteras nacionales de todos los países de América Latina y el mundo, sino que ha generado la pronta necesidad de una interacción rápida y de cooperación internacional para fortalecer lazos internacionales, y en muchos casos también para evitar violaciones a los derechos humanos.

Sin embargo, en muchas ocasiones, en América Latina, algunos intentos estatales de generar políticas comunes han tenido tropiezos, fracasos y retrasos, sobre todo en lo que tiene que ver con la promoción de medidas de respeto a los derechos humanos. En mucho de esto tiene que ver la Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes (JIFE) que ha llegado a extralimitarse en sus funciones originariamente encomendadas, que son los artículos 54, 55 y 56 de la carta original de la ONU. Baste el ejemplo de la postura tomada por la JIFE en el caso del uso tradicional de la hoja de coca en la comunidad andina y específicamente en el caso de Bolivia.¹

¹ N. de la E.: Sobre esto, el informe 2009 de la JIFE dice: "Mientras la hoja de coca siga sometida a fiscalización internacional, el Estado Plurinacional de Bolivia, en su calidad de parte en la Convención de 1961 enmendada por el Protocolo de 1972, deberá velar por el pleno cumplimiento de las obligaciones contraídas en virtud de ese tratado, incluida la obligación de acabar con todos los usos de la hoja de coca con fines distintos a los previstos en la Convención".

Las políticas de drogas llevadas adelante solamente desde el punto de vista represivo han resultado un fracaso. Porque no se han erradicado los cultivos, el consumo ha aumentado, y en el medio de todo esto lo que advertimos es una gran retracción de los derechos de los ciudadanos. Es decir, un avance de los Estados policiales por sobre las garantías de los ciudadanos. Por eso señalo que hay que recuperar la base de por qué se crearon los instrumentos de derechos humanos, que son instrumentos que tenemos los ciudadanos para ponerles un límite a los Estados, a los Estados policiales cuando quieren avanzar en el abuso de las garantías.

A partir de esto, en América Latina, en el lapso de 10 años, se han producido legislaciones que son casi todas iguales. En la década de 1980, los legisladores votan leyes especiales en materia de drogas: Bolivia en 1988, Brasil en 1976, Chile en 1985, Ecuador 1990 y 1992, Paraguay en 1972, Perú en 1978, Uruguay en 1974, Venezuela en 1993 y Argentina en 1989. Todas en el lapso que va de fines de la década de 1970 y el fin de la siguiente. Las leyes especiales suelen tener el problema de estar escasamente vinculadas con la integralidad de los códigos legislativos en cada país. En general, todas las legislaciones reprimen el consumo, a excepción de Uruguay, que fue el único país que en 1974 mantuvo una postura de reforma a la ley en sus artículos 31 y 40.

Luego de esta década vemos nuevos cambios legislativos en la región. ¿Por qué? Se dan situaciones similares en todos los países de la región: más del 50% de las personas son detenidas con ínfimas cantidades; no tienen antecedentes penales; son detenidos en la vía pública, lo que significa que las fuerzas de seguridad no han desarrollado tareas de inteligencia; no se llega a los sectores medios y altos de las organizaciones criminales; se llenan las cárceles de mulas; por parte de los Estados, no hay inversión en asistencia ni prevención; existe abandono de espacios que son propios del control administrativo de los Estados, por ejemplo, el control sobre los horarios, la venta de bebidas alcohólicas o la permanencia de menores en los locales bailables. El cumplimiento de estas normas es parte del control administrativo, no del derecho penal.

Existe un abandono del control de medicamentos. En la Argentina, en 1990, hay un decreto que permite la liberalización total y absoluta del acceso a los medicamentos de venta libre. Muchos medicamentos que son de venta bajo receta son sacados de la esfera del control de la autoridad sanitaria para pasar a ser vendidos en boliches y en quioscos, como parte del interés económico que tienen los laboratorios.

Existen en Argentina trabajos de investigación de la Universidad Maimónides que demuestran que hay 21.000 muertos por año por consumo de medicamentos de venta libre. Otro estudio de la cátedra de toxicología de la Universidad de Buenos Aires muestra que la principal causa de abuso tiene que ver con el alcohol y los tranquilizantes, luego por las sustancias ilegales y por problemas de nuevas adicciones por la automedicación. En nuestro país

existe una regulación sobre la venta de medicamentos demasiado generosa, que no existe en otros países. Modificar esta situación no pasa por el derecho penal, sino que tiene que ver con el ejercicio del Estado en sus controles sanitarios y la modificación de aquel decreto de 1990.

En el campo penal, tenemos una situación carcelaria que está saturada por el “chiquitaje”. Como los presupuestos en nuestros países latinoamericanos son mínimos, son pobres, los sistemas penitenciarios se resienten, las cárceles se llenan, donde tiene que haber 5 presos hay 100. En nuestros países no tenemos recursos para que todo sea una gran cárcel.

Un fenómeno interesante, que ya fue señalado por Nils Christie, es el de tercerizar la economía a través de la creación de cárceles. En los Estados Unidos hay casi más cárceles que gente por cada Estado, y hay Estados completos que viven de la industria carcelaria, esto tiene que ver con sus presupuestos y su economía. En el caso de nuestras economías, un fenómeno así no se resiste. Es decir, aumentar los impuestos 10 veces para tener más cárceles es imposible. Hay que apelar a criterios lógicos cuando se reforma una ley. Si queremos penalizar todo, tenemos que tener la cantidad de jueces, fiscales y cárceles necesarias. De lo contrario, lo lógico sería apelar a decisiones de política criminal que lleven a la prisión los casos graves, y utilizar penas alternativas como *probation* y otras medidas para el resto de las situaciones.

Hay otras preguntas para hacer, ¿es posible la armonización de normas en común en América Latina? Todos los países de América Latina son signatarios de lo que se llama el bloque de instrumentos de derechos humanos, por lo que esto es un gran avance para trabajar cualquier proceso de armonización normativa. Los instrumentos son: la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la convención americana de derechos humanos conocida como Pacto de San José de Costa Rica; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación de la Mujer; la Convención Contra la Tortura y Otros Tratos y Penas Crueles, Inhumanas o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; la Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas; y la Convención Sobre la Imprescribibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad. Todos estos tratados, que forman el bloque de derechos humanos, están firmados por todos los países de América Latina. La única diferencia que hay es la jerarquía que cada país les otorga, pero en definitiva conforman deberes y acciones positivas para todos los Estados, y su incumplimiento genera sanciones de tipo internacional.

¿Cómo compatibilizar las convenciones internacionales sobre estupefiantes con los instrumentos de derechos humanos? Desde el punto de vista del Derecho, tenemos reglas que dicen que los tratados tienen jerarquía superior a las convenciones. Es decir, las convenciones tienen un rango inferior

a los instrumentos de derechos humanos. En el caso que algún país le haya dado igual rango, es necesario señalar que ante la contradicción entre el derecho a la salud, por ejemplo, y la persecución, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos dice que debe privilegiarse aquel derecho que sea más amplio en cuanto a la protección de la dignidad humana. Con esto reafirmo que siempre los tratados de derechos humanos van a estar por encima de las convenciones.

En el caso de la Convención Internacional contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, de 1988, la cooperación internacional no se llevó a cabo. En América Latina tenemos casos de denuncias de países donde con un avión se llevan a una persona para ser acusada de X delito, nadie sabe a dónde se la llevan ni por qué se la juzga. Se conocen denuncias del parlamento de Canadá en lo que ha sido una investigación sobre la propia responsabilidad del gobierno de Canadá en relación a la detención de un ingeniero canadiense con su esposa, también canadiense pero con familia en Irán, donde fueron a visitarla con sus hijos, y volviendo al país el avión hace escala en los Estados Unidos y quedan detenidos durante 6 meses. Y no se les imputaba ningún delito. Se dio aviso al gobierno de Canadá, que asiente esta detención. Este hecho genera una gran investigación que termina con responsabilidades para los funcionarios gubernamentales de Canadá por violación de instrumentos de derechos humanos y violación de convenciones bilaterales e instrumentos internacionales en cuanto a cooperación internacional y extradición.

Para finalizar, quisiera mencionar los dos espacios existentes en los que se puede discutir y armonizar la legislación a nivel regional. Uno es la comunidad andina y otros son el MERCOSUR y, recientemente la Unión de Naciones Suramericanas. En el caso del Mercosur, que en su manera de manejarse es una réplica de la manera europea, los Estados consideran obligatorias lo que se conoce como decisiones de mercado común. Desde 1999 hasta 2001 se han aprobado reglamentos para coordinar esfuerzos en el control del tráfico, pero también se ha hablado de la faz preventiva, asistencial y del respeto a los derechos humanos.

¿En qué principios de derechos humanos colisionan las leyes de drogas? En los principios *pro homine*,² de libertad, de igualdad ante la ley, de reserva o acciones privadas y de legalidad; las garantías judiciales de debido proceso, el principio del *non bis in idem*³ y el de proporcionalidad, la prohibición de penas crueles y degradantes y violación de los regímenes especiales en materia de menores.

² N. de la E.: El principio *pro homine* refiere a un criterio por el que se debe acudir a la norma más amplia cuando se trata de reconocer derechos protegidos, e inversamente, a la norma más restringida cuando se trata de establecer restricciones al ejercicio de los derechos.

³ N. de la E.: *Non bis in idem* (No dos veces por lo mismo), es el principio que prohíbe que una persona sea juzgada una segunda vez por el mismo delito.

AMÉRICA LATINA DEBATE SOBRE DROGAS

Entiendo que todo espacio amplio de discusión nos tiene que hacer recordar cuáles fueron las bases por las cuales surgen los instrumentos de derecho internacional y de derechos humanos, que es poner límites a los avances de los Estados en los espacios personales. Eso hace a la mejor calidad de derechos individuales de cada uno de nosotros como ciudadanos y refuerza las bases de los Estados de derecho a nivel regional.

■
Buenos Aires, 7 de agosto de 2009.

LOS DESAFÍOS DE LEGISLAR EN MATERIA DE DROGAS

Graciela Giannettasio

Abogada, especialista en Derecho Administrativo por la Universidad de Buenos Aires (Argentina), y Derecho Administrativo y Administración Pública por la Universidad de Salamanca (España). Fue directora general de Cultura y Educación de la provincia de Buenos Aires, ministra de Educación, Ciencia y Tecnología de la Nación, y vicegobernadora de la provincia de Buenos Aires. Diputada nacional en el período 2007-2011, al momento de su presentación presidía la Comisión Permanente de Prevención de Adicciones y Control del Narcotráfico de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación Argentina.

Voy a intentar analizar de manera sintética los desafíos que implica el abordaje de legislar en materia de drogas sin considerar, no por obvio, la crisis de valores y fundamentalmente la de la familia, que preceden la temática.

El abandono del estado de bienestar, la sustitución de la cultura del trabajo por el de la especulación, la exacerbación del individualismo con la consecuente ruptura de los lazos de solidaridad y el debilitamiento de las organizaciones sociales como mediadores esenciales a la existencia misma del Estado, nos instalaron frente a una institucionalidad vacía, donde la eficiencia o eficacia del Estado es vista de manera excepcional y no como el sustento natural que le da razón de ser.

La Constitución de 1994, con independencia de las especulaciones o beneficios secundarios pretendidos para su logro, tuvo entre sus incorporaciones valiosas la de los pactos internacionales y con ellos la de instalar, no solo para la legislación penal, sino para el conjunto del plexo normativo argentino, un nuevo paradigma: la vigencia irrestricta de los derechos humanos; en ese correlato debe inscribirse necesariamente una nueva visión de la problemática sobre el uso indebido de drogas, no solo como política de Estado sino, como mecanismo de armonización de la prevención y de la represión en la criminalidad.

También, y en esta dirección, la nueva Constitución implicó aquello que tan sabiamente definió el jurista argentino Arturo Sampay como “el plan con el que el pueblo traza su destino”, y esto implicó el nacimiento de una nueva institucionalidad, que está dada no solo por los nuevos organismos creados

en ella –como los de control, el Defensor del Pueblo, o el Ministerio Público–, sino también por una nueva armonización de los existentes en función de integrar todas las acciones de gobierno de manera articulada y sistémica.

En esta visión no hay ya ministerios de competencia exclusiva y excluyente que puedan ordenar sus actos con prescindencia de los otros, y no será solamente el presupuesto el que fije la medida de la causa de los actos.

Esta apretada síntesis trata de poner en valor la acción del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación y del Comité Científico Asesor, que por primera vez enfrentaron la temática que nos ocupa con una visión superadora de la represión criminal y articuladora de la acción de las diversas áreas del Estado, para lograr superar el nicho histórico de las cuentas sobre lo incautado y la publicitación de los excepcionales procedimientos; para consensuar con los ministerios restantes las competencias que cada uno tiene antes de llegar al conflicto con la Ley Penal.

El consumo personal, su penalización y su estigmatización, para justificar en la política de drogas el 70% de la actividad judicial en esta materia, fue utilizado por algunos como un mecanismo para detractar y banalizar el objetivo pretendido, que era que el hilo no se corte por lo más delgado, y procurar el abordaje completo de la problemática sin abandonar la lucha contra el delito de una manera inteligente y sistémica.

Por primera vez en la Argentina empezamos a hablar, sin lograr quizá la comunicación adecuada, del no ejercicio administrativo de funciones encomendadas desde hace mucho tiempo a órganos de otras dependencias que obviaron o dejaron de ejercer controles que le eran propios. De esta manera, se facilitó el ingreso al mercado de sustancias que, por su peligrosidad o su estricta característica, solo pueden ser adquiridas, exportadas o importadas a través de mecanismos propios que estuvieron fuera de control; y de esta manera, simplemente por omisión, aumentaron la oferta y demanda de la que deviene el consumo indebido.

Todos sabemos hoy, y puede resultar vulgar o de cotidiano, hablar de la adquisición de pastillas o medicamentos utilizados habitualmente para la elaboración del desgraciado paco.

Podríamos también mencionar la ausencia de una planificación en materia de salud, que impide el tratamiento no judicializado de las adicciones, fomentando el nacimiento y la proliferación de intentos voluntaristas financiados a veces desde el propio Estado.

La educación, que ha tenido un rol central en la Argentina para el nacimiento de la conciencia nacional y de la movilidad social, no tiene todavía hoy un abordaje ordenado y progresivo para la prevención de la que sin dudas es, junto con la pobreza, la principal causa de deserción y abandono.

El alcohol y el tabaco, que causan muchas más muertes que el resto de las drogas, no tienen hoy, pese a la existencia abundante de legislación provincial en la materia, actividad administrativa que impida o restrinja el consumo. Los más

pobres, los más vulnerables, consumen fundamentalmente alcohol y la actividad administrativa del Gobierno de la Ciudad o de los municipios no los protege ni en la seguridad edilicia ni en el respeto a la veda respecto de los menores.

En este contexto, del que he elegido algunos ejemplos puntuales, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos llevó a cabo una serie de acciones que vale la pena enumerar para comprender cuál es el marco en el que debemos entender y atender una nueva legislación para prevenir del uso indebido y encarar la represión criminal. Este gobierno, por intermedio del Ministro de Justicia, confeccionó un mapa criminal en 2006 y se elevó en 2007. El año pasado realizó una encuesta en 51.000 hogares para medir adicciones a sustancias legales e ilegales, y también para obtener elementos sobre cómo trabajar la prevención y la comunicación, ya que no es lo mismo San Antonio de los Cobres que Trenque Lauquen, nuestro país es federal.

El Comité Científico Asesor del Ministerio de Justicia comenzó trabajando con la Ley de Estupefacientes, pero luego amplió su campo a la modificación de normas no penales, en el marco de los instrumentos de derechos humanos, con miras a lograr la prevención y resocialización. Además, se encuentran abordando el aspecto carcelario, la fiscalización y el control de precursores químicos como elementos para combatir el narcotráfico, pero también para prevenir el avance del paco. A su vez se generan mecanismos para sistematizar la carga de datos y el cruce de variables para evitar la corrupción administrativa, judicial y policial. El Poder Ejecutivo Nacional ha dispuesto un cronograma con los objetivos y plazos a cumplir entre los ministerios que forman parte de este trabajo conjunto.

En suma, no se trata solamente de criminalizar o no la tenencia, se trata sobre todo de mejorar los aspectos preventivos, sociales y de rehabilitación, y de realizar una reforma sobre los temas vinculados con el crimen organizado.

Por último, la política legislativa debe enmarcarse en la misma dirección, esto es, priorizar la prevención fijando las obligaciones de cada uno de los órganos del Estado que tienen a su cargo la salud, la educación y el desarrollo social, el tratamiento del adicto y su rehabilitación social, y el desarrollo de la política criminal, de tal manera que la persecución penal de consumidores y eslabones menores de la cadena de comercialización no encubra fenómenos de corrupción y extorsión.

Este es el desafío que desde la Legislatura Nacional tenemos por delante, mucho más que una coyuntura. De él depende el futuro de la Argentina como patria integrada con ciudadanos plenamente libres y no sujetos a nada más que la ley y no a la fuerza condicionante del abandono y los intereses espurios.

■
Buenos Aires, 6 de agosto de 2009.

HACIA UNA POLÍTICA DEMOCRÁTICA DE DROGAS. PROPUESTA DE MODIFICACIÓN DE LA LEY DE DROGAS EN BRASIL

Paulo Teixeira

■ Diputado Federal por el Partido de los Trabajadores, São Paulo, República Federativa del Brasil.

En Brasil estamos discutiendo la política de drogas. Entendemos que la política de drogas es un entrecruzamiento de dos políticas: la estadounidense, de guerra contra las drogas, y la europea, de reducción de daños. ¿Cuál es el modelo legal brasileño para las drogas? En el caso del control penal sobre el narcotráfico, la pena mínima es muy alta, son 5 años para el traficante y no considera la posibilidad de la fianza y no es susceptible de perdón o libertad condicional. También está prohibida la conversión de la pena en penas restrictivas de derechos. En síntesis, en temas de tráfico el prohibicionismo es alto. En el caso del control penal del uso de drogas, propone medidas alternativas no privativas de la libertad del usuario. Entonces, las penas para el tráfico son altas, pero no hay penas para los usuarios.

Y hay políticas oficiales de reducción de daños que incluyen intercambio de jeringas para los usuarios de drogas inyectables y de cachimbos¹ para los usuarios de crack. Con todos estos elementos concluimos que el modelo legal brasileño para las drogas es de un prohibicionismo moderado: alta punición a los traficantes, despenalización del usuario y reducción de daños.

Recientemente, en agosto de 2009, fue publicada una encuesta coordinada por Luciana Boiteux y Ela Wiecko sobre las condenas por delitos de tráfico de droga en las ciudades de Río de Janeiro y Brasilia. Fue hecha revisando 391 sentencias entre 2006, fecha de la nueva ley, y 2008, y analizando la aplicación del artículo 33 de la Ley 11.343, que refiere al tráfico. La conclusión es que para

■
¹ N.de la E: Cachimbo refiere al elemento usado para fumar crack. Una similitud posible sería, para el caso argentino, la pipa para fumar pasta base.

el 66% de los condenados era su primera condena, no había condenas previas por otros crímenes. En solamente el 14% de los casos había uso de armas y el 91% de los casos fueron detenidos *in fraganti*. El 60,8% estaba solo, no había organizaciones que estuvieran detrás o junto con la detención. La conclusión es que estamos llevando a las cárceles a personas que no usan armas, que no tienen antecedentes penales, que no están organizadas y que fueron detenidas al momento de cometer el delito y no como producto de una investigación. Estamos llevando a las cárceles a los pequeños traficantes, probablemente muchos de ellos usuarios que comercian para mantener su uso.

Nuestra conclusión es que la ley de drogas brasileña aumenta el daño a los usuarios, ellos empiezan siendo usuarios, luego trafican para sostener su uso y cuando son llevados a las cárceles ingresan al crimen organizado. El 50% de los condenados ha sido por tráfico menor a 100 gramos de marihuana. Y la mitad de los condenados por tráfico de cocaína lo fue por menos de 21 gramos. Por lo tanto, la ley brasileña agrava los daños de la salud, los daños sociales de los usuarios y también de los que están involucrados en el comercio de drogas. Por lo tanto, la legislación está encarcelando a los que no tienen antecedentes penales, que actúan solos, desarmados, por drogas blandas y que no reciben mayormente los beneficios que la ley permite a los jueces aplicar. Los jueces indagan ¿en qué lugar estaba al momento de la detención? ¿Dónde vive el detenido? Muchos vienen de las *favelas* y los jueces dicen “si vienen de las *favelas* es que están involucrados en redes de comercio”, es un prejuicio social contra esas comunidades.

Estamos discutiendo con el Gobierno brasileño cómo hacer una transición de una política prohibicionista a una política democrática de drogas. ¿Qué sería una política democrática de drogas? Sería de respeto y garantía de los derechos humanos de los usuarios y de todos los involucrados. Una política que no se base en el prejuicio, ni en valores religiosos o valores morales, pero sí en los valores de racionalidad, pragmatismo y proporcionalidad. Esto es, que las penas se apliquen proporcionalmente al contacto que se tiene en la cadena de tráfico de drogas. Hoy se ve que quien es condenado por tráfico de drogas es quien pone las manos en las drogas, porque quien financia no es condenado. Solo se condena a quien es la última parte de la cadena de comercialización, que no tiene fuerza para negociar con la policía.

Otro criterio en una política democrática es el abordaje de la reducción de daños, de acciones de prevención y de garantía de cumplimiento de derechos allí donde hay vulnerabilidad. ¿Cuáles son las propuestas que estamos discutiendo en esta nueva propuesta legal de cambio de la legislación de drogas?

En primer lugar, descriminalización del uso y de la posesión de pequeñas cantidades. En este sentido, el modelo portugués es un ejemplo a seguir, no solo por la identidad cultural, sino porque es bien visto en todo el mundo.

En segundo lugar, introducción de penas alternativas para el tráfico de drogas blandas, sin empleo de armas y sin asociación con organizaciones criminales, y de personas condenadas sin antecedentes penales.

I Y II CONFERENCIAS LATINOAMERICANAS SOBRE POLÍTICAS DE DROGAS

En tercer lugar, diferenciación del usuario y el traficante, que es el modelo holandés que diferencia bien a aquel que comercializa permanentemente del usuario que se involucra de vez en cuando con el comercio.

En cuarto lugar, ampliar las estrategias de reducción de daños para que incluyan lugares habilitados y con asistencia social y sanitaria para el uso seguro de drogas, testeo de la calidad de las drogas usadas y prescripción autorizada de sustancias. También, avanzar en el desarrollo de experiencias de sustitución de sustancias, por ejemplo, el uso de estimulantes que podrían ser aplicados para suplantar al crack.

Y por último, siguiendo al modelo californiano, uso terapéutico de marihuana, autorización de plantíos para uso propio y autorización de la venta de pequeñas cantidades, como es el modelo holandés. Estos cinco puntos son los que permitirían una transición de un modelo prohibicionista hacia uno democrático.

Las tareas que tenemos de aquí en más señalan un diálogo con el Ministerio de Justicia, de Derechos Humanos y la Secretaría Nacional de Política de Drogas. Fue presentada la encuesta referida anteriormente y próximamente se realizará la propuesta de ley con los cinco puntos mencionados. No creo que el gobierno acate todos ellos, tengo fuertes dudas con algunos. El punto más contradictorio es el de la marihuana, sobre el cual todavía hay muchos disensos y discusiones. En los otros hay menores disensos y más consensos.

■
Buenos Aires, 7 de agosto de 2009.

REFORMA DEL TRATAMIENTO DE LAS DROGAS ILEGALES EN ECUADOR

Michelle Artieda

Abogada. Al momento de su presentación, se desempeñaba como Secretaria de Planificación del Ministerio de Justicia del Ecuador.

Como inicio a esta presentación, quisiera hacer un marco de lo que está viviendo el Ecuador y cómo se ha dado un cambio en la estructura misma del Estado, para desde ahí partir hacia el tratamiento de las drogas.

La constitución de la República del Ecuador, en el artículo 1, define al Estado como constitucional de derechos y justicia. Este cambio significó la ruptura total al tradicional estado de derecho o, incluso, al estado social de derecho. Al ser el Ecuador un estado constitucional está estableciendo un marco dentro del cual deben encuadrarse todas las personas, ya sean autoridades públicas como particulares. La constitución, a través de los derechos reconocidos, establece vínculos y límites entre los poderes. Por estos vínculos, todo el aparato estatal, incluido el legislativo y el judicial, debe realizar acciones para promover los derechos. Por los límites, el Estado tiene la obligación de abstenerse de intervenir cuando las personas están en ejercicio de sus derechos. En el Estado liberal, en cambio, el poder público estaba sometido a la Ley, que era simplemente una manifestación del poder legislativo. Al ser un Estado de derechos, el Ecuador asume la importancia de los derechos humanos por sobre el derecho concebido como un conjunto de normas jurídicas; y, lo que no es menos importante, reconoce la existencia de otros sistemas jurídicos, tales como el indígena, el regional, el interregional y el universal.

Finalmente, al proponer que el Estado es de justicia se le da un valor a la finalidad del quehacer estatal. La Justicia tiene que leerse a la luz de toda la constitución y se podrá comprender que lo que busca es un modelo de Estado que promueva la equidad y evite la exclusión y la discriminación. En cuanto al sistema jurídico, la creación y la aplicación de las nuevas leyes tienen que estar encaminadas a producir resultados justos. En contraste, el Estado li-

beral propugnaba una preponderancia del mercado y un Estado mínimo en el que podía ser irrelevante la promoción de los derechos y, en particular, aquellos del buen vivir.

En este contexto, quiero hacer una reflexión sobre la actual ley que tiene el Ecuador respecto de las drogas, que es de 1992 y está enmarcada en las doctrinas tradicionales. Ha sido una ley que ha promovido la violación del principio de igualdad ante la ley y la no discriminación, al no reconocer en comisión de un delito los mismos beneficios que el resto de personas. Además, es una ley que ha violado el principio de legalidad en materia penal por cuanto no están definidas, por ejemplo, las cantidades por las cuales se puede penalizar; establece penas no proporcionales y no diferenciadas; esto quiere decir que a un acto de portar ciertas cantidades de drogas, que ni siquiera están determinadas en la ley, pueden sobrevenir penas equivalentes a aquellas que devienen de la comisión de delitos graves, como podrían ser el asesinato, la violación y el homicidio. Adicionalmente, la ley propugnó la criminalización del consumo y, por lo tanto, la violación del derecho de los pueblos indígenas a mantener tradiciones y culturas ancestrales.

En este contexto, hemos mantenido 20 años de vigencia de la ley con graves consecuencias para el sistema. La segunda causa de detención en el Ecuador guarda relación con la tenencia, el consumo o el transporte de sustancias estupefacientes y psicotrópicas. Sin embargo, pocas causas guardan relación con las grandes actividades del crimen organizado de las drogas. Al 2008, 4.572 personas, de las 14.000 privadas de la libertad que tenía el sistema penitenciario del Ecuador, estaban en prisión por motivos relacionados con drogas. De esas, cerca de la mitad fueron detenidas por transportar cantidades menores a dos kilogramos. En respuesta a esta situación, el gobierno ecuatoriano presentó una propuesta, que fue aprobada por la Asamblea Constituyente el 4 de julio de 2008, para indultar a personas condenadas por transporte de drogas (las llamadas “mulas”) que cumplieran ciertos requisitos. Este indulto favoreció a 2.221 personas privadas de su libertad, entre las cuales el porcentaje de reincidencia ascendió al 0,86%, es decir de solo 19 personas.

Las políticas del sistema frente al fenómeno se han concentrado en la seguridad, lo que generó falta de atención en los centros de tratamiento y falta de implementación de medidas de prevención para controlar el fenómeno. Este contexto, que existe, es un contexto que debe cambiar.

¿Qué busca la nueva ley que estamos proponiendo? Impulsa la prevención a través de la información y educación de las personas, el control administrativo de las sustancias estupefacientes y psicotrópicas, un sistema nacional de tratamiento para drogodependientes y otro que promueva la inserción social para quienes han logrado la rehabilitación.

Proponemos algunos principios de aplicación de la ley. En este sentido, se observarán las normas establecidas tanto en la Constitución como en los tratados internacionales de derechos humanos, especialmente en lo referido

a los principios de igualdad, no discriminación, legalidad, proporcionalidad, garantías judiciales y debido proceso. Con eso esperamos dar un enorme avance hacia el tratamiento de las personas que están sufriendo adicciones, y tratar el tema no desde una visión criminalista, sino desde una visión reparadora, que busque un equilibrio en la sociedad y una verdadera justicia, entendida desde los derechos y no desde el Derecho. También es un proyecto de ley enfocado en no criminalizar el consumo, por lo cual ninguna persona podrá ser privada de la libertad por el hecho de consumir o encontrarse bajo los efectos de sustancias ilegales.

En este momento, a pesar de haberse despenalizado el consumo, no se establece una diferencia entre quien es adicto y quien es un consumidor ocasional. Existe una medida por la cual las personas son siempre detenidas y solamente reciben tratamiento aquellas en las que se logra determinar que tienen una adicción. De esta forma, los consumidores que no son dependientes están en una situación de gran riesgo.

Actualmente, el sistema nacional de drogas está concentrado en un único órgano, el Consejo Nacional de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, y esto ha generado un vacío respecto de algunos temas centrales. La nueva ley separará el sistema de abordaje de la problemática de drogas. Por un lado, se trabajará en la prevención, a través de los sistemas de educación formal y no formal, y en el tratamiento de las adicciones a través del sistema de salud pública. Por otro lado, se implementará un sistema de tratamiento de los bienes incautados y todas las situaciones relativas a la seguridad del Estado. Todo bajo un consejo de regulación a cargo del Poder Ejecutivo.

Un gran paso hacia la reforma de la ley de drogas ha sido el tratamiento que la nueva Carta Magna –aprobada en 2008– hace del tema, al establecer en su artículo 364 que “las adicciones son un problema de Salud Pública” y que en ningún caso se permitirá la criminalización ni se vulnerarán los derechos constitucionales de los consumidores ocasionales, habituales y problemáticos.

■
Buenos Aires, 7 de agosto de 2009.

REFORMA INTEGRAL DE LA LEY DE SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES Y PSICOTRÓPICAS EN EL ECUADOR

Freddy Antonio Pavón Vásquez

Ingeniero comercial por la Escuela Politécnica del Ejército de Quito (Ecuador). Magister en Administración por la Claremont Graduate School de Los Ángeles y doctor en Administración por la California Pacific University (EE.UU.). Al momento de su presentación era viceministro de Justicia y Derechos Humanos de la República del Ecuador.

El tema que nos ocupa es el de la legalización y las reformas a la ley en el Ecuador. Entendemos que despenalizar todas las conductas que tienen que ver con las drogas, como se hizo en la primera mitad del siglo pasado con relación al alcohol, es un deseo y una necesidad. Los beneficios serían muchos y desde cualquier perspectiva el Estado podría recibir un ingreso adicional por impuestos provenientes del comercio de drogas hasta ahora ilícitas. Los consumidores tendrían control de calidad de las sustancias que ingieren. La sociedad podría luchar de manera decente y eficaz contra la adicción mediante la inversión en el tratamiento a las personas adictas y en las campañas disuasivas del consumo en los medios de comunicación.

De igual manera, como efectivamente se ha hecho con el problema del cigarrillo, hay que reconocer que existirían perjudicados que representan intereses gremiales o de grupos particulares, a los que les conviene la ilegalidad y los beneficios económicos que este mercado genera. Entre estos también están ciertos Estados, que tienen un discurso moral del tema drogas con el que legitiman su presencia e influencia en el mapa geopolítico internacional.

El tema drogas es, sin dudas, un tema sensible políticamente. Hoy en día los Estados contemporáneos no tienen libertad absoluta para regular o desregular sobre el tema. Hay múltiples condicionamientos, que van desde los compromisos internacionales plasmados en instrumentos jurídicos, hasta presiones de carácter económico.

El fenómeno jurídico, sea este de vertiente liberal o comunitarista, conservador o progresista, siempre ha sido globalizado. Desde las revolucio-

nes liberales del siglo XVIII no existe materia jurídica que no responda a las olas de influencia internacional. Quizás el ejemplo por excelencia sea el Código Civil y, en nuestros días, las reformas procesales penales y las innovaciones constitucionales en derechos humanos. La regulación sobre las drogas no escapa a este fenómeno. Llama la atención, desde una mirada superficial, que el órgano que promueve el control de drogas, la ONU, sea al mismo tiempo el que promueva las libertades y los derechos de las personas.

La historia del control internacional mediante el derecho se origina en 1961, se perfecciona en 1988 y se actualiza el discurso en el año 2000. Podríamos afirmar que va desde la creación del peligro de las drogas, pasando por el daño a la salud pública, y llegando hoy a la asociación de las drogas con el crimen organizado y el terrorismo. Estas normas internacionales generaron leyes hermanas en toda la región. Las leyes sobre drogas, y esto se puede apreciar en los distintos ensayos que abordan regulaciones nacionales de distintos países, tienen algunas coincidencias.

En primer lugar son leyes especiales, en el más estricto sentido peyorativo que tiene la palabra especial en el derecho penal; se establece un régimen de excepción en el sistema penal ordinario que va en desmedro de las garantías penales.

En segundo lugar, se crean tipos penales abiertos que pretenden regular absolutamente toda actividad relacionada con las drogas ilegales, atentando contra el principio de legalidad y contra toda técnica legislativa; no se miente ni se afirma que la misma conducta podría estar encuadrada en más de tres tipos penales como tenencia, tráfico, asociación ilícita, venta, etcétera, lo que ha permitido una intolerable discrecionalidad que ha llevado siempre a una arbitrariedad del uso del sistema penal.

En tercer lugar, las penas son desproporcionadas en relación al bien jurídico lesionado –que es difícil de encontrar–; las leyes de drogas fueron pensadas para los grandes traficantes y los carteles internacionales, y fueron aplicadas a los traficantes minoristas y, peor aún, a los consumidores.

En cuarto lugar, se crearon bienes jurídicos abstractos, como la defensa de la salud pública, que no resisten el análisis desde el principio de lesividad.

En quinto lugar, se aumentaron los agravantes, que es una forma sutil de expandir el poder punitivo del Estado.

Y finalmente, en sexto lugar, en términos procesales, se pervirtieron los procedimientos y se provocaron injusticias inaceptables; las leyes sospecharon de los operadores de justicia, en particular de los jueces, creyendo que los grandes traficantes a los que debían juzgar los corromperían. Entonces se eliminó la libertad provisional por caución y se dispuso que todas las órdenes de libertad, antes de ser ejecutadas, debieran ser consultadas al superior, con lo que se instituyó una práctica por la que se presumía la culpabilidad, lo que se conoce como el *in dubio* pro sociedad. Esto prácticamente determinaba

una sentencia, los recursos de *habeas corpus* en los casos de drogas se tornaron inadecuados e ineficaces.

En cuanto a los consumidores, al penalizarse la tenencia y como no se puede consumir sin tener drogas, se presumió que eran traficantes, y en un juicio con privación de libertad debían probar que la droga que tenían era para el consumo. Es decir, sutilmente se penalizó el consumo. Se podría afirmar, como conclusión, que la regulación de drogas presentó una involución en el orden jurídico y, por lo tanto, una amenaza al Estado constitucional de derecho.

Estos estándares internacionales para el control y la represión de drogas se hicieron a espaldas de los de derechos humanos que, paralelamente, se fueron desarrollando a nivel internacional y nacional. El régimen de excepción no solo fue en términos de leyes penales, sino también en instrumentos internacionales.

El impacto de la regulación sobre las sustancias estupefacientes consideradas ilícitas podría ser evaluado como negativo. El énfasis por controlar y reprimir la oferta de drogas ilegales que se concentra en los países del “tercer mundo”, y no en la demanda que derivaría en el control en el “primer mundo”, ha generado muchos más problemas de los que pretende resolver.

El sistema penal agudiza e incrementa los problemas, las formas de destruir los cultivos ilícitos destrozan el medio ambiente. El tráfico ilegal distorsiona los mercados locales y hace trizas el tejido social. También se pueden enunciar y cuantificar daños colaterales por la lucha contra las drogas: confusión de roles entre las fuerzas armadas y la policía, endurecimiento del aparato represivo del Estado, restricción de libertades, inestabilidad política, debilitamiento de la capacidad decisiva del Estado, falta de transparencia y rendición de cuentas. En suma, por medio de las políticas y regulaciones de drogas se genera un Estado favorable a la violación de derechos.

En cuanto a la salud pública, al igual que el exceso de consumo de alcohol o de comida chatarra, el consumo de drogas podría generar un problema de salud pública que hay que abordar. Solo que hacerlo desde la perspectiva penal podría ser contraproducente y, hasta quizás, absurdo. Contraproducente porque los consumidores son las víctimas y absurdo porque la adicción no se soluciona con una pena. De igual modo, resulta absurdo despenalizar el consumo cuando toda actividad para que se pueda consumir es penalizada. Al final siempre acabará sancionándose al consumidor porque tiene que comprar, es un acto de comercio, tiene que poseer tenencia ilícita y tiene que transportar al lugar donde consumiría. En suma, no se puede curar castigando ni castigar curando. Las cifras demuestran el fracaso del uso de la cárcel y su selectividad de las personas más débiles de la sociedad. Si se presta atención a los datos, nadie podría creer que la legislación de drogas protege la salud.

En este contexto, Ecuador está avanzando en términos políticos y jurídicos en la búsqueda de una sociedad más equitativa e inclusiva. Tenemos una nueva Constitución y un mandato para adecuar el sistema jurídico secundario a los derechos y postulados. El tema de drogas no puede ser ajeno a la reflexión y a la necesidad de proponer cambios en nuestro país. La actual ley que controla las sustancias estupefacientes está en franca contradicción con la Constitución. Algunos lineamientos que deben guiar una propuesta normativa apuntan a los siguientes cambios: el poder ejecutivo es el encargado de definir y dirigir las políticas públicas, de acuerdo al artículo 147 de la Constitución. En consecuencia, no puede existir un órgano autónomo encargado de políticas específicas, como el actual Consejo Nacional de Control de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas.

Las políticas de salud deben ser concentradas en el ministerio encargado de la salud pública, y no confundirse con las políticas de control y represión. La ley de drogas no debe ser una ley especial, sino que debe incorporarse en la parte punitiva del código penal. Los tipos penales no deben ser abiertos, sino que deben respetar principios de estricta legalidad. Los tipos deben estar redactados de tal forma que no puedan utilizarse varios tipos para las mismas conductas. El principio de proporcionalidad debe utilizarse para distinguir, según la gravedad, las distintas conductas. En función de este principio, las penas deben ser más leves cuando la actividad sea menos perjudicial, así las penas más graves deben estar reservadas para el tráfico internacional y las más leves para el microtráfico.

La presunción de tenencia para el consumo en función de cantidades mínimas y la prohibición de criminalizar a esta persona, debe instituirse a nivel legal. Deben restablecerse todas las garantías del debido proceso a las personas procesadas por el tema drogas.

A partir del nuevo proceso político que vive el país, el Ministerio de Derechos Humanos, Justicia y Cultos ha decidido emprender una urgente reforma integral en materia de drogas. Para ello hemos conformado una Comisión que asume una visión integral del problema en el ámbito nacional, bajo experiencias y prácticas interinstitucionales. De esta manera, de la reforma integral participan entidades como los ministerios de Salud Pública y de Educación, Consejo Nacional de Control de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas y la Dirección Nacional Antinarcoóticos, además de tener una participación coadyuvante de la Secretaría de Planificación y los ministerios de Inclusión Económica y Social, de Relaciones Exteriores, del Interior, y de Seguridad Interna y Externa.

Se ha preferido abordar la reforma desde tres pilares fundamentales: la reforma sobre la administración y gestión de bienes comisados o decomisados en los delitos de drogas, con la articulación de mecanismos adecuados para evitar el perjuicio al Estado, pero también la violación al derecho a la propiedad de personas inocentes; la reforma sobre prevención contra

I Y II CONFERENCIAS LATINOAMERICANAS SOBRE POLÍTICAS DE DROGAS

las drogas, que parte de la necesidad de promover y prevenir a la sociedad sobre los riesgos del uso de drogas, controlando asimismo los mecanismos e instituciones involucradas con el tratamiento y la rehabilitación; la reforma en materia penal, que busca generar dispositivos para perseguir a los líderes de la criminalidad que operan detrás de las mafias de las drogas. Al mismo tiempo que graduar las penas en función del principio de proporcionalidad de las personas débiles que caen en su comisión. Vale recordar que, en Ecuador, la pena por homicidio simple es de 8 a 18 años, mientras que por transporte es de 12 a 16 años.

Sin duda, los avances de esta reforma protegen a la ciudadanía de los males provocados por las drogas, con justicia y efectividad y, sobre todo, en estricta aplicación a los derechos humanos.



Río de Janeiro, 27 de agosto de 2010

LEGISLACIÓN, JURISDICCIÓN Y POLÍTICA INSTITUCIONAL SOBRE DROGA. APUNTES SOBRE LA SITUACIÓN EN URUGUAY

Jorge Ruibal Pino

Abogado por la Universidad de la República (Uruguay). Desde 1977, ocupó diversos cargos en el Ministerio Público Fiscal y en el Poder Judicial de la República Oriental del Uruguay. En 2007 fue designado ministro de la Suprema Corte de Justicia, que presidió durante 2008.

Vamos a considerar en esta presentación lo que ha sucedido en el Uruguay a partir de las leyes referidas a estupefacientes. La primera ley, número 14.294, es de 1974, es un decreto ley dictado en plena dictadura en el Uruguay. Sin embargo, esa ley de plena dictadura establecía en su artículo 31 inciso segundo: “Quedará exento de pena el que tuviera una cantidad mínima destinada exclusivamente a su consumo personal”. Lo que muchas organizaciones hoy reclaman, Uruguay lo tiene desde 1974. Esta ley, en su artículo 17, crea la unidad ejecutora denominada Comisión Nacional de Lucha contra las toxicomanías, que tiene como cometido preparar programas, planes de prevención, tratamientos de toxicomanías, supervisar el desarrollo de dichos programas, proponer al Ministerio de Salud Pública modificaciones legislativas, asegurar el tratamiento gratuito y sobre todo reservado de los enfermos que lo requieran. Además tiene la obligación de coordinar las acciones con la Dirección de Tráfico Ilícito de Drogas.

Leyes posteriores, como la 17.016, de 1998, lo que hacen es mejorar las penalidades de primera que eran severas. Normalmente todos los delitos derivados de estupefacientes tenían penas que no permitían la liberación provisional, eran todas de las que llamamos “de penitenciaria”. De modo que esta segunda ley corrige esto y permite, frente a algunas acciones, el beneficio de liberación provisional.

Posteriormente se fueron haciendo leves retoques, sobre todo mejorando los sistemas de investigación, de lavados de activos, y dando posibilidades para que la Junta Nacional de Drogas pueda utilizar los dineros incautados provenientes del tráfico en distintas formas de ayuda para los centros de asistencia, tratamiento y prevención del consumo de drogas.

La Ley N° 18.362, de 2008, crea los juzgados letrados especializados en crimen organizado. Estos juzgados son dos, inicialmente se habían pedido más, pero por razones presupuestarias fueron solo estos los que comenzaron a funcionar. Su creación fue un tema muy discutido en Uruguay, están instalados desde el 1° de enero de 2009 y, aunque no puedo señalar su éxito, han tenido una actuación en varios casos de crimen organizado con mucha cantidad de dinero involucrada. Y junto con eso, se revirtió el tipo de sustancias incautadas, de una incautación histórica de marihuana pasamos en un año y medio a 2.700 kilos de cocaína incautados y 300 y pico de marihuana. Mucho dinero que, antes de la creación de los juzgados de crimen organizado, no era previsible que se incautara en un procedimiento jurisdiccional.

Y una última ley se dicta en 2009, la Ley N° 18.494, que organiza otras facetas que van junto con la complejización del tráfico y comercio de las drogas, como son la entrega vigilada, el agente encubierto y el colaborador.

Lo importante de señalar es la política institucional que, a partir de una Mesa Interinstitucional creada en 2006, se fue dando conjuntamente entre la Junta Nacional de Drogas y el Poder Judicial. En ese momento, esa Mesa tenía virtualmente tres direcciones: la capacitación de jueces fiscales y policías en la investigación de delitos que tenían que ver con el crimen organizado, lavado de dinero y tráfico de drogas; el uso más rápido y efectivo de los bienes incautados en causas de tráfico para que la Junta Nacional de Drogas pudiera utilizarlos en tratamientos; y el desarrollo de programas de asistencia. En el caso de las capacitaciones se realizaron encuentros regionales, para que en lo posible y salvando la independencia de los magistrados, se manejen criterios únicos o por los menos con cierta cohesión general.

El convenio firmado por ambas partes señalaba que: “la Suprema Corte de Justicia y la Junta Nacional de Drogas se comprometen en las labores enumeradas precedentemente a impulsar y desarrollar una política de Estado sólida y confiable que trascienda la permanencia de los gobiernos de turno”. La Suprema Corte entendió, cuando firmó esto, que tan importante era el trabajo de prevención como el trabajo de asistencia, asesoramiento y diagnóstico.

Por otra parte, a partir de darnos cuenta de que faltaban instituciones clave para abordar la temática de las adicciones, se ha firmado un convenio entre la Junta Nacional de Drogas, el Instituto de la Niñez y la Adolescencia del Uruguay, y el Ministerio de Salud Pública para configurar un dispositivo de asesoramiento y diagnóstico para la atención de niños, niñas y adolescentes vinculados a los problemas de consumo de drogas, del cual nos sentimos orgullosos.

Muchas veces ocurre que no es solo que los niños o adolescentes tengan problemas de drogas, sino que pertenecen a familias en las que el jefe, por ejemplo, está preso por drogas, o donde la cabeza de la familia se dedica a vender drogas. De modo que en este dispositivo de diagnóstico –que está trabajando en un hospital del Estado y que por ahora se reduce solo a la capital y al área metropolitana que incluye Montevideo, Canelones y Maldonado–,

tienen tres modalidades de recepción de los usuarios. La primera es cuando surge de algún expediente judicial que una familia ha quedado en esa situación y uno de sus miembros ha sido encarcelado; normalmente el juez de la causa, que es un juez penal, aconsejará a esa familia para que concurra al dispositivo de asesoramiento y diagnóstico. La otra vertiente es la derivación de los juzgados de familia especializados en violencia doméstica y de juzgados de adolescentes infractores; en este caso, los juzgados mandan a estos adolescentes en problema o en riesgo para que ese dispositivo de asesoramiento y diagnóstico les informe la mejor forma de proteger a esta familia en problemas. La tercera vía de acceso al dispositivo es simplemente que cualquier familiar, o el propio adolescente, se acerquen allí.

Este dispositivo fue presentado a los usuarios, jueces, fiscales, defensores públicos y en coordinación con la Junta Nacional de Drogas se confeccionó un folleto que explica lo que es el dispositivo de asesoramiento y de diagnóstico, y cuál es su flujo de ingreso y de salida. El dispositivo cuenta con profesionales médicos, pediatras, psiquiatras, asistentes sociales, sociólogos, psicólogos y personas que hacen el seguimiento de cada situación.

Entendemos que esta es la forma de llevar adelante una política, por lo menos en el pequeño espacio que abarca el trámite judicial o la vinculación con el trámite judicial. Esto no quiere decir que esté terminada la actuación de la Justicia. Hemos asumido un compromiso en el que intervino el Parlamento Nacional y únicamente nos queda comprometer también a la sociedad civil no identificada con las drogas, porque este es un problema de quien vive en sociedad.

■
Río de Janeiro, 27 de agosto de 2010.

