
Sistemas desproporcionados

Desproporción y costos económicos, institucionales y humanos de la política sobre 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

Sistemas desproporcionados : desproporción y costos económicos, institucionales y humanos de la política sobre estupefacientes en Argentina . - 1a ed. - Buenos Aires : Intercambios Asociación Civil; Universidad de Buenos Aires. Facultad de Ciencias Sociales, 2012.

58 p. ; 29x21 cm.

ISBN 978-987-98893-9-8

1. Políticas Públicas. 2. Estupefacientes. I. Título.

CDD 320.6

Fecha de catalogación: 21/06/2012

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: 978-987-98893-9-8

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.



Esta investigación es parte de la producción del Colectivo de Estudios Drogas y Derecho, que incluye miembros de las siguientes instituciones y países:

- Argentina: Alejandro Corda, Intercambios Asociación Civil;
- Bolivia: Rose Achá, Justicia Penal Juvenil en Defensa de Niñas y Niños;
- Brasil: Luciana Boiteux y Joao Pedro Padua, Grupo de Investigaciones Política de Drogas y Derechos Humanos de la Universidad Federal de Río de Janeiro;
- Colombia: Diana Guzmán y Rodrigo Uprimny, DeJusticia;
- Ecuador: Jorge Paladines, Universidad Andina;
- Estados Unidos de América: Coletta Youngers, WOLA;
- México: Catalina Pérez Correa, Centro de Investigación y Docencia Económicas;
- Países Bajos: Pien Metaal, TNI;
- Perú: Jérôme Mangelinckx y Ricardo Soberón, Centro de Investigación "Drogas y Derechos Humanos".

“[...] hoy, la respuesta criminalizadora se advierte a
todas luces ineficaz e inhumana”

Del voto del doctor Carlos Fayt en el fallo “Arriola”,
de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en 2009.

.....

Aclaración y agradecimientos

El presente trabajo pretende tener cierta continuidad con el realizado en *Sistemas sobrecargados* (Metaal y Youngers, 2010), donde se indagó respecto de los encarcelamientos por delitos relacionados con estupefacientes en distintos países de Latinoamérica y con *Encarcelamientos por delitos relacionados con estupefacientes en Argentina* (Corda, 2011), que profundiza la misma problemática en nuestro país.

En esta ocasión, la propuesta consiste en indagar si la política, y en particular la respuesta penal, desarrollada en torno a la oferta y demanda de estas sustancias resulta proporcionada, en distintos sentidos. A partir de la idea de proporcionalidad según el derecho penal, se considerará la noción en términos más amplios para revisar la política sobre estupefacientes más allá de esa respuesta. En el comienzo se recorre la proporcionalidad de la respuesta penal a través de distintas manifestaciones. A continuación, a partir de la información disponible, se intenta evaluar la eficacia de esa respuesta como principal componente de la política sobre estupefacientes, y su impacto en la reducción de la demanda y la oferta. Luego, se repasan algunos datos sobre el fenómeno de aplicación de la ley, y se intenta medir sus costos económicos y compararlos con otro tipo de respuestas no punitivas. Finalmente, a partir del relato de distintas historias, se analizan las consecuencias y otro tipo de costos (no económicos) de la respuesta penal. No solo en la distorsión de la actividad de las agencias penales, sino sobre todo en la afectación de aquellas personas alcanzada por ella. En particular, observando que más allá de la privación de la libertad que sufren, existen otros derechos que resultan afectados en forma más o menos mediata.

Quiero agradecer muy especialmente a las personas que compartieron sus dolorosas historias, volcadas en este trabajo. A ellos, y a quienes 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 del Colectivo de Estudios Drogas y Derecho por los gratos momentos compartidos y por los que vendrán.

A Ana Paula Hernández, Diego Giacoman y Giorgina Garibotto que formaron parte de la primera investigación, así como Sandra G. Edwards que nos sigue acompañando con su sonrisa donde quiera que esté.

A los integrantes de Intercambios Asociación Civil por el constante flujo de información e ideas. En especial a Agostina Chiodi, quien aportó comentarios en las versiones preliminares.

A la Universidad de Buenos Aires, por haberme formado, por los espacios para desarrollarme como docente e investigador, y por hacer posible esta publicación.

Como siempre, a mi Sol y mi Luna, que me siguen alumbrando con su luz...

Y a Pat, que esta vez no me comió el cable del cargador de la *netbook*.

R. Alejandro Corda

Índice

Presentación , Diana Rossi	11
Capítulo 1. Desproporcionalidad jurídico-penal. Aumento de supuestos de delito y de penas vinculadas con los estupefacientes	13
Capítulo 2. Desproporcionalidad de la política sobre estupefacientes	19
Capítulo 3. Desproporcionalidad de la respuesta penal en virtud de sus costos económicos	25
Capítulo 4. Desproporcionalidad en los costos institucionales, sociales y humanos	39
Capítulo 5. Conclusión.....	49
Consideraciones finales , Horacio R. Cattani	53
Bibliografía	55

Presentación

Diana Rossi

Coordinadora del Área de Investigación de Intercambios Asociación Civil y directora del Proyecto UBACyT “Políticas públicas de control de drogas en América Latina”, Instituto Gino Germani, Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires.

La nueva publicación de Alejandro Corda se vincula con una serie de estudios que se concentran en el análisis de la aplicación de la Ley de Drogas, realizados en el marco de diversos proyectos de investigación financiados por la Universidad de Buenos Aires (UBA); el último de estos se titula “Políticas públicas de control de drogas en América Latina”, corresponde a la Programación UBACyT 2011-2014, y tiene sede en el Instituto Gino Germani de la Facultad de Ciencias Sociales de la UBA. Asimismo, Alejandro Corda integra el equipo de Intercambios Asociación Civil para el estudio y atención de problemas relacionados con las drogas, desde donde produce información que circula no sólo en los ámbitos académicos, sino también entre quienes se dedican al diseño, implementación y evaluación de políticas públicas.

El autor recurre a información de datos primarios y secundarios producidos en la Argentina, y sus trabajos iluminan las consecuencias individuales y colectivas de una legislación de drogas que se aplica desde hace más de dos décadas y que tiene muchas semejanzas con legislaciones que se emplean en otros países de América Latina.

En uno de los primeros estudios de esta serie se ocupó de la aplicación de la Ley de Drogas 23.737 en la Ciudad de Buenos Aires y la Provincia de Buenos Aires entre los años 1996 y 2007 (Corda y Frisch, 2008). Los datos disponibles del Sistema Nacional de Información Criminal de la Dirección de Política Criminal del Ministerio de Justicia de la Nación, de la Oficina de Estadísticas del Poder Judicial de la Nación y del sistema informático del Fuero Federal Penal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, permitieron reflexionar acerca de las características de las personas afectadas y de los objetivos de la legislación desarrollada en el período analizado.

Este trabajo demostró que, aunque existieran organismos gubernamentales específicos en la materia, se carecía de investigación sistemática que estudiara las consecuencias de la aplicación de la Ley de Drogas. Asimismo, se visibilizó el carácter urbano de esa aplicación, ya que se concentró especialmente en la ciudad y la provincia de Buenos Aires. Los procedimientos estuvieron a cargo de las fuerzas de seguridad, con especial protagonismo de las policías, que detuvieron, en el período estudiado, a un perfil de hombres jóvenes, argentinos, solteros, mayoritariamente con algún tipo de inserción laboral, sin antecedentes penales ni encarcelamientos anteriores, y que portaban escasas cantidades de drogas ilegales. La mayoría de las causas judiciales que se les iniciaron fueron consideradas tenencias para consumo personal y no generaron condenas, aunque los juzgados penales tenían criterios jurisprudenciales dispares respecto de la criminalización de la tenencia de estupefacientes para consumo personal.

Otra conclusión importante de este estudio sostiene que aunque la actuación de la justicia penal ponía cierto límite a la criminalización iniciada por la agencia policial, no logró evitar el estigma que produce la selección policial, ni la corrigió, con excepción de algunos casos. Además, aunque el objetivo manifiesto de la aplicación de la Ley fuera el de perseguir al narcotráfico, su

aplicación afectó principalmente a los consumidores y/o a personas que comercializan pequeñas cantidades de drogas generando “la sensación que se está logrando aquél objetivo, pese a que solo se reproduce una ilusión represiva”, lo cual podría propiciar un menor nivel de persecución a delitos tales como el lavado de dinero, el ingreso de precursores químicos, o la comercialización de medicamentos sin prescripción, entre otros.

Otro texto clave en la producción del autor fue *Encarcelamientos por delitos relacionados con estupefacientes en Argentina* (Corda, 2011). Esta publicación presenta los cambios en la historia de la legislación penal argentina en la materia, describe el sistema penitenciario y las características de las personas encarceladas por delitos relacionados con las drogas, sumando sus testimonios. Se demuestra que la actividad de aplicación de la Ley 23.737 por parte de las agencias policiales ha alcanzado a los usuarios de drogas en aproximadamente un 70% de los casos. A partir de los años noventa se concentra también en las personas que comercian o transportan por las fronteras pequeñas cantidades de drogas ilegales, por lo que un tercio de las personas detenidas están en las cárceles federales por esta clase de delitos. Corda observa que cuando las detenidas son mujeres y extranjeros esa proporción es aún mayor, especialmente cuando ambas condiciones se combinan.

Una conclusión clave de esta publicación es que a la clásica selectividad del sistema penal orientada a las personas más vulnerables económica y socialmente, se suman en la aplicación de la Ley de Drogas las condiciones de extranjero y de mujer. Todas estas situaciones hacen todavía más frágiles los vínculos y relaciones sociales de estas personas que además quedan estigmatizadas como delincuentes, lo que dificultan todas las inserciones sociales luego de la salida de prisión y deja más espacio al crimen organizado para captarlas y someterlas a ese tipo de actividades.

Una síntesis del estudio aludido integró también una publicación dedicada a analizar los encarcelamientos relacionados con las leyes de drogas en Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Ecuador, México, Perú y Uruguay (Metaal y Youngers, 2010). Desde esa ocasión, Alejandro Corda integra lo que actualmente se denomina Colectivo de Estudios Drogas y Derecho (CEDD), que reúne investigadores de siete países latinoamericanos, los Estados Unidos de América y los Países Bajos con el propósito de analizar el impacto de la legislación penal y la práctica jurídica en materia de drogas ilícitas.

El CEDD busca fomentar un debate sobre la efectividad de las políticas de drogas actuales y recomienda políticas alternativas más justas y efectivas. Fue promovido en el contexto de la creciente evidencia de que las políticas internacionales de control de drogas no han disminuido el consumo de drogas, frenado el cultivo de plantas destinadas a los mercados ilegales, ni reducido el tráfico de drogas. Las leyes sobre drogas recaen desproporcionadamente sobre las poblaciones más vulnerables y desprotegidas, además de tener la consecuencia indeseada de abrumar a los sistemas de administración de justicia penal.

La creación del colectivo CEDD fue impulsada por la Oficina en Washington para Asuntos Latinoamericanos (WOLA) y el Transnational Institute (TNI), que está desarrollando una nueva serie de estudios que revisan críticamente si el principio de proporcionalidad es aplicado en la relación delitos de drogas y los castigos.

Con este nuevo trabajo, Corda contribuye significativamente a justificar la necesidad de cambiar la orientación y la legislación de las políticas de drogas, especialmente en un país como Argentina que ya ha tenido interesantes avances legislativos orientados al reconocimiento de derechos de distintos colectivos segregados y estigmatizados.

capítulo 1

Desproporcionalidad jurídico-penal. Aumento de supuestos de delito y de penas vinculadas con los estupefacientes

En la Argentina, la política sobre estupefacientes se fue desarrollando durante el siglo XX privilegiando la respuesta penal. Pese a no contarse con suficiente información sobre el tráfico y consumo de esas sustancias, ni sobre las consecuencias de las respuestas ensayadas, de manera paulatina y hasta la actualidad se fueron ampliando las conductas incriminadas y sus penas. Esta legislación penal se implementó en paralelo con la internacional, que en distintas etapas tuvo mayor o menor influencia sobre la local (Corda, 2011).

El desarrollo de la legislación penal

Ni el Código Penal de 1921 (Ley 11.179) ni la legislación anterior hacían referencia alguna a estas sustancias. Recién en 1924, con la Ley 11.309, se incorporaron los términos “narcóticos” y “alcaloides”,¹ y se estableció como delito la introducción clandestina al país de estas sustancias y su venta sin receta médica o en dosis mayores a las indicadas por parte de quienes estuvieran autorizados (por ejemplo, farmacéuticos). Para estos delitos se previeron penas de 6 meses a 2 años de prisión. Dado lo limitado de esa redacción, que solo permitía alcanzar la venta sin receta de “narcóticos” y “alcaloides” por parte de quienes estaban autorizados a hacerlo, en 1926 se sancionó la Ley 11.331, que instauró la posibilidad de penar la posesión o tenencia ilegítima de esas sustancias con la misma pena, sin discriminar entre traficantes y consumidores.

Esta ley rigió hasta 1968, cuando entró en vigencia de la Ley 17.567, por la cual, siguiendo el modelo de la legislación internacional, se aumentaron las penas y se amplió el repertorio de conductas prohibidas. En este sentido, cabe aclarar que en 1963 la Argentina aprobó la Convención Única de Estupefacientes mediante el Decreto-Ley 7.672, ratificado al año siguiente por la Ley 16.478. En la mencionada Ley 17.567 se incluían las actividades de producción, introducción, venta y suministro de estupefacientes, para las cuales se establecían 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”; de esta forma se excluía por única vez en la legislación penal la punición de la tenencia para uso personal. Incluso, se agregó un nuevo objeto material, las “materias primas”, y se consideró delito su introducción, producción y tenencia destinada al tráfico de estupefacientes. Esta norma se mantuvo en vigencia hasta 1973, cuando se la derogó por haber sido dictada por un gobierno de facto y se retornó a la redacción de 1926.

En 1974 comenzó a regir la Ley 20.771, la primera ley penal especial sobre estupefacientes, en la cual se continuaron incrementando las escalas penales y ampliando las conductas incriminadas a través de más verbos y objetos materiales. En su artículo 2º se establecieron catorce conductas relacionadas con estupefacientes cuya realización se penaba con prisión de 3 a 12 años. Con la misma ley penal se incorporó como delito la siembra o el cultivo de “plantas” y la guarda

¹ La noción “alcaloide” se refiere a la estructura de determinados compuestos químicos no necesariamente ilegales, como por ejemplo la cafeína o la nicotina.

de “semillas”, “materias primas” o “elementos”. La tenencia ilegítima, considerada así “aunque estuvieran destinados a uso personal”, se mantuvo con una pena de 1 a 6 años de prisión.

Finalmente, en 1989, se sancionó la actual Ley de Estupefacientes (23.737). En ella se mantuvieron los delitos referidos al tráfico de estupefacientes del artículo 2° de su antecesora² pero con una escala penal mayor, de 4 a 15 años de prisión. Entre ellos se intercaló la “tenencia de estupefacientes con fines de comercialización” y se agregaron nuevos, relacionados con “plantas”, “semillas” y “materias primas”. Al mismo tiempo se mantuvo la pena de 1 a 6 años de prisión para la tenencia simple y de 1 mes a 2 años en caso de ser para consumo personal. Para este último caso se establecieron medidas de seguridad, curativa y educativa según se trate de un sujeto “dependiente” o “principiante o experimentador”, como una forma de evitar el proceso y la pena. Esta posibilidad se extendió en 1995 al cultivo para consumo personal y, en 2005, a la entrega, suministro o facilitación ocasional, a título gratuito, y de escasa cantidad para uso personal, delitos que se establecieron en esos años.

SÍNTESIS

Las distintas etapas de la legislación penal argentina sobre estupefacientes 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”).

Aumento de supuestos de delito y de penas

A través de esta reseña, aunque muy breve, es posible apreciar que en la legislación penal sobre estupefacientes se fue ampliando la cantidad de conductas incriminadas, siempre alrededor de la figura de posesión o tenencia ilegítima, y se incrementaron las penas para estos delitos, en especial en las conductas vinculadas con el tráfico de estupefacientes. Mientras que en la década de 1920 solo se penaba la “posesión o tenencia ilegítima” y la introducción ilegítima de estas sustancias, a fines de la década de 1960 se distinguían nueve formas distintas de delitos referidos a estos temas. Y poco después, en 1974, en la Ley 20.771 se enumeraban catorce delitos relacionados con estupefacientes. Esta cifra se mantiene en la ley vigente (23.737), aunque sin incluir la exportación o importación al país. Similar expansión ocurrió con otros objetos que pueden aparecer vinculados con la producción de estupefacientes. En las tablas 1 y 2 es posible apreciar la magnitud de este fenómeno.

² Salvo la conducta de introducir y sacar estupefacientes del país que en esa época, según el Código Aduanero, se consideraba una forma de contrabando agravado.

Tabla 1. Acciones consideradas delitos relacionados con el tráfico de estupefacientes

Década de 1920	Década de 1960	Década de 1970	Década de 1990
<ul style="list-style-type: none"> ■ Poseer o tener ■ Introducir clandestinamente al país 	<ul style="list-style-type: none"> ■ Tener ■ Introducir al país ■ Producir ■ Elaborar ■ Fabricar ■ Vender ■ Entregar ■ Suministrar ■ Aplicar 	<ul style="list-style-type: none"> ■ Introducir al país ■ Sacar del país ■ Producir ■ Fabricar ■ Extraer ■ Preparar ■ Comerciar ■ Distribuir ■ Almacenar ■ Transportar ■ Entregar ■ Suministrar ■ Aplicar ■ Facilitar 	<ul style="list-style-type: none"> ■ Tener con fines de comercio ■ Producir ■ Fabricar ■ Extraer ■ Preparar ■ Comerciar ■ Distribuir ■ Dar en pago ■ Almacenar ■ Transportar ■ Entregar ■ Suministrar ■ Aplicar ■ Facilitar

Tabla 2. Delitos con objetos destinados a la producción de estupefacientes

	Década de 1920	Década de 1960	Década de 1970	Década de 1990
Plantas			<ul style="list-style-type: none"> ■ Sembrar ■ Cultivar 	<ul style="list-style-type: none"> ■ Sembrar ■ Cultivar ■ Comerciar ■ Tener con fines de comercio ■ Distribuir ■ Dar en pago ■ Almacenar ■ Transportar
Semillas			<ul style="list-style-type: none"> ■ Guardar 	<ul style="list-style-type: none"> ■ Guardar ■ Comerciar ■ Tener con fines de comercio ■ Distribuir ■ Dar en pago ■ Almacenar ■ Transportar
Materias primas		<ul style="list-style-type: none"> ■ Introducir al país ■ Producir ■ Elaborar ■ Fabricar ■ Tener 	<ul style="list-style-type: none"> ■ Guardar 	<ul style="list-style-type: none"> ■ Guardar ■ Comerciar ■ Tener con fines de comercio ■ Distribuir ■ Dar en pago ■ Almacenar ■ Transportar
Elementos			<ul style="list-style-type: none"> ■ Guardar 	<ul style="list-style-type: none"> ■ Guardar

En ese desarrollo también se puede observar cómo se fueron diferenciando tres clases de delitos con estupefacientes: de “tráfico” (en una multiplicidad de verbos), de tenencia simple y de consumo (tenencia para consumo personal). También, que estas tres categorías recibieron un abordaje distinto en cuanto a la imposición de penas.

En un principio, la “posesión o tenencia” abarcaba situaciones tanto de tráfico como de consumo y se penaba con 6 meses a 2 años de prisión. Con la reforma de los años '60 (Ley 17.567), si bien se despenalizó la tenencia para consumo personal, se equiparó la que no tuviera este fin con las distintas formas de tráfico y le imponía una pena mayor (de 1 a 6 años de prisión). Con la primera ley especial

(20.771), en la década siguiente, se discriminó el delito de tráfico del de tenencia, pero aclarando que esta última comprendía la destinada a consumo personal. Para el primer grupo se aumentó la pena de 3 a 12 años de prisión y para la tenencia se mantuvo en 1 a 6 años. Finalmente, en las postrimerías de la década de 1980, de acuerdo con la Ley 23.737, vigente en la actualidad, se siguieron aumentando las penas para delitos relacionados con el tráfico, que hoy reciben de 4 a 15 años de prisión. Por otra parte, se distinguió la figura de tenencia simple, para la que se mantuvo la pena de 1 a 6 años de prisión, de la tenencia para consumo personal, que recibe de 1 mes a 2 años, aunque con la salvedad de que en este caso se pueden aplicar las medidas de seguridad (curativa o educativa).

Como es posible advertir, a lo largo del siglo XX, a través de las distintas legislaciones, se fueron aumentando los supuestos y penas para delitos vinculados con estupefacientes, en especial en las conductas relacionadas con el tráfico. La figura de posesión o tenencia, si bien aumentó, lo hizo en menor medida, y la tenencia para consumo personal se mantuvo prácticamente igual (solo disminuyó un poco la pena mínima). Tal aumento de penas contrasta con el comportamiento que tuvieron otros delitos significativos del Código Penal. Esto se ejemplifica en la Tabla 3, para la cual se tuvieron en cuenta las legislaciones vigentes en cada período para los distintos tipos de delito: entre la década de 1920 y 1960, el Código Penal (11.179) y las modificaciones referidas a estupefacientes (11.309, 11.331 y 17.567); de la década de 1970 a 1990, las leyes específicas de drogas (20.771 y 23.737) y las modificaciones al Código Penal referidas a los otros delitos (20.642, 21.338, 23.077 y 25.087).

En la Tabla 3 se puede advertir que las penas para los delitos de tráfico de estupefacientes que establecieron las distintas leyes crecieron casi como ningún otro tipo de delito: en la década de 1920 recibían una pena inferior al robo, a fines de los '60 se equiparaban con este delito y a fines de los '80 tenían sanciones similares a delitos tales como el robo con armas, el secuestro extorsivo o la violación. La pena para la tenencia de estupefacientes (simple) fue aumentada en menor medida y en la actualidad se equipara a la que recibe el robo. La tenencia para consumo personal casi siempre se consideró un delito y, si bien en la década de 1970 quedó dentro de una escala penal superior, luego se mantuvo la pena máxima y se disminuyó su mínimo.

Tabla 3. Comparación de la variación de penas (mínimas y máximas) entre delitos relacionados con drogas y de otro tipo

	Década de 1920 (mín. / máx.)	Década de 1960 (mín. / máx.)	Década de 1970 (mín. / máx.)	Década de 1980 y 1990 (mín. / máx.)	Variación (%)
Tráfico de estupefacientes	6 meses / 2 años	1 / 6 años	3 / 12 años	4 / 15 años	+ 700 / + 650
Tenencia de estupefacientes	6 meses / 2 años	1 / 6 años	1 / 6 años	1 / 6 años	+ 100 / + 200
Consumo de estupefacientes	6 meses / 2 años		1 / 6 años	1 mes / 2 años	- 83 / 0
Robo	1 mes / 6 años	1 / 6 años	1 / 6 años	1 mes / 6 años	0 / 0
Robo con arma	1 mes / 6 años ³	3 / 15 años	5 / 15 años	5 / 15 años	+ 5900 / + 150
Homicidio	8 / 25 años	8 / 25 años	8 / 25 años	8 / 25 años	0 / 0
Secuestro extorsivo	3 / 10 años	5-6 / 15-18 años	5-8 / 15 años	5-8 / 15 años	+ 66-166 / + 50
Violación	6 / 15 años	6 / 15 años	6 / 15 años	6 / 15 años	0 / 0

Desproporcionalidad según el derecho penal

Lo descrito no solo muestra un aumento desproporcionado de los delitos relacionados con estupefacientes, en particular los de tráfico, sino que permite advertir su desproporcionalidad en términos del derecho penal. Se entiende que una sanción es desproporcionada cuando no se ajusta a la lesividad (daño) provocada por el delito (Zaffaroni, 2000; Ferrajoli, 1997). A su vez, la lesividad está orientada por la afectación a un “bien jurídico”, que en los delitos con estupefacientes es la “salud pública”.

Sin dejar de reconocer la lesividad que pueden tener ciertos fenómenos vinculados con el tráfico de estupefacientes, sobre todo si se trata de delitos cometidos en forma organizada y con estabilidad en el tiempo, esa noción suele hallarse difuminada entre conductas de distinta entidad, cargada de componentes morales y, en general, sobredimensionada. En la jurisprudencia argentina que afirmó tradicionalmente la punición de la tenencia para consumo personal se puede advertir una identificación de los usuarios y traficantes como parte de un binomio malvado y peligroso. Además, la lesividad de este conjunto –aun la de la tenencia para consumo– se lleva mucho más allá de la afectación del bien jurídico, en una especie de fuga hacia el infinito. Incluso, alguna doctrina repetía un movimiento similar. Jorge R. Moras Mom sostuvo en 1976 que la “continuidad generacional [...] es el verdadero bien jurídico afectado con las drogas” y luego concluía “La drogadicción burla las leyes naturales. Invierte las leyes de Dios” (citado en Cattani, 2000: 104).

En el fallo plenario de la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional de la Ciudad de Buenos Aires “Terán de Ibarra” (1966), se citaba la siguiente afirmación de Nerio Rojas (1890-1971), reconocido médico legista argentino de raigambre positivista: “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 el negocio clandestino”. Años después, el proyecto de elevación de la Ley 20.771 sostenía: “Todo drogadicto es potencialmente un traficante de estupefacientes”.

Poco después, en el fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación “Colavini” (1978) sobre un imputado que tenía dos cigarrillos de marihuana, se aprecia la proyección de la lesividad apuntada en los siguientes términos: “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 asuelan a la humanidad, o a las pestes que en tiempos pretéritos la diezaban. 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”.

Una afirmación similar se hizo en 1990 en el fallo “Montalvo”, del mismo tribunal, y sobre un imputado que tenía 2,7 gramos de marihuana: “13) Que en cuanto a la relación de causalidad entre la figura descripta por el tipo penal y el perjuicio ocasionado, 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 y hasta la humanidad toda [...]”.

Con este tipo de construcciones, donde cualquier actor vinculado con el fenómeno de los estupefacientes (incluidos los consumidores) forma parte de un todo, comparable con las guerras o las pestes, y donde sus conductas –sin mayores distinciones– se asocian con una retahíla de lesividades que exceden la salud pública (bien jurídico) y afectan incluso la subsistencia de la humanidad, se puede comprender que las penas para estos delitos superen la medida de los otros y resulten desproporcionadas.⁴

⁴ Aun con el componente “externo” (moral y político) que opera la determinación de las penas, tal como lo sostiene Ferrajoli (1997: 398) “los límites máximos de cada pena sea cual fuere el delito cometido, es un problema moral y político, es decir, exclusivamente de legitimación externa”.

Pero las incongruencias no solo se aprecian en las penas, sino incluso en la forma de redactar (es decir, tipificar) los delitos. Es cierto que las figuras contra la salud pública suelen ser “de peligro”, donde el delito se comete antes de que exista una afectación concreta al bien jurídico, anticipándose a la lesión. Pero la existencia de multiplicidad de supuestos, en ocasiones superpuestos, anticipatorios de otros y sin distinguir roles, produce que se pierda la referencia sobre el distinto grado de lesividad que pueden tener, no solo en cuanto a las etapas del tráfico de estupefacientes, sino también en relación con la relevancia de los actores. En este sentido, hay que advertir que la inclusión de una “tenencia de estupefacientes con fines de comercialización” (entendida como una tenencia destinada al tráfico de estupefacientes), se superpone con la mayoría de los verbos típicos de los delitos de tráfico de estupefacientes. Todo cultivo, producción, transporte o entrega, más allá de sus notas particulares, incluye lógicamente una “tenencia de estupefacientes con fines de comercialización”. Además, esta última resulta una tentativa de aquellos, se anticipa como delito y, sin embargo, recibe el mismo tratamiento. A todo esto debe sumarse que en la tipificación de los delitos de tráfico no existe distinción alguna, como sí ocurre en otros países de la región (Colombia, Brasil, México, aunque no siempre con buenos resultados), entre actividades mayores y menores de tráfico.

Estas y otras observaciones fueron realizadas en el marco de las “Primeras Jornadas Nacionales sobre Políticas Públicas en Materia de Drogas” en 2008.⁵ En el taller de justicia y drogas, denominado “Mesa de Identificación de Problemas Penales en la Ley de Estupefacientes” y coordinado por los fiscales Carlos Rívolo y Javier De Luca, se concluyó respecto de la Ley vigente, y en particular del artículo 5º, que: “En general se observa una profusión de verbos, de situaciones superpuestas que pasan por alto las prescripciones de la parte general (del Código Penal) sobre tentativa y participación criminal. La pena de prisión o reclusión tiene un mínimo de cuatro años, para castigar delitos que se predica son de peligro, con lo cual se advierte una desproporción entre ese monto y los previstos para otros delitos de lesión y contra bienes jurídicos más importantes y concretos”.

Hasta aquí se ha intentado recorrer la desproporcionalidad de la respuesta penal vinculada con los estupefacientes. Pero siendo esta respuesta el principal componente de la política sobre estupefacientes, cabe preguntarse si, así como está planteada, esta última no resulta también desproporcionada. Para analizar esta perspectiva, a continuación se presentan informaciones que ilustran distintos aspectos vinculados con la reducción de la demanda y de la oferta de estupefacientes.

⁵ El encuentro fue organizado por la Jefatura de Gabinete de Ministros de la Presidencia de la Nación junto con el Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos, el Ministerio de Desarrollo Social, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, el Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto, el Ministerio de Salud, el Ministerio de Educación, el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal y el Comité Científico Asesor en Materia de Control del Tráfico Ilícito de Estupefacientes Sustancias Psicotrópicas y Criminalidad Compleja (cuya coordinadora era la Dra. Mónica Cuñarro). Se realizó el 9 y 10 de octubre de 2008 y en su apertura asistieron los titulares de todas las carteras mencionadas.

capítulo 2

Desproporcionalidad de la política sobre estupefacientes

En el transcurso del siglo XX, la información disponible sobre consumo y tráfico de estupefacientes era escasa. Sin embargo, permite pensar que no existió un problema sanitario de envergadura en relación con estas sustancias. Pese a ello, era recurrente presentar la información vinculada con estupefacientes en tono de alarma (Cattani, 2010: 209-227). En los debates parlamentarios de la Ley 20.771 se mencionaron impresionantes aumentos de consumo y detenciones policiales hacia fines de la década de 1960 y principios de la siguiente, aunque al especificarse las cifras el problema no parecía tener demasiada magnitud. Si bien abundaron afirmaciones como “la adicción a las drogas [...] [se] incrementó [...] 500% [...] durante 1968 a 1972” o “desde 1969 hasta 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 detallaron los números en que se apoyaban, mostrando la verdadera magnitud del “problema”, al aclarar que “los ‘detenidos procesados’ por delitos toxicómanos registran un violento crecimiento desde 1969 hasta 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).

La falta de información perduró hasta avanzada la vigencia de la actual Ley de Estupefacientes. Si bien en el mismo año de su sanción, 1989, se creó una secretaría especializada en el ámbito de la Presidencia de la Nación –la actual Secretaría de Programación para la Prevención de la Drogadicción y la Lucha contra el Narcotráfico (SEDRONAR)–, pasaron muchos años hasta que se comenzó a contar con resultados de investigaciones que permitieran hacer evaluaciones sobre algunos de los aspectos de la política desarrollada en torno de los estupefacientes.

La información empieza a esbozar la realidad

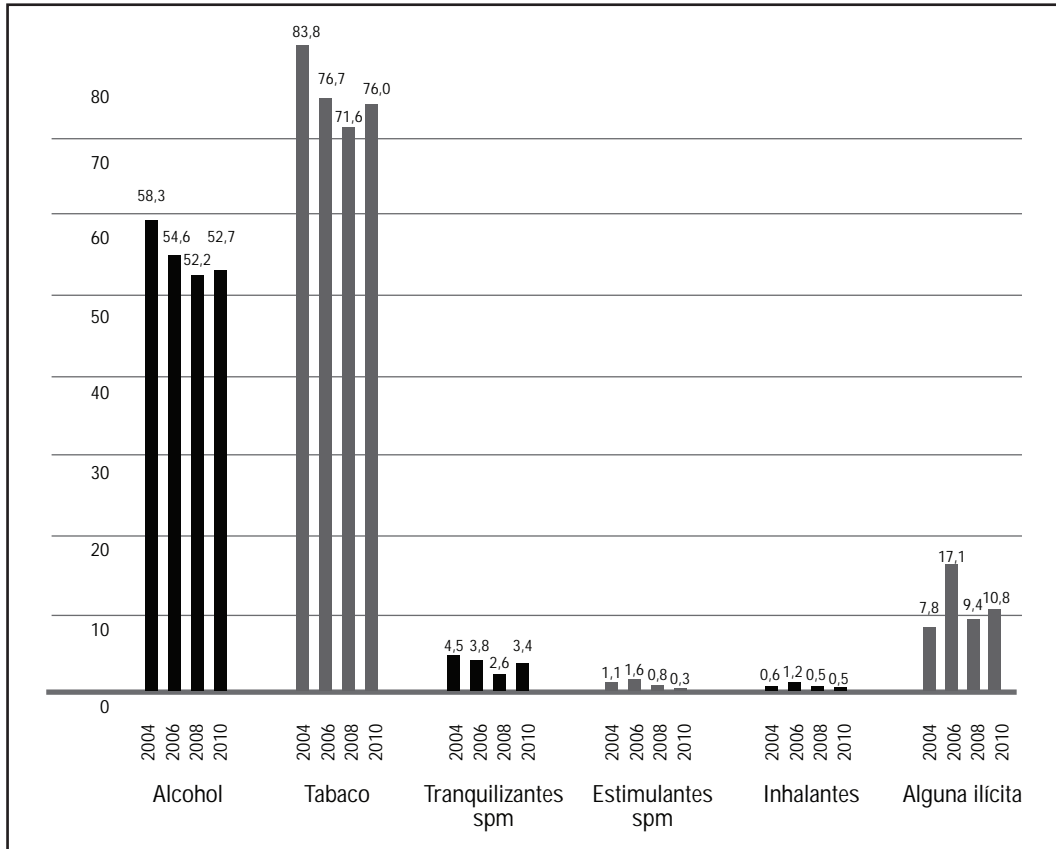
Como muestra, basta mencionar que la primera encuesta nacional sobre consumo en población general se realizó en 1999, y las que se realizaron luego no todas resultan comparables entre sí. Aquel primer sondeo indicó que una de cada 10 personas había consumido drogas ilegales en su vida, y tres de cada 100 lo habían hecho en los últimos 30 días. También se calculó que eran aproximadamente 600.000 las personas que consumían drogas ilegales, de las cuales 200.000 eran usuarios frecuentes. La prevalencia de vida –es decir, el porcentaje de encuestados que manifestó haber consumido determinada sustancia alguna vez– de las principales sustancias era el siguiente: alcohol 91,4%, tabaco 67%, marihuana 8,5%, sedantes 6%, clorhidrato de cocaína 3,6%, estimulantes 2,8% y pasta base 0,8% (OAD, s.f.).

Recién a partir de 2005, luego de la creación dentro de la SEDRONAR del Observatorio Argentino de Drogas (OAD) comenzaron a realizarse encuestas que pudieran compararse con sus anteriores y con otras investigaciones. La mayoría de ellas brindan información relacionada con la demanda de drogas.

De esos estudios se puede deducir que los principales consumos eran de alcohol y tabaco, muy distanciados cuantitativamente de los correspondientes a estupefacientes. Por otra parte, si bien el uso de estos últimos se ha incrementado, algunos se ven superados por el consumo de

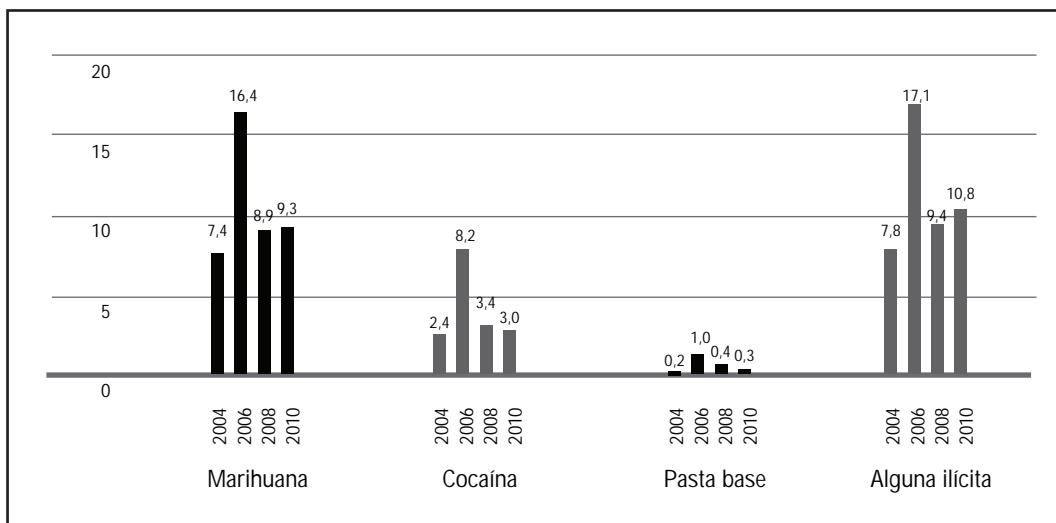
medicamentos (estimulantes y tranquilizantes) utilizados sin prescripción médica (OAD, 2011). El Gráfico 1, extraído de la última investigación sobre población general presentada por el OAD, muestra la prevalencia de vida de estas distintas sustancias entre 2004 y 2010; el Gráfico 2, de la misma fuente, el detalle dentro de las drogas ilícitas.

Gráfico 1. Tendencias en el consumo de alcohol, tabaco, tranquilizantes, estimulantes, inhalantes y drogas ilícitas en la población de 15 a 65 años entre 2004-2010



Fuente: elaboración propia en base a datos del OAD.

Gráfico 2. Tendencias en el consumo de marihuana, cocaína y pasta base en la población de 15 a 65 años entre 2004-2010

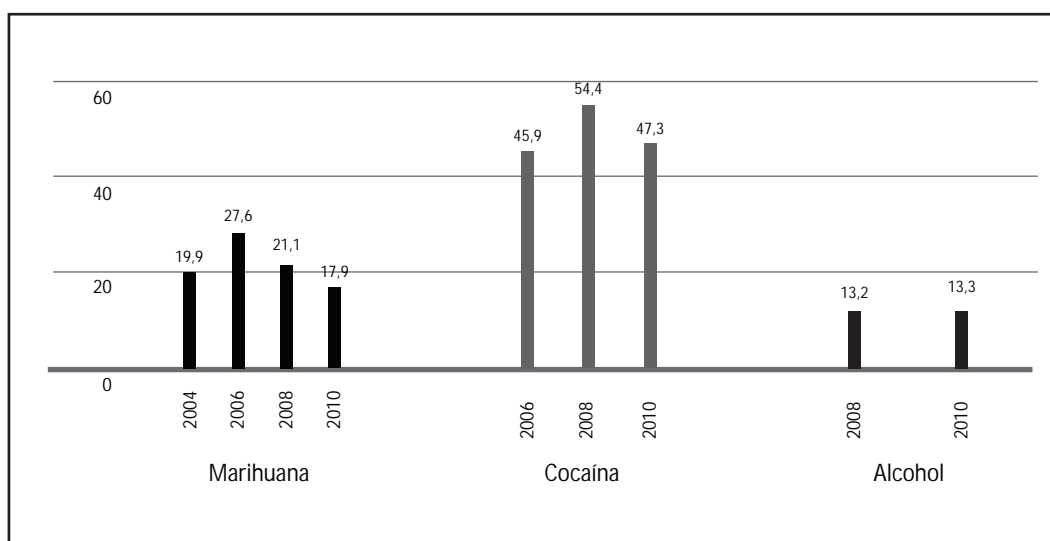


Fuente: elaboración propia en base a datos del OAD.

Esta información posibilita dimensionar el consumo de estupefacientes, en especial si se lo compara con otras sustancias psicoactivas que no se encuentran alcanzadas por la ley penal. Al mismo tiempo, permite pensar que la respuesta penal, principal herramienta de la política desarrollada, ha resultado ineficaz para evitar el consumo de estupefacientes. Es claro que en ocasiones se suele simplificar el problema de las drogas en dos variables: la prohibición y el no consumo o abstinencia. Esta mirada no solo omite la posibilidad de pensar la política en otros términos, como los de una posible regulación, o incentivar consumos menos problemáticos, sino que incluso desestima la utilidad de respuestas diferentes, menos represivas, para alcanzar los mismos fines.

En el mismo estudio se estima de forma aproximada el nivel de dependencia⁶ que generan los dos principales estupefacientes consumidos en el país, marihuana y cocaína. Según la información allí volcada, alrededor de un 20% de quienes consumen marihuana presentan signos de dependencia, y en el caso de la cocaína el valor ronda el 50% (Gráfico 3). La investigación también señala que el consumo problemático de alcohol alcanzaba, en el período analizado, a un 13% de los consumidores.⁷

Gráfico 3. Nivel de dependencia entre los consumidores de marihuana, cocaína y alcohol de 15 a 65 años entre 2004-2010



Fuente: elaboración propia en base a datos del OAD.

Información que permite profundizar distintos aspectos de la realidad

Por otra parte, a partir de la encuesta nacional sobre consumo en población general de 2008, se puede ahondar en ciertos datos sobre el consumo en el país (OAD, 2008a). De ella surge que los varones suelen presentar mayores porcentajes de consumo que las mujeres, con excepción de los tranquilizantes sin prescripción médica. Asimismo, que los valores de consumo más importantes, en todas las sustancias, se presentan entre los 18 y los 34 años, y que en las siguientes franjas etarias el consumo de “drogas ilícitas” tiene un marcado descenso, mientras que en el caso del tabaco, del alcohol y de los productos farmacéuticos sin prescripción médica no lo es tanto. Además se puede apreciar que, mientras que el consumo de tabaco y alcohol se distribuye de forma homogénea en todo el país, sin importar la envergadura de las localidades, el consumo de drogas ilícitas se concentra en el Área Metropolitana de Buenos Aires y en las localidades de

⁶ Para las estimaciones se siguieron los criterios establecidos en la Clasificación Internacional de Enfermedades de la Organización Mundial de la Salud en su décima versión (CIE-10).

⁷ En este caso se utilizó el Test de Identificación de los Trastornos Debidos al Consumo de Alcohol (AUDIT) de la Organización Mundial de la Salud.

mayor población. En el mismo trabajo se indica que los consumos de drogas ilícitas se califican en la mayoría de los encuestados, como “ocasional” o “experimental”, mientras que alrededor de un tercio o menos, dependiendo de la sustancia, refiere un consumo “frecuente”.

En otros estudios del OAD se afirma que el consumo de drogas ilegales (estupefacientes) se encuentra asociado en mucha menor medida con las muertes atribuidas al uso de sustancias psicoactivas, que el tabaco y el alcohol. Uno de ellos afirma que, en 2008, de “las 47.615 muertes atribuibles al consumo de drogas, corresponden un 83,12% (39.579) al tabaco, un 16,72% (7.959) al alcohol, y un 0,16% (77) a las drogas ilegales” (OAD, 2010b: 10). Otro estudio específico sobre mortalidad asociada con el consumo de drogas en los años 2004, 2005 y 2006, muestra que los fallecimientos relacionados con las “drogas ilegales”, si bien con valores superiores, eran menores al 1%, y se ubicaban detrás de los relacionados con el tabaco y el alcohol (OAD, 2008b).

La oferta, un campo a investigar

Respecto de la oferta, la información disponible de la SEDRONAR y su OAD sobre el fenómeno es más escasa e impide sacar mayores conclusiones sobre este tópico.⁸ Sin embargo, existen datos que permiten pensar que la estrategia desarrollada, con la herramienta penal a la vanguardia, tampoco ha resultado efectiva en este aspecto. También en este punto la evaluación de la “eficacia” suele simplificarse, ya que se atribuye a la idea de un menor flujo, cuando podrían considerarse otras variables, como el tipo de organizaciones desarticuladas, los bienes decomisados, la capacidad de corromper funcionarios o de provocar hechos violentos.

Más allá de los datos que en los últimos años muestran mayores incautaciones de estupefacientes, existen otros que permiten pensar que el tráfico de estas sustancias, al menos, se estaría complejizando. A principios de la última década se constató un aumento de la cantidad de “laboratorios” (centros de procesamiento ilícito de estupefacientes) descubiertos. Este fenómeno demuestra que comenzaron a ser realizadas en el país ciertas etapas del proceso de producción del clorhidrato de cocaína, aunque no con la magnitud de los llamados “países productores”: Colombia, Perú y Bolivia.

Tampoco se puede dejar de mencionar, en este sentido, la aparición de actividades vinculadas con el tráfico de metanfetaminas. Esto se comenzó a percibir en 2008, a partir del hallazgo de un “laboratorio” de fabricación de estos productos vinculado a personas provenientes de México, adonde se supone que se enviaba el producto. También por esos años se detectaron una serie de casos en los que se desviaba efedrina (materia prima importada, necesaria para la fabricación de metanfetaminas) de los canales lícitos. A partir de ello se pudo advertir que, por esos años, el país se había incorporado al tráfico de metanfetaminas, situación que se habría revertido con el dictado de normas administrativas que habrían limitado la circulación de efedrina.

A todo esto se fueron sumando noticias esporádicas sobre la presencia de traficantes extranjeros en el país (Diario *Clarín*, 2011a), de distintos casos de tráfico de estupefacientes que involucran a funcionarios públicos (Diario *La Nación*, 2010 y 2011; diario *Clarín*, 2011b y 2011c), o amenazas recibidas a funcionarios judiciales (Diario *Clarín*, 2011d).

Desproporcionalidad de la política de drogas

De lo reseñado en este apartado se puede advertir que la política respecto de los estupefacientes, con el Derecho Penal a la cabeza, y dirigida a consumidores y actores menores del tráfico, se desarrolló sin tener demasiada información sobre su efectividad. La que se encuentra disponible permite pensar que la respuesta penal –con la simplificación que ello supone– no ha operado en una reducción de la oferta ni de la demanda de aquellas sustancias alcanzadas por ella.

⁸ Entre las investigaciones realizadas se pueden mencionar las siguientes: *El tráfico de estupefacientes en la Argentina. Un estudio sobre sus condiciones estructurales y coyunturales* (OAD, 2007), *Centros de procesamiento ilícito de estupefacientes en Argentina. Un análisis a partir de los casos judicializados* (SEDRONAR, 2011a) y *Primer estudio de diagnóstico sobre narcotráfico en la Provincia de Salta* (SEDRONAR, 2011b).

Ante esta conclusión, cabe preguntarse si la política respecto de los estupefacientes es proporcionada o si responde al principio de proporcionalidad. Siguiendo las ideas de Robert Alexy (1993: 111-115) no se cumpliría con el principio (máxima) de proporcionalidad si no se satisfacen los tres sub-principios (o máximas parciales) que lo integran: adecuación, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.⁹

A partir de ellos se podría revisar no solo la proporcionalidad de la respuesta penal, sino las distintas manifestaciones que puede tener la política respecto de los estupefacientes. Para ello habría que preguntarse si los medios utilizados son adecuados para el logro de los fines (adecuación), si el medio elegido es el que afecta en menor medida al individuo (necesidad), y si la colisión de principios que se suscita en un supuesto determinado se resuelve a favor de aquel más relevante constitucionalmente en tales circunstancias (proporcionalidad en sentido estricto).¹⁰

La (des)proporcionalidad en sentido estricto ya fue afirmada en el contexto argentino respecto de la punición de la tenencia para consumo personal, con el dictado del fallo “Arriola” (2009) de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Allí se ponderó que el principio de reserva (ámbito de privacidad) resultaba superior a la persecución de los usuarios como forma de combatir el tráfico de estupefacientes, por eso se declaró la inconstitucionalidad de la norma que lo reprimía. Incluso, cabría preguntarse si la forma en que se aplica la ley penal, que recae sobre los actores menores del tráfico de estupefacientes, respeta este principio. Al respecto, los casos relevados en nuestra anterior investigación, así como los que más adelante se detallarán, dejan dudas sobre la existencia de una aplicación proporcionada de la ley penal.

Por otra parte, de lo recorrido en este apartado, la dudosa eficacia de la actual política respecto de los estupefacientes, tanto respecto de la reducción de la oferta como de la demanda, pone en duda la satisfacción del sub-principio de adecuación. En este punto no solo cabe preguntarse por la adecuación de las herramientas utilizadas, sino también por la definición de los objetivos propuestos (prohibición y abstinencia).

Finalmente, el principio de necesidad tampoco se ve satisfecho al privilegiarse la respuesta más lesiva con la que cuentan los estados, frente a otras disponibles que lo son menos. Esto queda claro en el caso de los consumidores, sobre los cuales se privilegia el derecho penal antes que respuestas socio-sanitarias, menos lesivas para los individuos. También cabe preguntarse en este punto si la aplicación de la ley penal, en la medida que recae sobre los actores menores del tráfico, sobre todo cuando estos se encuentran en situaciones de vulnerabilidad, responde a este sub-principio.

En definitiva, se advierte que no solo la respuesta penal, sino también la política respecto de los estupefacientes, en la medida que aquella aparece como su principal componente, resultan desproporcionadas.

⁹ Estos conceptos, si bien fueron contruidos por este autor para analizar la validez de normas, son adecuados para preguntarse sobre la validez de una determinada respuesta estatal o política.

¹⁰ “La solución de la colisión consiste más bien en que, teniendo en cuenta las circunstancias del caso, se establece entre los principios una relación de precedencia condicionada. La determinación de la relación de precedencia condicionada consiste en que, tomando en cuenta el caso, se indican las condiciones bajo las cuales un principio precede al otro. Bajo otras condiciones, la cuestión de la precedencia puede ser solucionada inversamente” (Alexy, 1993: 92).

capítulo 3

Desproporcionalidad de la respuesta penal en virtud de sus costos económicos

La magnitud (o proporción) de la respuesta penal en relación con otro tipo de respuestas (no represivas), brinda otro ejemplo de desproporcionalidad. Para analizar esto se partirá de la información existente sobre el fenómeno de aplicación de la Ley 23.737 para luego compararla, a partir de sus costos económicos, con otras manifestaciones de la política en torno de los estupefacientes.

El fenómeno de aplicación de la Ley de Estupefacientes

Pese a que se dispone de escasa información en lo que se refiere a la aplicación de la ley penal respecto de los estupefacientes, se pueden encontrar algunas fuentes, investigaciones y trabajos que permiten esbozar lo que ha ocurrido con la utilización de esa herramienta. Tanto en un trabajo previo (Corda y Frisch, 2008) como en el primero de este grupo de investigación (Corda, 2011) se pudo bosquejar un escenario que aquí se intentará profundizar, y que servirá como punto de partida o referencia para preguntarse sobre los costos y demás consecuencias de la aplicación de la Ley 23.737.

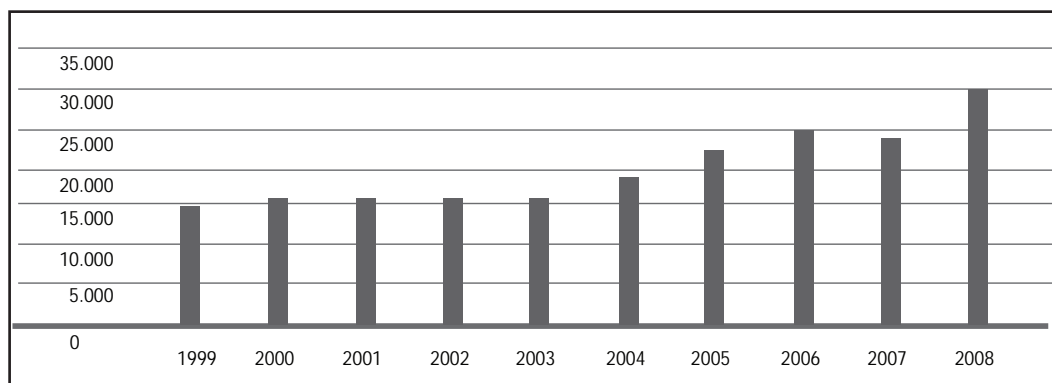
Datos del ámbito nacional

La Dirección Nacional de Política Criminal (DNPC) del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, a través de su Sistema Nacional de Información Criminal (SNIC), cuenta con información sistematizada sobre la cantidad de “hechos –presuntamente– delictuosos” vinculados con la Ley 23.737 en todo el país.¹¹

Según datos de la DNPC, entre 1999 y 2008 se duplicó la cantidad de hechos delictuosos vinculados con la Ley de Estupefacientes registrados en el país. Mientras que entre 1999 y 2003 se contabilizaron alrededor de 15.000 hechos delictuosos, a partir de 2004 la cifra aumentó –con alguna oscilación en 2007– hasta sumar en 2008 más de 30.000 (Corda y Frisch, 2008; Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación). El detalle de este incremento se puede observar en el Gráfico 4.

¹¹ Esta categoría fue especificada en 1999 en el *Informe anual de estadísticas policiales* (DNPC, a: cap. 3): “Las estadísticas policiales son el conjunto de las informaciones que nacen de las registraciones de los hechos presuntamente delictuosos por parte de las instituciones policiales –Policía Federal Argentina y policías provinciales– en la Argentina. Dentro del rubro de las estadísticas policiales, el SNIC incluye también las estadísticas de otras dos fuerzas de seguridad nacionales: la Gendarmería Nacional y la Prefectura Naval Argentina. [...] Las instituciones policiales y las fuerzas de seguridad en la Argentina pueden tomar conocimiento de la realización de una conducta que presuntamente coincide con la tipificada como delito por parte de la ley penal por dos mecanismos: como consecuencia de la actividad de prevención del delito (la vigilancia en sus diversas formas) o como consecuencia de la denuncia realizada por un ciudadano que da lugar a la actividad de investigación del delito”.

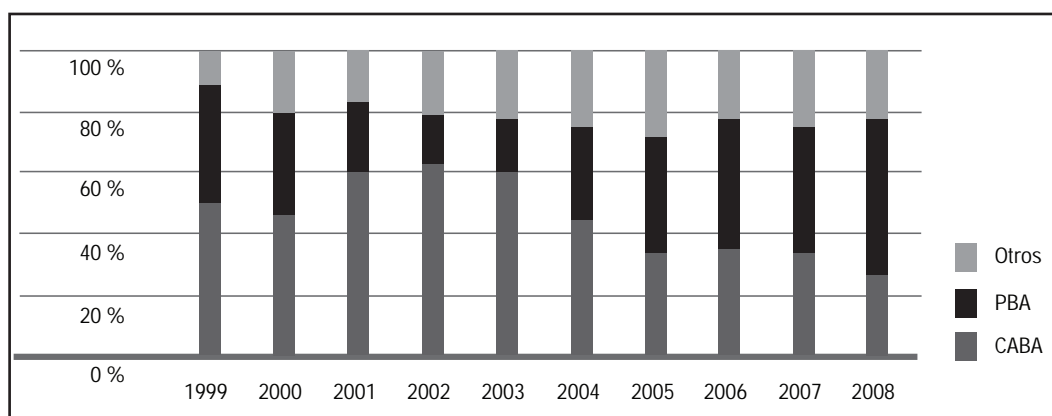
Gráfico 4. Hechos delictivos encuadrados en la Ley 23.737 entre 1999 y 2008



Fuente: elaboración propia a partir de datos de la DNPC.

Los datos de la DNPC permiten apreciar que el fenómeno de aplicación de la ley se desarrolla principalmente en dos distritos: la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CABA) y la Provincia de Buenos Aires (PBA). Si bien a principios de la última década ambas jurisdicciones concentraban más del 80% de los hechos delictivos, en los años siguientes este porcentaje decreció, aunque nunca a menos del 70% (Gráfico 5). La concentración en estos dos distritos justifica un análisis que se presenta más adelante.

Gráfico 5. Hechos delictivos encuadrados en la Ley 23.737 entre 1999 y 2008, por jurisdicción, en porcentajes



Fuente: elaboración propia a partir de datos de la DNPC.

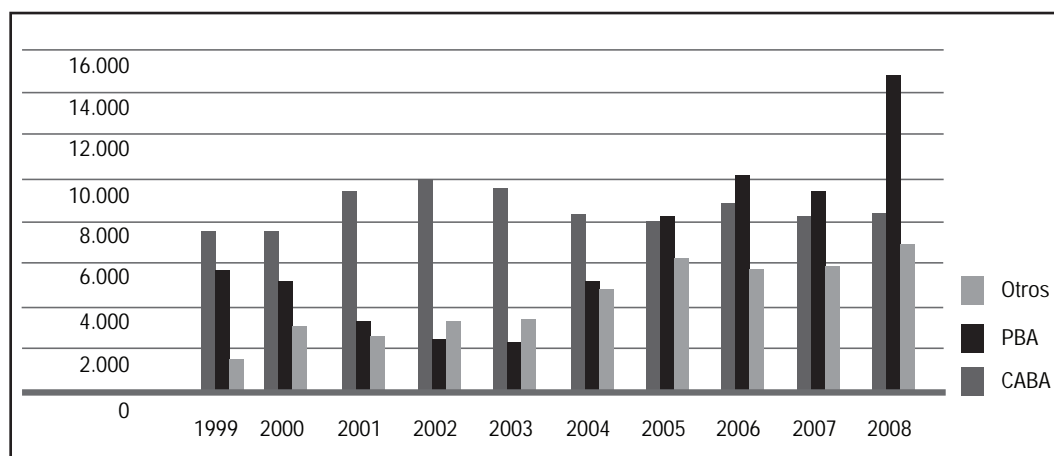
También se advierte cómo en la PBA, a partir de 2005 se comenzó a incrementar la cantidad de hechos delictivos hasta ser el principal distrito donde se aplica esta ley, superando a la CABA, que lo era hasta ese entonces. Este comportamiento parece estar vinculado con la asunción, por parte de las agencias penales de esa provincia, de la persecución de determinados delitos por la Ley 23.737 (comercio en pequeñas cantidades y distintas conductas de consumidores) conocida como “defederalización”.¹² Desde su inicio, los hechos delictivos por este tipo de delitos se triplicaron: en 2004 se contabilizaron alrededor de 5.000 y en 2008 fueron casi 15.000 (Gráfico 6).

Expresado en otros términos, mientras que durante 2008 en el ámbito nacional, los hechos delictivos por infracción a la Ley 23.737 representaban el 2,28% del total, en la CABA y en la PBA eran el 3,74% y el 4,90%, respectivamente.

¹² La Ley 26.052 permitió que la justicia de cada una de las provincias y la de la CABA asumieran la investigación de determinados delitos contemplados en la Ley 23.737, como la tenencia simple y para consumo, y la venta en menor escala, originalmente atribuidos a la justicia federal. La provincia de Buenos Aires, que tuvo un rol activo en la sanción de esta ley, fue el único distrito que se adhirió a esta posibilidad mediante la Ley 13.392 que se hizo efectiva en diciembre de 2005.

Respecto de las otras provincias, Santa Fe aparece como la tercera en importancia, con más de mil hechos delictuosos anuales, mientras que el resto informa en su mayoría valores inferiores a los quinientos. Otro dato que se puede extraer de esta fuente (contemplado en Corda y Frisch, 2008) se refiere a la concentración de hechos delictuosos en las grandes ciudades del país.

Gráfico 6. Hechos delictuosos encuadrados en la Ley 23.737 entre 1999 y 2008, por jurisdicción



Fuente: Elaboración propia a partir de datos de la DNPC.

Esta información se puede complementar con la que surge de la oficina de estadísticas del Ministerio Público Fiscal de la Nación (MPF), con la evolución de las causas informadas por infracción a la Ley 23.737 en las fiscalías federales de todo el país desde 2000. Si bien las cifras totales son superiores a las detalladas por el SNIC y las tendencias no son idénticas –aunque tampoco demasiado distantes– esta información corrobora algunas de aquellas afirmaciones y permite profundizar aspectos del fenómeno de aplicación de la Ley de Estupefacientes en el ámbito nacional.

Según el MPF, las mayores cantidades de causas por infracción a la Ley 23.737 se registran en la CABA y la PBA: entre 2000 y 2005 estas jurisdicciones concentraban más del 70% del total de causas del país por este tipo de delito. Sin embargo, a partir de 2006 las fiscalías federales de la PBA comenzaron a tener una muy escasa representación debido a la entrada en vigencia de la reforma conocida como “desfederalización”. Este fenómeno, a su vez, permite advertir que la mayoría de los delitos vinculados con esta Ley que procesaba el sistema penal eran los de menor entidad, como tenencia simple y para consumo, y comercio en menor escala, que son precisamente los que pasaron a la órbita de las agencias penales de dicha provincia.

Incluso, gracias a la información disponible se puede apreciar que, hasta 2005, la mayoría de las causas por infracción a la Ley 23.737 se concentraban en el Área Metropolitana de Buenos Aires: las causas que registraban las fiscalías federales de esta ciudad y las cámaras de apelaciones del territorio de la PBA que la rodea (San Martín y La Plata), sumaban del 60% al 70% del total de las registradas en el país por este tipo de delitos.

Otro dato interesante de esta fuente se refiere al tipo de delito; si bien hay gran cantidad de causas en las que no se especifica –es decir, que constan como “otros delitos contra la Ley 23.737” y los de “tenencia simple” y “tenencia para consumo personal” se cargan con criterios diferentes en distintos momentos y jurisdicciones–, se puede extraer cierta información de utilidad.

Teniendo en cuenta los datos del país y descartando los no especificados, se puede afirmar que, según el MPF, entre dos tercios y tres cuartos de las causas por infracción a la Ley de Estupefaciente son por delitos de tenencia simple y para consumo personal. El valor menor se registró en 2002 (66,1%) y el mayor en 2008 (77,46%): en este año, las tenencias para consumo comprendieron el 43,35%, y las simples el 34,11%. El porcentaje restante (22,54%) correspondió a distintos delitos de tráfico de estupefacientes.

También, según los datos de esta fuente, se puede apreciar que en la CABA más del 90% de las causas se refieren a delitos de tenencia simple y para consumo personal, mientras que en las fiscalías de las jurisdicciones correspondientes al cordón de la PBA que la rodea, este porcentaje es menor: hasta 2005-2006, en la Cámara de San Martín oscilaba del 40 al 80% y en la de La Plata era del 50 al 60%.

En las jurisdicciones donde se encuentran las restantes principales ciudades del país, ambos tipos de tenencia concentran entre el 70% y el 90% de las causas por la Ley de Estupefacientes: por ejemplo, en las fiscalías federales correspondientes a la Cámara Federal de Rosario son el 70% a 85%, en las de Córdoba el 75% a 90%, y en las de Mendoza el 70% a 90%. Por otra parte, en dos jurisdicciones ubicadas en la frontera Norte del país se advierte que los delitos de tenencia tienen una menor representación: en las fiscalías federales correspondientes a la Cámara Federal de Salta son el 30% a 60% de los relacionados con la Ley de Estupefacientes, y en Posadas son un 40% a 90% (MPF).

Respecto de la población carcelaria por delitos con estupefacientes, los datos del Sistema Nacional de Estadísticas sobre Ejecución de la Pena (SNEEP), también del Ministerio de Justicia de la Nación, resultan reveladores de la situación nacional. En la encuesta de 2008, el 98% del total de personas detenidas en todos los sistemas penitenciarios del país (53.448 de 54.537) informó por qué delitos lo estaban y el 9,91% de ellos (5.297 personas) dijo estar por infracciones a la Ley 23.737. De estas personas, el 76,7% (4.063) estaba alojado en dependencias del Servicio Penitenciario Federal (SPF) y del Servicio Penitenciario Bonaerense (SPB): 49,23% en el SPF y 27,46% en el SPB (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación).

En la anterior investigación se afirmó que la aplicación de la Ley 23.737, promulgada en 1989, produjo que, a mediados de la década de 1990, un tercio de la población de las cárceles del SPF se encontrara detenida por delitos relacionados con estupefacientes (Corda, 2011). En la encuesta de 2008 del SNEEP, de las 9.149 personas que se registraron en el SPF, el 28,5% (2.608 detenidos) dijo estar allí por infracciones a la Ley de Estupefacientes. Tomando solo la primera respuesta, las personas en prisión por este tipo de delito constituían el grupo más numeroso de las cárceles federales, inclusive más que el correspondiente a hurtos.¹³

Más adelante se analizará lo que ocurrió en las cárceles de la provincia de Buenos Aires a partir de la "desfederalización".

El fenómeno en la ciudad y la provincia de Buenos Aires

Otras fuentes permiten corroborar y profundizar lo ocurrido en los dos principales distritos. La información estadística producida por el Poder Judicial de la Nación permite confirmar las tendencias del SNIC en la CABA.¹⁴ Si bien las cifras son mayores debido a los distintos recursos utilizados, dibujan las mismas tendencias y permiten obtener información anterior que indica que la actividad de aplicación de la Ley de Estupefacientes habría crecido en la década de 1990, mientras que en la última se mantuvo en alrededor de las 10.000 causas, con oscilaciones (Poder Judicial de la Nación).

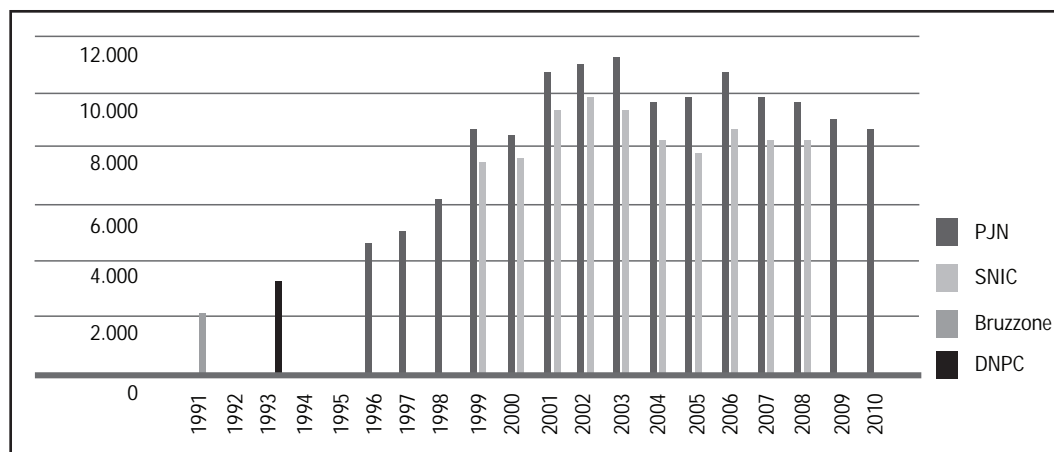
Además de esta fuente se pueden considerar estudios puntuales sobre principios de la década de 1990 (Bruzzone, 1994: 1.773-1.783; DNPC, b: 121-128 y c: 120-137), que confirman lo señalado. En el Gráfico 7 se esboza el fenómeno resultante de la aplicación de la Ley 23.737 en la CABA, desde 1991 a 2010, según varias fuentes.

De los últimos trabajos mencionados, aparte de brindar información sobre la magnitud de la respuesta penal vinculada con los estupefacientes en la CABA, se puede extraer información de los expedientes judiciales que permite afirmar que la mayoría de ellos fueron iniciados por conductas de consumidores que se encontraban en espacios públicos de forma no conflictiva. De 292 causas analizadas por la DNPC en 1996 se concluyó que el 70,1% de las imputaciones fueron luego consideradas como tenencia de estupefacientes para consumo personal (art. 14, 2º párrafo de la Ley 23.737), el 23,9% se tipificó como tenencia simple de estupefacientes (art. 14, 1º párrafo de la Ley 23.737), y solo un 4,7% se entendió como delitos de tráfico de estupefacientes (con o sin agravantes). De esa investigación se pudo construir el siguiente perfil de imputado: hombre, joven, argentino, soltero, sin antecedentes penales ni encarcelamientos, detenido en la vía pública, con menos de 5 grs. de cocaína o marihuana, que no estaba cometiendo otro delito ni tenía armas.

¹³ Según esta fuente, solo sumando los detenidos por los dos principales delitos contra el patrimonio, hurto y robo, se podía considerar un grupo más cuantioso que el de los detenidos por la Ley 23.737.

¹⁴ El SNIC registra los hechos que llegan a conocimiento de las fuerzas de seguridad que luego darán inicio a causas en los juzgados. Pero en ocasiones también se reciben en las agencias judiciales (juzgados, fiscalías) y, por ello, el número de causas resulta mayor al registrado por las fuerzas de seguridad.

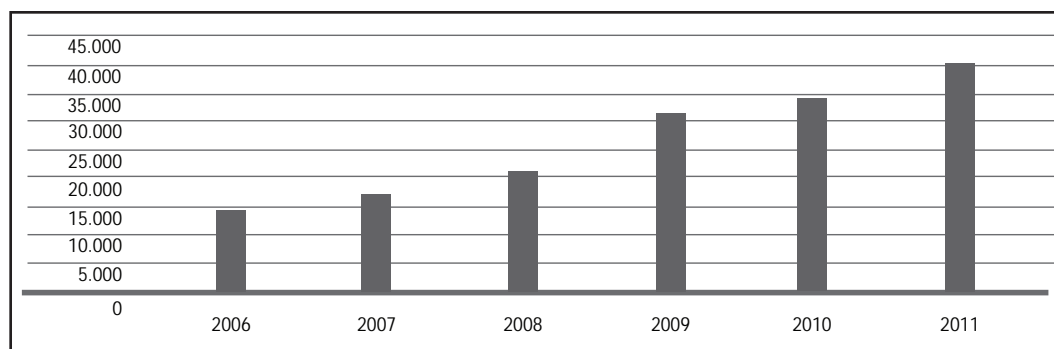
Gráfico 7. Causas/hechos delictuosos encuadrados en la Ley 23.737 en la CABA entre 1991 y 2010, según varias fuentes (algunas con proyecciones)



Fuente: elaboración propia en base a datos del Poder Judicial de la Nación, DNPC y Bruzzone (1994).

En la PBA, tal como lo mostraban los datos del SNIC, a partir de 2005, cuando comenzó a operar la reforma a la Ley 23.737 conocida como “desfederalización”, se produjo un incremento de la actividad de aplicación, lo que se ve reflejado en la cantidad de causas o investigaciones penales preparatorias iniciadas por los fiscales de la PBA. Mientras que en 2006 estas no alcanzaron a 14.000, en 2011 superaron las 40.000, como se refleja en el Gráfico 8 (Comité contra la Tortura; Procuración General PBA).

Gráfico 8. Investigaciones penales preparatorias iniciadas en la PBA entre 2006 y 2011



Fuente: elaboración propia en base a datos del Comité contra la Tortura y la Procuración General de la Provincia de Buenos Aires.

También ha aumentado la proporción de investigaciones penales preparatorias por delitos por infracción a la Ley de Estupefacientes en relación con el total de las causas iniciadas: mientras que en 2008 el porcentaje era de 3,21%, en 2009 fue de 5%, en 2010 de 5,5% y en 2011 llegó al 6,45%.

La información estadística permite confirmar aquellos datos del MPF, que señalaban que si bien en la PBA los delitos de tenencia representaban el primer grupo, lo eran en una medida menor que en la CABA: en 2006, primer año de vigencia de la “desfederalización”, las investigaciones penales preparatorias iniciadas por delitos de tenencia representaban más del 60% de las causas por infracción a la Ley 23.737 (más de un 50% por tenencia para consumo y menos de un 10% por tenencia simple) y los delitos de tenencia con fines de comercialización representaban el 40% restante.

En los años siguientes, a partir del trabajo realizado por la Procuración General de la Provincia de Buenos Aires, se habría modificado esa tendencia: los delitos de tenencia con fines de comercialización pasaron a representar el principal grupo, superando el 56% de las investigaciones penales preparatorias iniciadas por infracción a la Ley 23.737. Al mismo tiempo, los delitos de

tenencia disminuyeron a menos del 43%, aunque la relación dentro de ellos no varió demasiado: los datos de 2008 indican que los delitos por tenencia para consumo eran un 36% y los de tenencia simple no superaban el 7%.

Las consecuencias de la reforma procesal también se vieron reflejadas en la población en prisión en la PBA. Antes de la “desfederalización” eran muy pocas las personas que se encontraban detenidas por este tipo de delito y luego de su implementación el porcentaje fue aumentando hasta alcanzar, en 2008, el 6,31% de la población (1.455 personas). Datos más recientes permiten afirmar que este porcentaje siguió creciendo: en el informe de 2010 del Centro de Estudio Legales y Sociales (2010: 179) se afirma que “hacia septiembre de 2009 el 7,5% de la población detenida en el SPB lo estaba por infracción a la Ley 23.737”. Incluso, otras informaciones muestran cómo en este mismo período aumentó la población de mujeres y que la mayoría de ellas estaban detenidas por infracciones a esta Ley (Corda, 2011: 29-31).

Los costos económicos de la política de drogas y su herramienta penal

Hasta aquí se ha hecho un esbozo de lo que ha ocurrido con la aplicación de la ley penal a nivel nacional y en los dos principales distritos donde se manifiesta. A continuación se intentará ahondar en los costos económicos, tanto de la política de drogas como de su respuesta penal.

La investigación nacional sobre costos realizada por el Observatorio Argentino de Drogas

En el ámbito del OAD, dentro de un programa sobre costos desarrollado por la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas, de la Organización de los Estados Americanos, se han realizado estudios sobre el costo atribuible al consumo de drogas legales e ilegales en 2004, 2006 y 2008. Para el análisis que sigue se utilizaron los resultados de este último año (OAD, 2010a). La metodología empleada para calcular estos costos tiene cuatro ejes:

- Costos directos gubernamentales en procura de la reducción de la oferta y la demanda.
- Costos directos relacionados con la atención a la salud de los consumidores abusivos y de sus víctimas.
- Costos directos derivados de la destrucción de la propiedad.
- Costos indirectos derivados de la pérdida de productividad.

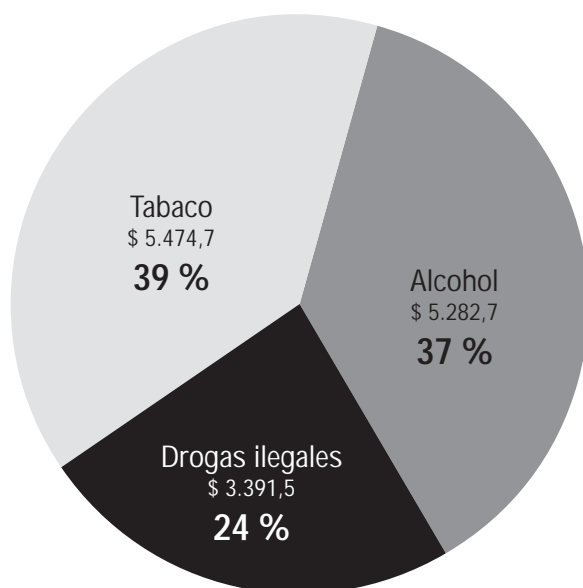
Según esta investigación, el costo total atribuido al consumo de sustancias psicoactivas (legales e ilegales) fue, en 2008, de 14.149 millones de pesos; de esta cifra, 5.474,7 millones de pesos se atribuyen al tabaco, 5.282,7 millones al alcohol y 3.391,5 millones a las drogas ilegales. En el Gráfico 9 se comparan los porcentajes de estas cifras. En el estudio, además, se transforman estos costos en dólares estadounidenses (USD)¹⁵ y el total alcanza los 4.477,5 millones de USD y, de ellos, los correspondientes al tabaco son 1.732,5 millones, los del alcohol 1.671,7 millones y los de las drogas ilegales 1.073,2 millones de USD.

Del total de los costos correspondientes a las drogas ilegales (3.391 millones), los costos gubernamentales directos son los de mayor peso, ya que representan el 57,26% del total (1.941,9 millones de pesos o 614,5 millones de USD). Dentro de estos, afirma el estudio, “corresponden casi la totalidad a la reducción de la oferta y solo 70,36 millones de pesos a la reducción de la demanda” (OAD, 2010a: 27).

Dentro del costo por reducción de la oferta se considera, además del sistema judicial y penitenciario, el gasto de las fuerzas de seguridad –nacionales y locales– en la actividad de aplicación

de la ley, aunque en el propio estudio se aclara: “En lo que respecta a los gastos del gobierno nacional, no se pudieron obtener las erogaciones del Poder Ejecutivo asignables a la reducción de la oferta de las Fuerzas de Seguridad Nacional (Policía Federal Argentina, Gendarmería Nacional, Prefectura Naval Argentina y Policía de Seguridad Aeroportuaria del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos de la Nación y Dirección General de Aduanas del Ministerio de Economía y Producción)” (OAD, 2010a: 17). Teniendo en cuenta esto, se puede asegurar que el costo de este rubro es mucho mayor al señalado.

Gráfico 9. Cifras (en millones de pesos) y porcentajes de costos atribuidos al consumo de sustancias psicoactivas en 2008



Fuente: elaboración propia en base a datos del OAD.

Los costos por reducción de la demanda incluyen “los gastos de las actividades relacionadas con el tratamiento y la prevención del consumo de las drogas, e incluyen también los costos en que se incurre por el castigo de privación de la libertad a los condenados por el delito ‘tenencia para consumo personal’ de la Ley 23.737, ya que en el país la pena por consumo consiste en la realización de actividades de prevención o, un tratamiento de asistencia” (OAD, 2010a: 55). La última afirmación resulta válida para los gastos de las “medidas de seguridad”, pero no para los gastos en policía, justicia o cárceles, que aparecen integrando los de reducción de la oferta.

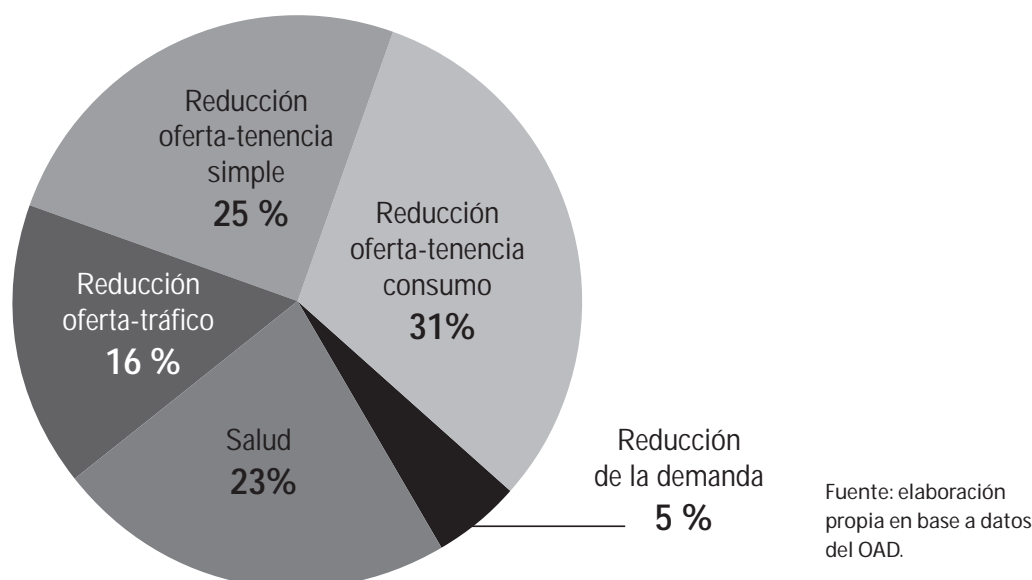
Le siguen en importancia los costos correspondientes a la pérdida de la productividad, que representan el 32,82% del total (1.113,2 millones de pesos o 352,3 millones de USD). Dentro de este grupo, la mayoría de los gastos se reparten entre los “costos de ausentismo por enfermedad de pacientes” (egresos hospitalarios y personas en tratamiento) (539,19 millones de pesos, 15,9%) y los “costos de ausentismo por problemas judiciales” (528,94 millones de pesos, 15,6%). Dentro de este último grupo se calculan “5.473 personas condenadas por los delitos asociados directa o indirectamente al consumo y/o tráfico de las drogas y 83.290 personas arrestadas por infracción a la Ley de Estupefacientes” (OAD, 2010a: 27). Luego, con menos del 1% cada uno, aparecen los costos por ausentismo laboral (24,56 millones de pesos) y por muertes prematuras (20,49 millones de pesos). Sobre este último aspecto merece recordarse que, del total de muertes asociadas con el consumo de sustancias legales e ilegales (47.615), solo 77 decesos (0,16%) se debieron a estas últimas, mientras que 39.579 (83,12%) fueron atribuidas al tabaco y 7.959 (16,72%) al alcohol (OAD, 2010b: 10).

En tercer lugar, los costos en atención a la salud representan el 9,91% del total (336 millones de pesos o 106 millones de USD). Casi la totalidad de los fondos “corresponden a los tratamientos de recuperación, rehabilitación y reinserción” (OAD, 2010a: 27). Finalmente, los costos de daños a la propiedad implican el 0,01% del total (400.000 pesos). En el Gráfico 10 se resumen los datos referidos a los cuatro ejes.

Tal como se vio al repasar los datos sobre aplicación de la Ley de Estupefacientes, el gasto destinado a la reducción de la oferta se aplica en su mayoría al control de delitos menores, como son la tenencia simple y la tenencia para consumo personal. Pero ello es válido para ciertas agencias, puntualmente las policiales y judiciales incluidas en ese rubro. Sin embargo, siguiendo esta investigación, para calcular el costo de tenencias habría que quitar el referido a las agencias penitenciarias (791.279.018 pesos) y el Poder Legislativo Nacional (4.382.465,60) (OAD, 2010b: 40) y así la cifra de 1.871 millones de pesos disminuiría a 1.075 millones de pesos.

A partir de este valor, y considerando que según el MPF estas dos clases de delitos (tenencia simple y para consumo) representaban en 2008 el 77,46% de las causas, el costo de las agencias policiales y judiciales atribuibles a ellos ascendería a 832 millones de pesos. Esta cifra permitiría aumentar en más de diez veces la cifra destinada a la reducción de la demanda y dos veces el monto que incluye los costos en atención a la salud. Incluso, tomando el porcentaje que la misma fuente señala para las tenencias para consumo personal en 2008 (43,35%) el monto sería de 466 millones de pesos. Esta última cantidad, si bien es menor a la anterior, permitiría aumentar seis veces el dinero destinado a la reducción de la demanda y duplicar el monto que suma los costos en atención a la salud. En el Gráfico 12 se muestran estas posibilidades y se sugiere cómo se podrían equilibrar los costos destinados a la reducción de la oferta y de la demanda.

Gráfico 12. Costos destinados a la reducción de la oferta y de la demanda y la posibilidad de equilibrarlos



De lo apuntado se advierte, en primer lugar, una desproporción en los costos de la política sobre estupefacientes si se comparan las muertes atribuidas al consumo de drogas ilegales con las provocadas por el tabaco y el alcohol. Por otra parte, dentro de la propia política sobre estupefacientes no solo se observa una desproporción de los costos de la respuesta penal en relación con las de otro tipo (no represivas), sino también que el costo de perseguir las tenencias para consumo personal equivale a la suma de las otras respuestas no represivas.

Dicho en otros términos, dejar de perseguir consumidores mediante el sistema penal permitiría duplicar los presupuestos de las respuestas estatales no represivas que se podrían desarrollar en torno a ellos. Esto, sin considerar todavía otros costos, como los institucionales, sociales y humanos que produce el sistema penal y que serán analizados más adelante.

Los costos en la ciudad y la provincia de Buenos Aires

Para analizar los costos en los distritos donde se concentran tanto el consumo de estupefacientes como la actividad de aplicación de la ley, CABA y PBA, se tuvieron en cuenta los presupuestos previstos para el año 2008 en el ámbito nacional –Oficina Nacional de Presupuesto del Ministerio de Economía de la Nación (Oficina Nacional de Presupuesto, a)–, de la CABA –Ministerio

de Hacienda del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (Ministerio de Hacienda CABA)– y de la PBA –Subsecretaría de Hacienda del Ministerio de Economía de la Provincia de Buenos Aires (Subsecretaría de Hacienda PBA)– y, considerando la información sobre aplicación de la ley señalada en apartados anteriores, se intentará medir los costos de las agencias policiales y judiciales. Cabe aclarar que este ejercicio pretende ser una estimación que permita un acercamiento a la magnitud económica del fenómeno, tal como se realizó en el trabajo del apartado anterior, y no un estudio sobre costos como se realiza en Ciencias Económicas.

Según el SNIC, en 2008 hubo en todo el país 30.003 hechos delictuosos por infracción a la Ley 23.737, lo que representa el 2,28% del total de los registrados (1.310.977). En el mismo año hubo en la CABA 8.290 hechos delictuosos de este tipo, es decir, el 3,74% de los registrados en este distrito (221.581). Otro dato a tener en cuenta es que en esta ciudad y año, la Policía Federal Argentina (PFA) era la principal fuerza de seguridad, aunque no la única. Así surge de la propia fuente, que señala que las comisarías de esa fuerza distribuidas en el territorio de la ciudad concentraron el 97% de los hechos delictuosos (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación). En base a estos datos y a partir del presupuesto de esta fuerza, es posible calcular el costo policial en relación con los estupefacientes en la CABA.

Según surge del presupuesto nacional 2008, la PFA tenía previsto, en concepto de “prevención y represión de delitos y seguridad general”, la suma de 1.559.878.849 pesos, cifra que representa el 80% de su presupuesto (1.949.255.209 pesos) (Oficina Nacional de Presupuesto, b: 26 y 187). Si a esa suma se le aplica el señalado 3,74%, se puede estimar que la suma destinada por la PFA para la aplicación de los delitos por la Ley 23.737 ascendió a \$ 58.339.468. Si sobre esta cifra se aplican los únicos datos disponibles, que indican que el 70% de la actividad de aplicación de la Ley 23.737 se realiza sobre las tenencias para consumo personal, el monto alcanzaría los 40 millones de pesos.¹⁶ Pero en virtud del tiempo transcurrido y para evitar sobredimensionar el porcentaje, se podría hacer el cálculo considerando un 60 a 70%: con estos parámetros, el costo destinado en 2008 a la persecución policial de las tenencias para consumo personal en la CABA fue de 35 a 40 millones de pesos (entre 11 y 12,5 millones de USD).

Ambos valores superan el presupuesto total de la SEDRONAR previsto para ese mismo año, que era de 29.271.760 pesos (Oficina Nacional de Presupuesto, c: 23) y también el que esta institución menciona como suma devengada en prevención y tratamiento (34.282.675 pesos) en su estudio sobre costos (OAD, 2010b: 39). También, el presupuesto de 13.893.000 pesos previsto para el Centro Nacional de Reeducción Social (CENARESO), la primera institución pública de atención a las adicciones, ubicada en la CABA (Oficina Nacional de Presupuesto, d: 165). Mucho mayor es la distancia con el presupuesto destinado por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, en 2008, para asistencia social en adicciones, que fue de 4.771.200 pesos (Ministerio de Hacienda CABA: 378).

En el mismo año, en la PBA hubo 14.831 hechos delictuosos por infracción a la Ley 23.737, lo que representa el 4,90% de los registrados en esa jurisdicción (302.550).

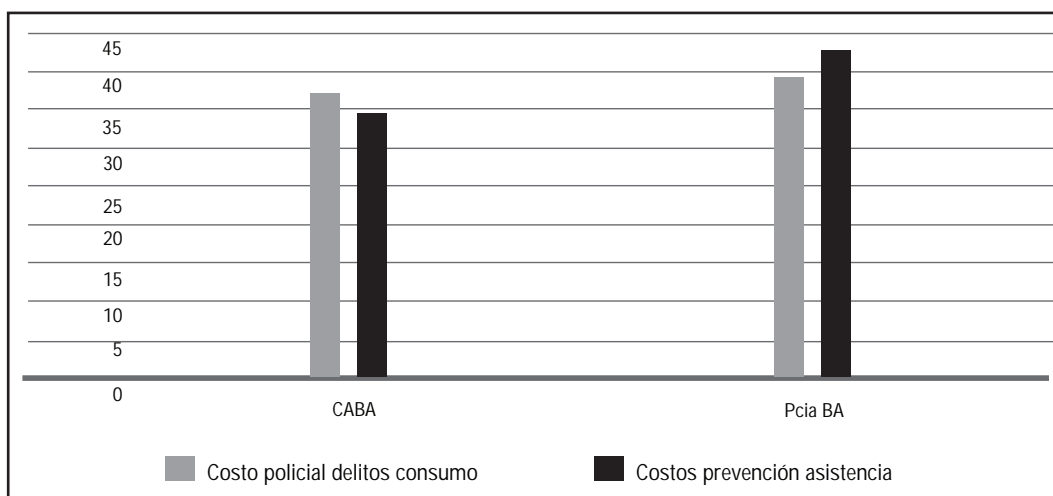
Según el presupuesto 2008 de la PBA, el monto correspondiente al Ministerio de Seguridad (dentro del cual se encontraba la policía de ese distrito) ascendía a 2.930.207.000 pesos. Si discriminamos los rubros operativos en seguridad –implementación operativa de seguridad, planificación y operación de la seguridad provincial, investigaciones e inteligencia criminal, sistema de atención de emergencias, Policía Buenos Aires 2, operativos extraordinarios, policía de investigaciones– la suma alcanza a 2.239.600.611 pesos (Subsecretaría de Hacienda PBA: 14-15).

Aplicando a esta última cifra el porcentaje sobre los hechos delictuosos por infracción a la Ley 23.737 (4,9%), se puede estimar el costo policial total en la PBA por esta clase de delitos en la suma de 109.740.429 pesos. Si dentro de este cálculo se discriminan los que corresponden a tenencias para consumo personal, que según los datos de la Procuración de la Provincia de Buenos Aires para 2008 eran el 36%, el costo policial en la PBA por perseguir delitos de consumidores, en 2008, se podría estimar en 39.506.554 pesos. Según el mismo presupuesto, en 2008 la PBA destinó para “Prevención y Asistencia de las Adicciones” la suma de \$ 42.487.600 (Subsecretaría de Hacienda PBA: 7).

¹⁶ Para este cálculo no se utilizó la información que surge de la oficina de estadísticas del MPF, mencionado en apartados anteriores, y que también fue utilizado para la investigación de costos (2008) realizada por el OAD, ya que solo registraba una sola causa por “tenencia para consumo personal” en año 2008 en la Ciudad de Buenos Aires.

Del recorrido realizado en este apartado se advierte que en las dos principales jurisdicciones, en términos de consumo y aplicación de la ley penal de estupefacientes, solo utilizando el presupuesto de las fuerzas de seguridad destinado a perseguir consumidores permitiría duplicar el que se destina a otro tipo de respuestas estatales no represivas, como prevención, tratamiento y rehabilitación de las adicciones (Gráfico 13).

Gráfico 13. Costos de las agencias policiales en aplicación de la ley penal y respuestas no represivas en la ciudad y la provincia de Buenos Aires (en millones de pesos)



Fuente: elaboración propia en base a datos de la OAD.

A los costos de la agencia policial habría que sumar los de las agencias judiciales (jueces, fiscales y defensores) que reciben la actividad de la primera. En el presupuesto nacional de 2008 la cantidad asignada a los juzgados penales federales de la CABA fue de 43.371.810 pesos, cifra que representa el 5,95% del presupuesto total de los fueros federales del país (728.001.174) (Oficina Nacional de Presupuesto, e: 107 y 118).

Según las estadísticas del Poder Judicial de la Nación, en 2008 ingresaron en ese fuero 9.707 expedientes por infracción a la Ley 23.737, lo cual representaba el 56,16% del total de las causas ingresadas (17.283). Aplicando este último porcentaje a aquella cifra se puede estimar el costo imputable a los juzgados penales federales de la CABA por expedientes por infracción a la Ley 23.737 en la suma de 24.357.608 pesos. Si, tal como se afirmó anteriormente, entre el 60 y el 70% de los expedientes son de causas por tenencias para consumo personal, estas habrían demandado entre 14,5 y 17 millones de pesos (4,5-5,3 millones de USD). A esta cifra habría que sumar el costo del MPF (fiscales) y de la Defensoría General (defensores públicos). Sus presupuestos para el año 2008 eran de 348.309.905 y 170.219.000 pesos, respectivamente (Oficina Nacional de Presupuesto, f: 15 y 10). A partir del porcentaje que representan los juzgados penales federales de la CABA en el total de los fueros federales (5,95%), se puede estimar que el presupuesto de los fiscales y defensores ante esos juzgados es de 20.724.439 y 10.128.030 pesos, respectivamente. Partiendo de estas cifras se puede calcular que el presupuesto de los fiscales por la persecución de los delitos de la Ley 23.737 en la CABA es de 11.638.844 pesos, y por tenencia para consumo personal es de 7 a 8 millones de pesos. En el caso de los defensores, las cifras serían de 5.687.901 pesos y de 3,4 a 4 millones de pesos, respectivamente. Sumando los valores detallados precedentemente se puede estimar que las agencias judiciales de la CABA han destinado, en 2008, la cifra de 41.684.353 pesos a la persecución de los delitos de estupefacientes; y a la persecución de los delitos de tenencia para consumo personal entre 25 y 29 millones de pesos.

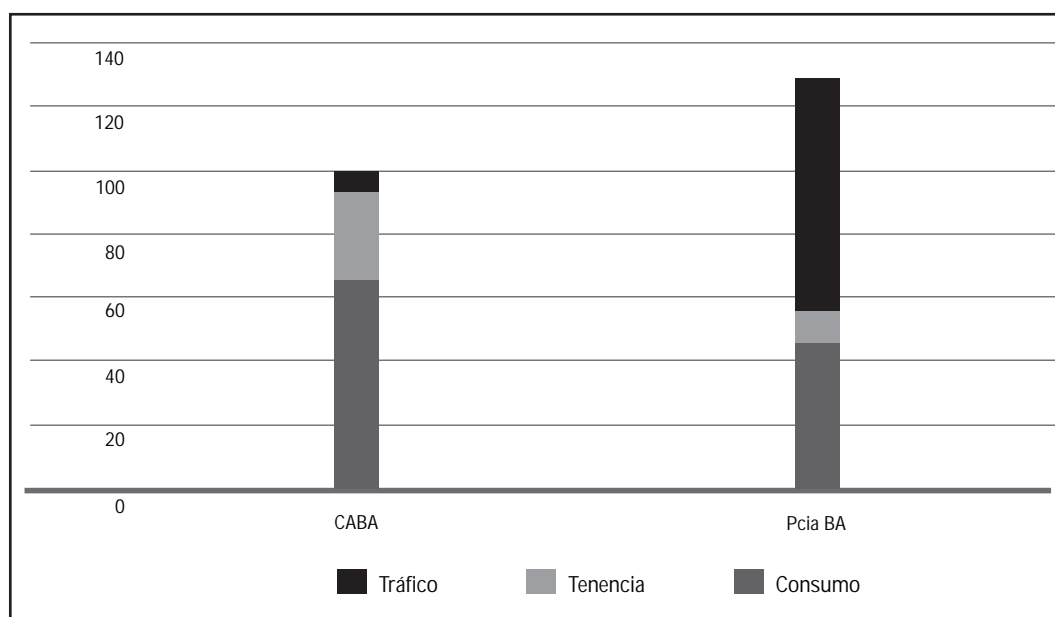
En el caso de la PBA, el presupuesto de los 18 departamentos judiciales alcanzaba en 2008 la cifra de 794.995.497 pesos (Subsecretaría de Hacienda PBA: 1). Según la información del Poder Judicial de la Provincia de Buenos Aires, a julio de 2010 había 757 órganos jurisdiccionales en los distintos departamentos judiciales, dentro de los que se contaban 87 juzgados de garantías, 36 salas en las cámaras de apelación y garantías en lo penal y 72 juzgados correccionales (Poder Ju-

dicial PBA). Solo estos órganos jurisdiccionales penales, que suman 195, constituyen el 25,75% de los órganos jurisdiccionales penales de la provincia. Aplicando este porcentaje a aquella primera cifra, se puede estimar el costo de esos órganos jurisdiccionales en 204.711.340 pesos. Si a esta cifra le aplicamos el porcentaje que representan las causas por delitos por infracción a la Ley 23.737 según la Procuración de ese distrito en 2008 (3,21%), se podría estimar el presupuesto que esos órganos jurisdiccionales destinaron a perseguir esta clase de delitos en 6.571.234 pesos. Si dentro de esta cifra se discriminan los casos de tenencia para consumo (36%), según lo señalado en párrafos anteriores la cifra sería de 2.365.644 pesos. Y si mediante los mismos cálculos se considera el monto destinado por el Ministerio Público para las fiscalías y defensorías departamentales, que es de 277.113.872 y 119.418.257 pesos, respectivamente (Subsecretaría de Hacienda PBA, b: 1-2, el costo por infracciones a la Ley de Estupeficientes sería de 8.895.355 y 3.833.326 pesos, respectivamente, y por los delitos por tenencia para consumo de 3.202.327 y 1.379.997 pesos, respectivamente).

En total, se puede estimar que las agencias judiciales de la PBA han destinado en 2008 a la persecución de los delitos de drogas la cifra de 19.299.915 pesos y a la persecución de los delitos de tenencia para consumo personal 6.947.968 pesos.

A partir de lo señalado, el gasto policial y judicial en la CABA y en la PBA para delitos por la Ley de Estupeficientes habría ascendido en 2008 a la cantidad de 100.023.821 y 129.040.344 pesos, respectivamente (Gráfico 14).

Gráfico 14. Costos de aplicación de la ley penal (en millones de pesos) de los delitos evaluados



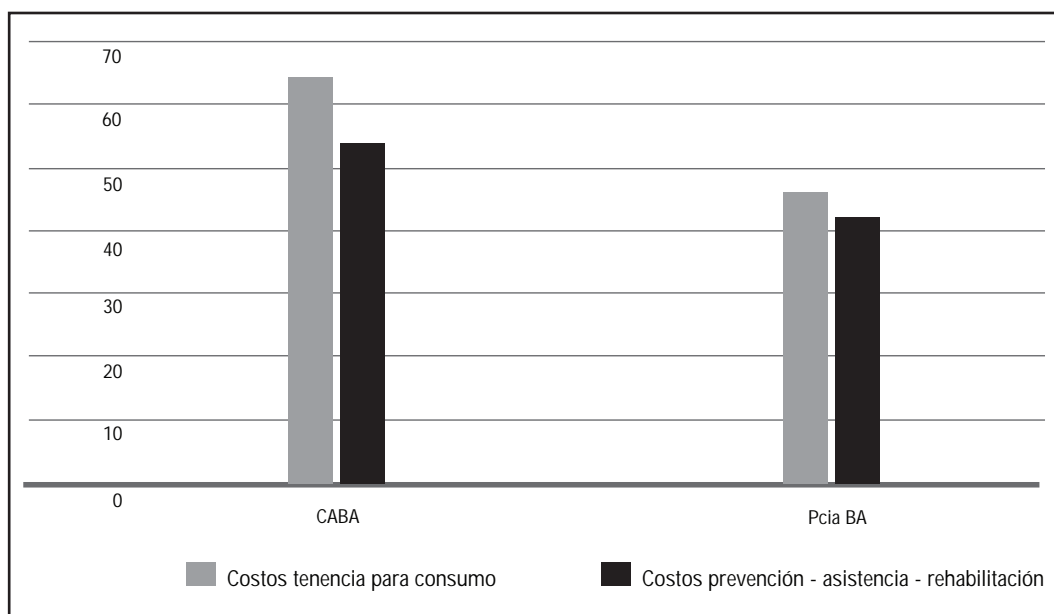
Fuente: elaboración propia a partir de distintas fuentes.

A su vez, ambas agencias habrían destinado a perseguir los delitos de los consumidores de estas sustancias la cifra aproximada de 60 a 70 millones de pesos y 46 millones de pesos, respectivamente.

Una vez más se advierte que, en los dos principales distritos vinculados con el fenómeno de los estupeficientes, los montos que las agencias policial y judicial utilizaron para perseguir delitos de consumidores superan lo que destinó cada uno de ellos en prevención, tratamiento y rehabilitación en el mismo año; al tiempo que ilustra que hubiera permitido duplicar lo presupuestado en respuestas estatales no represivas.

En este sentido, cabe repasar que en la CABA, sumando los costos de la SEDRONAR en prevención y tratamiento, del CENARESO y del propio Gobierno en asistencia social en adicciones, se alcanza la cifra de 52.946.875 pesos. Por otra parte, se había señalado que en la PBA el presupuesto de 2008 contemplaba, para prevención y asistencia de las adicciones, la suma de 42.487.600 pesos. El Gráfico 15 resume y grafica las comparaciones realizadas.

Gráfico 15. Comparación de los costos de las agencias policial y judicial destinados a infracciones a la Ley de Estupefacientes en tenencia para consumo con los de prevención, asistencia y rehabilitación (en millones de pesos)



Fuente: elaboración propia a partir de distintas fuentes.

Costo del sistema penitenciario

Otro importante aspecto vinculado con los costos por delitos relacionados con estupefacientes es el relativo a las personas que se encuentran en prisión por ellos. Según el estudio realizado por el OAD sobre 2008, el “gasto en condenas por infracción a la Ley de Estupefacientes y por delitos asociados al consumo de drogas” ascendía a 791.279.018 pesos, incluyendo los del Servicio Penitenciario Federal (SPF) y los servicios penitenciarios de las provincias (OAD, 2010b: 40). El siguiente ejercicio consiste, entonces, en calcular el costo de las personas detenidas en los dos principales servicios penitenciarios del país, que concentran la mayoría de las personas detenidas por infracción a la Ley 23.737, siempre a partir de los datos de 2008.

Según el informe de Unidos por la Justicia (2009), en 2008 el SPF gastaba 4.273 pesos mensuales por detenido, lo que equivale a 51.276 pesos anuales. En 2008, el SPF tuvo un presupuesto total de 765.311.280 pesos y sin contar el rubro “Pagos a retirados y pensionados”, 517.275.921 pesos (Oficina Nacional de Presupuesto, b: 26). A partir de esta cifra y teniendo en cuenta la información de la DNPC que dice que en 2008 había 9.149 personas en el SPF, el costo anual por persona detenida sería de 56.539 pesos y el mensual de 4.711 pesos (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación).

De la misma fuente se desprende que 2.608 personas mencionaron en primer término la Ley 23.737 como motivo de su detención, lo que representaba el 28,5% de la población. Así, se puede estimar que en 2008 el costo mensual por los detenidos en las cárceles federales por delitos relacionados con estupefacientes fue de 11.143.984 pesos y el anual de 133.727.808 pesos (Unidos por la Justicia, 2009). Levemente superior resulta el cálculo a partir de los datos del presupuesto: 12.286.288 pesos mensuales y 147.435.456 pesos para ese año.

Esta cifra no puede sumarse a los costos de las agencias penales de la CABA, ya que el SPF aloja personas de distintas jurisdicciones federales del país.

En el Servicio Penitenciario Bonaerense (SPB) el presupuesto para 2008 fue de 977.027.549 pesos (Unidos por la Justicia, 2009) y el gasto mensual y anual por persona se estimaba en 3.086 y 37.031 pesos, respectivamente. Según surge del presupuesto de la provincia, al SPB se destinaron 882.296.340 pesos (Subsecretaría de Hacienda PBA: 14). En 2008 se estimaba que la población del SPB alcanzaba a 24.139 (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación). A partir de estos últimos datos, el costo mensual y anual por detenido es levemente inferior: 3.045 y

36.550 pesos, respectivamente.

De la encuesta de 2008 de SNEEP surge que 1.455 personas detenidas señalaron estarlo por infracción a la Ley 23.737 como primera mención (6,31% del total de los que figuran como primera mención, 23.049).

A partir de estos datos se puede estimar que el costo mensual y anual por esta población alojada en 2008 en el SPB fue de entre 4.430.475 y 4.490.130 pesos, y entre 53.165.700 y 53.881.560 pesos, según una y otra fuente. Estas cifras se podrían sumar a las que se brindaron en apartados anteriores correspondientes a otras agencias del sistema penal (policía y justicia) de la provincia de Buenos Aires.

Del análisis de las cifras que han surgido de este ejercicio se aprecia la desproporción que existe, en término de costos económicos, entre los elementos que componen la política sobre estupefacientes. Tanto a partir de los datos nacionales como de los dos distritos vinculados más profundamente con este fenómeno, se advierte que los costos de la respuesta penal resultan desproporcionados al compararlos con otro tipo de respuestas. Además se observa que, utilizando solo los montos destinados por las agencias policiales y judiciales a perseguir conductas de consumidores, se podrían duplicar los presupuestos de las respuestas estatales no represivas.

Pero más allá de los costos económicos señalados, existen otro tipo de consecuencias de la respuesta penal que afectan a las personas sobre quienes recae, e incluso sobre las instituciones que la aplican.

capítulo 4

Desproporcionalidad en los costos institucionales, sociales y humanos

Además de los costos económicos, la política de drogas y su herramienta penal tienen otros costos cuya valoración económica resulta, si no imposible, al menos difícil de calcular. Son los que corresponden a la distorsión en el funcionamiento de las agencias penales y las consecuencias que sufren las personas alcanzadas por el sistema penal, ya sea por privación de su libertad o por la forma en que esto afecta sus derechos de contenido social y económico. Así, la utilización de la respuesta penal en torno de los estupefacientes no solo produce los ya señalados costos económicos, sino que además ocasiona otro tipo de costos institucionales, sociales y humanos que en general no suelen considerarse.

Las agencias penales. Abusos y distorsiones

La aplicación de la Ley de Estupefacientes ha producido, cuando no abusos, por lo menos una incorrecta actuación de las agencias penales, en especial de las fuerzas policiales, pero también de las judiciales. Respecto de las primeras, son numerosos los casos que grafican cómo la policía ha utilizado el argumento de “luchar contra el narcotráfico” para “armar” causas a personas inocentes.

En 2000 se creó dentro de la Fiscalía General de Política Criminal y Servicio a la Comunidad de la Procuración General de la Nación, la Comisión Investigadora de Procedimientos Policiales Fraguados. En 2004, este organismo presentó un informe sobre 105 casos de procedimientos policiales fraguados detectados entre 1993 y 2003. La mayor parte habían sido realizados entre 1997 y 1999 y la mitad (53 casos) implicaban supuestos delitos relacionados con estupefacientes (Comisión Investigadora de Procedimientos Policiales Fraguados, 2004).

En el análisis de estos casos se pueden constatar varios denominadores comunes. Las víctimas eran personas que se encontraban en alguna condición que las colocaba en cierta situación de vulnerabilidad; la mayoría eran extranjeros, luego seguía (en cuanto al número de casos que los involucraba) gente que vivía en la calle y, en tercer término, desocupados; pero también había personas usuarias o abusadoras de drogas, que realizaban trabajos sexuales o estaban condenadas por otros delitos. Con estos individuos solían hacer contacto, en determinados espacios públicos, otros que se ganaba su confianza al hacerles algún tipo de oferta que, según la condición, le interesara. Cuando la persona aceptaba el ofrecimiento, era conducida en automóvil, taxi o remís hasta otro espacio público. Allí, el que había realizado el ofrecimiento se retiraba con alguna excusa –en general luego de hacer un llamado telefónico– e inmediatamente después aparecían policías que encontraban objetos incriminatorios en el lugar junto al supuesto implicado. Por lo general se “hallaban” drogas o armas, y en ocasiones ambos elementos: según el informe, en 74 de los casos fraguados se utilizaron armas, en 38 cocaína y en 23 marihuana (Comisión Investigadora de Procedimientos Policiales Fraguados, 2004). El procedimiento culminaba con la presencia de medios gráficos, radiales y televisivos, que luego daban a conocer públicamente el exitoso procedimiento. Sin embargo, en muchos casos la cantidad de estupefacientes en estado puro que supuestamente se hallaba era muy poca, incluso en algunos la sustancia ni siquiera tenía esa calidad.

Casos de abuso policial

Las personas involucradas en estos casos corrieron distinta suerte. Los que menos sufrieron fueron aquellos cuya versión policial no fue creída por el juez de la investigación, ya que estuvieron detenidos por pocos días o alrededor de un mes, pero otros fueron liberados recién ante alguna instancia de apelación, luego de estar detenidos algunos meses. Algunos hasta tuvieron que esperar a que se realizara el juicio oral para recuperar la libertad, después de pasar entre uno y dos años de espera en prisión, y uno de ellos fue condenado por el delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización.

Este caso, ocurrido a mediados de 1997 comenzó, según la versión policial, cuando un ciudadano peruano de 37 años e indocumentado fue detenido en el bar de una estación central de trenes de la ciudad de Buenos Aires. En ese momento tenía en su poder un billete de cien dólares estadounidenses falso y a sus pies había un bolso, dentro del cual se hallaron varios envoltorios con cocaína –luego se determinó que gran parte del contenido no era cocaína, de la cual solo había 4 gramos–, 6 porta rollos fotográficos que contenían marihuana y más billetes de cien dólares estadounidenses falsos. Trece meses después, esta persona resultó condenada a cinco años y cuatro meses de prisión.

Según la versión del imputado, una persona que había conocido en otra estación central de ferrocarriles lo citó en ese bar con la promesa de darle trabajo como repartidor de volantes. Cuando se encontraron le regaló un billete de cien dólares que tenía en su poder y realizó llamadas telefónicas. Luego de una de ellas se retiró del lugar dejando el bolso, e inmediatamente después aparecieron los policías que procedieron a su detención.

El caso fue analizado por la mencionada comisión de investigación de procedimientos fraguados, que consideró que este caso era uno de ese tipo, y a comienzos de 2001 presentó un recurso de revisión –remedio procesal que permite modificar sentencias firmes ante situaciones excepcionales–, que fue rechazado. Luego, en el mismo año, la Procuración General de la Nación, haciendo uso de la facultad que tiene el Poder Ejecutivo de disminuir la pena por razones de oportunidad, pidió una conmutación de pena que tampoco prosperó. Finalmente, la persona recuperó la libertad a mediados de 2001, cuatro años después (Comisión Investigadora de Procedimientos Policiales Fraguados, 2004).

Entre los que tuvieron que esperar la realización del juicio oral para recuperar su libertad se puede mencionar a un hombre de 45 años, desocupado, que había salido de la cárcel poco tiempo antes de los hechos. Según la policía, el 6 de marzo de 2000, esta persona, que tenía un portafolio y una bolsa, intentaba insistentemente ingresar en un domicilio. Ante este comportamiento decidieron identificarlo y revisar sus pertenencias. Entre ellas se hallaron tres envoltorios con forma de ladrillo y encintados, que pesaban alrededor de un kilo cada uno. Estos contenían una sustancia blanca que más tarde se determinó como cocaína en un 10%.

Según el acusado, un sujeto había hecho contacto con él para hacerle una propuesta laboral y lo había citado en ese domicilio. Cuando llegó, tocó el timbre y desde el interior le informaron que no conocían a quien lo había citado. En ese instante se presentaron los policías, quienes le “colocaron” la bolsa que contenía la cocaína. También mencionó que desde un primer momento se hicieron presentes en el lugar un medio televisivo y otro radial. En febrero de 2002 tuvo lugar el juicio oral en el que se determinó que se había tratado de un procedimiento fraguado. Recién entonces, luego de estar casi dos años detenido, el imputado recuperó su libertad (Comisión Investigadora de Procedimientos Policiales Fraguados, 2004).

En ocasiones estos procedimientos no tienen como consecuencia la privación de la libertad por períodos extensos, pero traen aparejados abusos por parte del personal policial. Uno de los casos más dramáticos ocurrió a mediados de 2000 y tuvo cierta repercusión periodística. Fue protagonizado por un matrimonio que, luego de haber presenciado un espectáculo deportivo que terminó de noche, se dirigía a recoger a su hija, que había quedado en casa de los abuelos. En el trayecto los detuvo la policía, a punta de pistola, y los comenzó a revisar en plena calle. En esa tarea, los policías (hombres), manosearon a la mujer y, además, reprimieron la reacción del marido a golpes, a quien le hicieron sacar parte de sus ropas en la vía pública y de modo humillante. Tiempo después llegaron los testigos y, según el posterior relato de la mujer, uno de los policías extrajo del bolsillo trasero de su pantalón dos envoltorios con cocaína que ella no tenía.

Una vez trasladados a la comisaría los siguieron hostigando, ya por separado. El marido sufrió más golpes, a tal punto que le rompieron los ligamentos y meniscos de su rodilla, y la mujer fue violada por un hombre que luego no pudo identificar porque el hecho se produjo en la oscuridad de su celda. La médica legista de la comisaría expidió una constancia en la que nada de esto se dejó asentado. Tiempo después el matrimonio fue sobreseído (declarado inocente) de los cargos, aunque la mujer nunca denunció la violación porque, según manifestó luego, el policía que la violó la amenazó con poner un kilo de cocaína en su auto; sin embargo, esta circunstancia se acreditó en la Oficina de Asistencia Integral a la Víctima de la Procuración General de la Nación (Diario *Clarín*, 2002).

Distorsiones en la actuación

También aparece cuestionada la manera en que se inician los expedientes por esta clase de delitos, ya que en muchas ocasiones la única motivación es la sospecha de la policía, arraigada en prejuicios sobre la apariencia física de las personas o sus comportamientos en la vía pública (el vulgarmente conocido “olfato policial”), o denuncias anónimas cuyo origen, en ciertos casos, parece provenir de las mismas fuerzas de seguridad. En los expedientes policiales suele asentarse como motivo de la detención de una persona en la vía pública, que presentaba una “actitud sospechosa”. En ocasiones, esta justificación está explicitada en algún intento de evasión ante la presencia policial, pero en otros solo se menciona el hecho de que la persona caminaba ligero o mostraba nerviosismo. Incluso, existen algunos casos en los cuales la detención está justificada por alguna característica física y otros en los que, simplemente, no se hace referencia a ninguna motivación.

Eso es lo que se observa formalizado en los expedientes, pero las prácticas parecen estar arraigadas en motivaciones que no están explicitadas en las actuaciones posteriores. El ejemplo, en este caso, proviene de la experiencia personal de quien escribe este trabajo de investigación: "Fue a mediados de 1996, cuando tenía 22 años, en el barrio de Parque Patricios de Buenos Aires, donde vivía. Era casi medianoche y me dirigía a mi casa, luego de haberme bajado de un colectivo en una avenida casi desierta. Había caminado menos de cien metros cuando un automóvil se metió de contramano a gran velocidad, frenó a mi lado, y la persona que conducía se bajó y me apuntó con un arma mientras decía: 'Policía, quedate ahí'. Me quedé helado por la situación, mientras el hombre se acercaba, comenzó a interrogarme y me exigió que le entregara mi billetera. La revisó en todos sus recovecos, pero nada de lo que ahí había parecía interesarle. Sin embargo, al ver mi credencial de la obra social del Poder Judicial de la Nación cambió de actitud, me preguntó por mi trabajo, me devolvió la billetera y me dijo que siguiera mi camino. Tiempo después vi a esa misma persona en el juzgado donde trabajaba y pude constatar que era integrante de una de las divisiones de la Policía Federal especializadas en delitos relacionados con estupefacientes. Dos datos coronan esta historia, en esa época yo tenía barba y pelo largo".

También, muchas de las investigaciones suelen iniciarse a partir de denuncias anónimas, posibilidad que fue incorporada en 1995 a la legislación solo para los delitos de la Ley de Estupefacientes. Se sospecha que, en ocasiones, estas denuncias anónimas fueron realizadas por las propias fuerzas de seguridad. Si bien esta herramienta podría encontrar justificación en situaciones en las cuales la denuncia puede implicar algún riesgo para el denunciante, sobre todo si se piensa en delitos cometidos en forma organizada y con violencia, la experiencia indica que se ha utilizado para denunciar a pequeños actores de tráfico e, incluso, a personas que cultivaban cannabis para su propio consumo. Sobre este particular se ahonda más adelante.

Las prácticas policiales mencionadas, aunque con algunas resistencias, han sido en general avaladas por los jueces. Las denuncias anónimas se consideraron, en general, motivo suficiente para el inicio de una investigación, más allá de la necesaria constatación posterior de lo denunciado por otras pruebas. Respecto de la justificación de las requisas personales por parte de la policía, si bien hubo tribunales inferiores que en determinados casos la consideraron no justificada, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha avalado ese accionar policial, ya que de sus principales fallos referidos a este tema –como “Fernández Prieto” (1998), “Flores Nuñez” (1998), “Tumbeiro” (2002), Monzón (2002), “Szmiłowsky” (2003) y “Peralta Cano” (2007)– muchos han sido por secuestros en los que se halló poca cantidad estupefacientes.

Los usuarios de estupefacientes y las consecuencias de la respuesta penal

Tal como se afirmó, este conjunto de prácticas seguidas por las agencias penales recayó principalmente sobre los actores menores del fenómeno, en especial en los usuarios de drogas. Los datos recogidos sobre hechos ocurridos a mediados de la década de 1990 en la ciudad de Buenos Aires muestran que estos eran reclutados por la policía en espacios públicos por los que transitaban de manera no conflictiva. El perfil señalado anteriormente muestra que no se encontraban realizando otro delito, no tenían armas y no habían cometido delitos con anterioridad.

Si bien los consumidores, en su mayoría, no terminan en la cárcel, el inicio de la causa penal supone la detención por algunas horas en las comisarías, que se puede alargar a varias, y que el antecedente policial suele quedar registrado aun luego de que el juez cierre la causa. En este sentido, se advierte que el haber sido alcanzado por las agencias penales repercute sobre otro tipo de derechos, más allá de la privación de la libertad: es habitual que los usuarios que tuvieron alguna causa penal abierta, aun después de haber finalizado el proceso, tengan que volver a los juzgados a solucionar los inconvenientes que genera el antecedente. Ese registro suele obstruir la concesión de documentación –por ejemplo, del pasaporte– o figura en los registros migratorios que impiden la salida del país. También puede aparecer en los certificados de registros penales que solicitan ciertas empresas sobre los aspirantes a algún trabajo, lo que hace más difícil su obtención para el usuario.

También la privación de la libertad, aunque sea por horas o días, puede tener otras consecuencias más allá de ese derecho. Un caso ejemplifica esta posibilidad de forma dramática. En 2004, un joven universitario de 18 años fue detenido por la policía mientras manejaba su auto, donde encontraron un cigarrillo de marihuana. Este hallazgo dio inicio a una causa penal por la que, según le dijeron, más adelante lo citarían. La citación nunca le llegó y pensó que ese proceso se había terminado. Pero a principios de 2007, en un control policial, lo detuvieron porque registraba un pedido de captura por no haberse presentado a la citación que se había cursado en virtud de aquel proceso. Durante los dos días que estuvo detenido en la comisaría fue abusado y luego violado por otro preso, episodio que le dejó previsibles secuelas psicológicas. El hecho fue recogido por numerosos medios informativos, entre ellos el diario *Conurbano on line* (s.f.).

Pero los abusos durante la detención también ocurren por parte de los propios agentes encargados de su custodia. A principios de 2011, el país fue sacudido por imágenes fotográficas y de video en las que se mostraban torturas cometidas por agentes penitenciarios en una cárcel de la provincia de Mendoza. Una de las víctimas que se mostraba era un joven que se encontraba condenado a tres años por el delito de tenencia simple de estupefacientes. Esta condena se sostuvo a partir de 7 plantines y 50 gramos de cannabis que se encontraron al momento de allanarse su casa. Si bien en un principio se le imputó comercializar estupefacientes, nunca se pudo probar que lo hallado tuviera esa finalidad (Diario *Página 12*, 2011a).

Los tratamientos como “opción” del sistema penal

Tampoco se puede dejar de mencionar en este recorrido que, si bien la aplicación de la Ley 23.737 respecto de los consumidores no implica en la mayoría de los casos su encarcelamiento, ya que brinda la opción de realizar “medidas de seguridad” como forma de desviar el proceso penal, la posibilidad de recibir una sanción siempre está latente e, incluso, puede implicar el encarcelamiento.

Ese fue el caso de una mujer que fue condenada a 6 meses de prisión en la provincia de Mendoza, pena que se dejó supeditada a la realización de una medida de seguridad curativa. El tiempo pasó y la mujer no realizó el tratamiento. Ante esta situación, los jueces consideraron que la falta de cumplimiento, aun cuando en esa región de la Argentina no existían organismos públicos para realizarlo, debía sancionarse con el cumplimiento efectivo de esa pena (Revista *La Ley*, 1998: 667). Así se resolvió a pesar de que la persona podía recibir una condena de prisión condi-

cional (*sursis*).¹⁷ El mismo tribunal reiteró este criterio días después, aunque al año siguiente fue revocado por la Cámara Nacional de Casación Penal.¹⁸

Otro caso, ocurrido en 2006, grafica trágicamente las consecuencias de encarar un problema socio-sanitario mediante herramientas propias del sistema penal. Un joven de 15 años, cuyo contexto familiar atravesaba dificultades, fue encontrado con dos cigarrillos de marihuana en su poder. Fue sometido a un proceso en el que, si bien no se prosiguió con la imputación porque era menor de edad, se le indicó un tratamiento que el joven no realizó. Entonces, desde el juzgado se exigió a los padres que lo hicieran seguir el mencionado tratamiento, que el joven comenzó pero no continuó. La situación del joven empeoraba y sus padres buscaron alguna posibilidad terapéutica a puertas cerradas, pero no encontraron vacantes. En este contexto, y a instancias del juzgado, se remitió al muchacho a un instituto de menores, donde los jóvenes se encuentran privados de su libertad, para hacerle una evaluación. Durante el tiempo que estuvo allí, alrededor de un mes, fue golpeado y se planteó la posibilidad de que había existido abuso sexual. Luego se lo trasladó a una comunidad terapéutica de puertas abiertas, de donde se fue en dos ocasiones. Finalmente fue apresado una vez más y se lo trasladó al mismo instituto de menores. Allí se lo encerró en una celda de aislamiento para evitar que volvieran a atacarlo. A los pocos días apareció ahorcado con una sábana (Diario *Página 12*, 2007).

Los casos de tratos crueles se han registrado incluso en alguna comunidad terapéutica. El más conocido llegó a los medios por la imputación de robo agravado que se les hizo a nueve jóvenes cuando se escaparon de una comunidad ubicada en las afueras de Buenos Aires, en abril de 2005. Cinco de ellos eran menores y fueron trasladados a institutos; los restantes eran mayores y estuvieron dos meses detenidos junto a presos comunes. Algunos de los jóvenes habían llegado a la comunidad terapéutica derivados por un juez de menores de Tucumán –a 1.300 kilómetros de la ciudad de Buenos Aires– y otros habían sido llevados por sus familiares. En distintos relatos que hicieron posteriormente detallaron los variados maltratos físicos y psicológicos que sufrieron durante su estadía en la institución. Entre los primeros se pueden contar golpes, extenuantes ejercicios físicos –como correr y flexiones con los brazos y las piernas durante largo tiempo–, arrastrarse por una zanja con excremento o recibir baldazos de agua helada; entre los maltratos psicológicos mencionaron insultos y humillaciones, el anuncio constante de que de ahí no se salía pese a que la permanencia era voluntaria, la reprobación del resto del grupo ante una falta con insultos y escupitajos, el castigo inmediato ante la menor falta, la amenaza de represalias si contaban algo de lo que pasaba a las personas que los visitaban (Revista *THC*, 2008). Los cuatro mayores tuvieron que esperar hasta junio de 2011 para que se los considerara inocentes del robo. Respecto de las autoridades del establecimiento, existe una causa por lesiones, pero hasta ahora sin condenas (Diario *Página 12*, 2011b; diario *Clarín*, 2011e).

Los cultivadores de cannabis para consumo propio

Una situación que también merece destacarse es la de aquellas personas que cultivan cannabis para su propio consumo. En el texto original de la Ley 23.737 no se distinguía el cultivo destinado al consumo y el hecho de “cultivar” se enumeraba como uno más de los delitos de tráfico. Esto se modificó en 1995 y se equiparó el cultivo para consumo con la tenencia de estupefacientes para consumo personal, con pena de un mes a dos años de prisión, y la posibilidad de desviar el proceso hacia las medidas de seguridad (curativa o educativa).

En los últimos años, el número de cultivadores de cannabis para consumo propio ha ido aumentando al mismo ritmo de un grupo de movimientos que, además de desarrollar una cultura en torno de esta actividad, pugna por la despenalización de estas conductas.¹⁹

Precisamente, un integrante y militante de uno de estos movimientos, de algo más de 30 años, protagonizó un caso que ha tenido mucha repercusión. Según relata, a mediados de abril de 2011 su casa fue allanada, aparentemente a raíz de un llamado recibido en la comisaría –se sospecha que

¹⁷ La condena condicional (*sursis*) suspende la aplicación de la pena durante un tiempo a condición de que no se cometa un nuevo delito.

¹⁸ Cámara Nacional de Casación Penal, Sala I; “B., M. J.”, Rta. 20/5/99.

¹⁹ Una impresión de este movimiento se puede apreciar en <http://www.gmmargentina.com.ar>.

realizado por un vecino— que alertaba sobre extraños movimientos en el lugar. Durante el procedimiento se secuestraron 10 plantas y 15 plantines de cannabis, y el hombre fue detenido. La policía sostuvo que se dedicaba a comercializar el producto de las plantas y al día siguiente, sin que esto se encontrara probado, las autoridades enviaron un comunicado a la prensa donde se afirmaba que “cultivaba marihuana en su departamento para su posterior comercialización”. Luego de estar detenido quince días la jueza del caso lo liberó, ya que entendió que se trataba de un cultivo para consumo personal. Pese a ello, su caso todavía sigue abierto y le prohibieron seguir cultivando (Diario *Tiempo Argentino*, 2011a y 2011b; diario *Página 12*, 2011c). En una nota periodística, el imputado afirmó: “Caer como si fueras narco te arruina la vida” (Diario *Clarín*, 2011f).

Menos suerte tuvo un hombre de 31 años, condenado a 4 años de prisión por cultivar plantas de cannabis. La causa se había iniciado por un llamado anónimo que alertaba sobre la existencia de plantas de marihuana en un domicilio. La policía pudo verificar la existencia de la vivienda denunciada y de las plantas, e identificó a sus habitantes, pero en ningún momento constató alguna actividad de venta. Pese a ello, en marzo de 2010 se allanó el domicilio, donde se encontraron 12 plantas de cannabis y 85 gramos de esa sustancia, entre otras cosas. En su defensa, el hombre aclaró que cultivaba desde hacía dos años y que lo comenzó a hacer “por los problemas que me trae con la policía comprarla”. Sin que se probara una finalidad de comercio y desconociendo la figura de cultivo para consumo personal prevista en la Ley 23.737, el juez de la causa interpretó que las acciones del imputado debían quedar alcanzadas por la figura de cultivo propia de los delitos de tráfico (sancionado con una pena de 4 a 15 años de prisión). Luego de estar 13 días detenido, sus abogados lograron que se le concediera arresto domiciliario mientras se espera el resultado de la revisión de su condena (diario *Página 12*, 2011d; diario *Pilar a Diario*, 2011).²⁰

CINCO PLANTAS

Este caso está descrito a partir de una entrevista personal mantenida por el autor de este trabajo con el protagonista, el 16 de enero de 2012. También fue reflejado por la revista *THC* (2011).

Se trata de un hombre de 41 años, que desde 2004 cultivaba plantas de cannabis en el fondo de su casa en las afueras de Buenos Aires. Nunca tuvo problemas por ello, aunque algún vecino conocía su actividad, la desarrollaba sin ocasionar molestia alguna. En su afán de progresar compró un automóvil, para lo cual debió contraer deudas. El auto tuvo distintos desperfectos mecánicos que empeoraban su situación económica y, como forma de paliar esto, le entregó el automóvil a un conocido que le había prestado dinero, sin saber que lo utilizaría para cometer estafas. Si bien al enterarse recuperó el rodado, algunos de los estafados, en una suerte de venganza, le iniciaron una causa diciendo que habían sido amenazados con un arma de fuego. En ese marco, el 17 de abril de 2011 se realizó un allanamiento en su casa, supuestamente para incautar el arma utilizada, aunque lo extraño fue que los policías que lo realizaron traían balanzas y reactivos para detectar estupefacientes. En una alacena encontraron varios frascos con alrededor de 900 gramos de marihuana y en el fondo de la vivienda cinco plantas en tierra y algunas en proceso de secado.

Pocos días después se publicó en los diarios locales que “la policía secuestró más de 6 kilos de marihuana ‘casera’”, entre otros errores, imprecisiones y falsedades, como que estaba destinada a su comercialización. Inútiles fueron las explicaciones brindadas por el hombre respecto de los beneficios de cultivar para no alimentar económicamente las actividades de tráfico de estupefacientes. Pasaría más de cinco meses privado de su libertad.

Luego de repetir ante las autoridades judiciales que cultivaba para su propio consumo se calificó su conducta como “cultivo, producción y almacenamiento” de estupefacientes, delitos que tienen una pena de 4 a 15 años de prisión. El juez provincial que intervino en un principio se declaró incompetente y derivó el caso al juez federal, que tampoco lo aceptó. Mientras se definía qué juez debía seguir interviniendo el hombre continuaba detenido. Una antigua causa de más de diez años atrás, vinculada a su activismo en movimientos sociales, en la que tenía un pedido de captura, empeoraba la posibilidad de que recu-

perara su libertad. El primer mes estuvo detenido en una comisaría cercana a su domicilio, donde un intento de fuga de algunos compañeros de celda desató una golpiza y la quema de objetos personales por parte del personal policial que los custodiaba. Luego fue enviado a una cárcel ubicada a unos 200 kilómetros de Buenos Aires, donde comenzó a sufrir una profunda depresión y perdió mucho peso. Durante ese tiempo solo la visita de su mujer y de su pequeña hija paliaban su situación.

Una vez definida la competencia del juez federal y luego de que se cerrara la otra causa, el 23 de septiembre de 2011 recuperó su libertad. Si bien el nuevo juez entendió que la imputación que se le había formulado no tenía sustento como delito de tráfico, el caso aún se encuentra abierto a la espera de una definición. Por suerte a este hombre no lo despidieron de su trabajo y la gente de su barrio lo recibió con los brazos abiertos. Pero aún le quedan secuelas por el hecho de haber estado en la cárcel: se despierta exaltado por la madrugada pensando en el conteo que se realiza allí en horas tempranas. Por otra parte, ya no hay más plantas de cannabis en el fondo de su casa y si quisiera consumir tendría que recurrir al mercado ilegal, intentando evadir el accionar policial para adquirir un producto de inferior calidad y dudosa procedencia.

Otro caso similar es el de una pareja joven que vivía en una localidad de más de treinta mil habitantes ubicada a unos 400 kilómetros de Buenos Aires. Ambos pasaron siete días detenidos porque se hallaron seis plantas y tres semillas que tenían germinando en su domicilio. La causa se inició por un llamado anónimo recibido el mismo día del allanamiento (12 de febrero de 2008), que no estuvo precedido de ninguna tarea de investigación. La noticia salió en medios locales bajo el título “Desactivan invernáculo destinado a producir marihuana. Una pareja detenida”. Aún se encuentran bajo proceso, aunque no están acusados por delitos de tráfico de estupefacientes. Pero más allá de las restricciones que tienen por estar sometidos a proceso (no alejarse del lugar donde viven sin dar aviso, concurrir semanalmente al juzgado, abstenerse de consumir estupefacientes), el hecho ha producido que la gente del pueblo los mire de mala manera y establezca distancia. Incluso, por esta causa uno de ellos tiene dificultades para conseguir trabajo (Diario *Página 12*, 2008; revista *THC*, 2010).

PUEBLO CHICO

Este caso fue relevado a través de varias entrevistas realizadas en 2011 a la mujer señalada en el relato como “la directora”, quien también facilitó al autor copias de la causa penal y el sumario administrativo, así como notas periodísticas relativas al hecho protagonizado.

La historia condensa muchos de los denominadores comunes ya descritos. El 30 de enero de 2008 se realizó un allanamiento en una escuela rural ubicada en una localidad pequeña, de alrededor de mil personas, en la Patagonia argentina. Allí, en una construcción precaria ubicada a unos 50 metros de la escuela, que era utilizada como dormitorio por los docentes que trabajaban durante el ciclo escolar, se encontró una planta de cannabis que pesaba 120 gramos. También se hallaron 125 gramos de marihuana en distintos lugares de la vivienda. Por este hallazgo fueron detenidos un maestro y la directora. La noticia tuvo repercusión en diarios nacionales y provinciales con titulares alarmantes e imprecisos, como “Docentes cultivaban marihuana en el patio de un colegio”.

La causa había sido iniciada dos días antes, a raíz de una denuncia telefónica anónima recibida el 25 de enero en el Ministerio de Educación de la provincia, en la cual una persona que no se identificó (ni se pudo identificar su teléfono) señaló que “la señora directora... estaría realizando conductas reñidas con la Ley 23.737”. La directora manifestó luego que la denuncia podría haber estado vinculada con algunos inconvenientes que tuvo con autoridades de ese Ministerio. A raíz del llamado anónimo el juzgado comenzó una causa, pese a que durante la feria judicial de enero solo se tratan cuestiones en general urgentes. Pero más llamativo aún es que cuando se ordenó a la policía investigar el hecho, ya se encontraba una investigación policial en curso, sin orden judicial.

Esta había comenzado el 24 de enero, a raíz de un correo electrónico anónimo (pero cuyo origen nunca se intentó constatar) recibido en una división de drogas peligrosas de la policía de la provincia, que co-

menzó una investigación de cuatro días en la que se constató –mediante “averiguaciones, ... vigilancias y seguimientos”– que, efectivamente, había una planta de cannabis en el predio y que quienes vivían allí “serían consumidores de estupefacientes”. Dicho de otro modo, en ningún momento se constató ninguna conducta destinada al tráfico. El 29 de enero se recibió en el juzgado el sumario policial con la investigación realizada, y en esa misma fecha, cinco días después de formulada la denuncia, se ordenó el allanamiento del predio. Cabe señalar que la orden no tenía fecha cierta ya que se podía realizar “dentro de las 72 horas de emitida la orden”, aunque se concretó al otro día.

Dos días después los detenidos efectuaron sus descargos ante el juez por el delito de “siembra... cultivo de plantas... utilizables para producir estupefacientes..., guarda de materias primas, elementos destinados a la producción o fabricación de estupefacientes, producción, fabricación, extracción y preparación de estupefacientes, todas en concurso real y agravadas por haberse cometido en inmediaciones de un establecimiento de enseñanza”. Con esta calificación la pena iba de 6 a 20 años de prisión. El maestro reconoció como propio el cannabis hallado, dijo que era para su propio consumo y aclaró que la directora no tenía acceso a su alojamiento, donde estaba la planta. La directora dijo desconocer la existencia de la planta.

Recién el 14 de febrero recuperaron su libertad, luego de ser procesados por un delito más leve: cultivar estupefacientes para el propio consumo (agravado por realizarlo en un establecimiento escolar), actividad penada con 1 mes y medio a 2 años y ocho meses de prisión (reemplazables por una medida de seguridad). La decisión fue apelada por la defensa de la directora, pero esta instancia tardó dos años en resolverse.

Mientras tanto, en forma paralela se iniciaron actuaciones administrativas para evaluar la conducta de los docentes y, con fecha 26 de mayo de 2008, todavía sin que se hubiera resuelto la causa penal, fueron sancionados. A la directora se la exoneró y al maestro se lo cesantó. Esta decisión administrativa no solo implicaba perder el trabajo, además impedía el ejercicio de esa profesión y el reconocimiento de la actividad desarrollada.

Finalmente, el 15 de marzo de 2010 ambas personas fueron sobreesidas (declaradas inocentes) por la cámara de apelaciones, ya que se entendió (en sintonía con el fallo “Arriola”) que los artículos que reprimen la tenencia y el cultivo para consumo personal son inconstitucionales. Sin embargo, esta decisión no revirtió la decisión administrativa y sus consecuencias, que aún perduran.

En esta historia se aprecia que el hecho de haber tenido una causa penal, incluso cuando luego se demuestre su inocencia y se cierre, suele tener consecuencias más allá de ella. En la actualidad, la directora no puede permanecer en sitios cerrados, secuela que le quedó luego de los días de encierro, y la sanción administrativa le impide conseguir trabajo como docente, y hacer valer el trabajo realizado. Y mientras busca la forma de revertir los efectos de esa sanción, intenta rehacer su vida.

Las mujeres en prisión por delitos de estupefacientes

Tampoco pueden dejar de mencionarse nuevos datos que refuerzan lo afirmado en la investigación anterior respecto de la relación que existe entre los delitos vinculados con los estupefacientes y el encarcelamiento de mujeres argentinas y extranjeras (Corda, 2011). En el libro *Mujeres en prisión: los alcances del castigo*, realizado con el producto de un trabajo conjunto que fue llevado a cabo por el Centro de Estudios Legales y Sociales, el Ministerio Público de la Defensa y la Procuración Penitenciaria de la Nación (2011), se analiza la situación de las mujeres alojadas en prisiones federales, la mayoría de las cuales se encuentra allí por delitos vinculados con los estupefacientes.

Durante esta investigación fueron entrevistadas, a mediados de 2008, 148 mujeres detenidas, la mayoría de las cuales (68,2%) lo estaban por delitos vinculados con estupefacientes. Pero mientras que entre las locales había un 48,1% que estaban allí por estos delitos, entre las extranjeras el porcentaje llegaba a un 90,1%. También se señala en el estudio que entre las argentinas prevalecen las causas por delitos de comercialización de estupefacientes (67,5%), mientras que las extranjeras están detenidas, en su mayoría, por el delito de contrabando de estupefacientes (59,4%). Incluso se señalan algunos porcentajes por el delito de tenencia simple de estupefacientes (13,5% entre las locales y 3,1% de extranjeras).

En el informe producto de este trabajo se reflexiona sobre este fenómeno en los siguientes términos: “Es importante considerar que los delitos vinculados con las drogas se estructuran en complejas redes y jerarquías sociales que trascienden las fronteras geopolíticas. Los puestos más bajos tienen una mayor exposición al poder punitivo del Estado. Estos roles son ocupados, en su mayoría, por mujeres que se encuentran en condiciones de alta vulnerabilidad socioeconómica. El hecho de que ellas desempeñen los roles inferiores en las redes de comercialización encuentra su paralelo en las condiciones de pobreza que padecen dentro del régimen social. Por este motivo, el incremento de las penalizaciones en torno de la tenencia, del tráfico y de la comercialización de estupefacientes significó también un proceso de criminalización diferencial entre los sexos, que impactó con mayor crudeza sobre las mujeres. Por otra parte, el carácter global de las redes de tráfico explica las razones por las cuales este proceso no es exclusivo del contexto argentino, sino que incide en la creciente criminalización de las mujeres de diversas nacionalidades. Como lo confirma la presente investigación, los centros penitenciarios para mujeres colapsaron a causa del encarcelamiento de acusadas de transportar pequeñas cantidades de droga –actividad por la que reciben el mote de ‘mulas’-. Además, la instalación de nuevas cárceles para este sector y el acondicionamiento de los centros de detención ya existentes constituyen una clara manifestación de cómo reaccionó el Estado frente a determinados conflictos sociales: básicamente, a partir de prácticas represivas de delitos no violentos” (Centro de Estudios Legales y Sociales; Ministerio Público de la Defensa; Procuración Penitenciaria de la Nación, 2011: 25).

En esta investigación no solo se profundiza en las características de las mujeres encarceladas, sino que se describen distintos aspectos de la vida en prisión de este grupo de personas, especialmente sobre la peor situación que deben vivir las mujeres extranjeras. Incluso, se profundiza respecto de la maternidad en ese contexto y se muestra cómo esa situación repercute de forma particular sobre el entorno familiar y, en especial, respecto de los hijos, ya que algunos de ellos deben vivir en esos espacios de encierro para estar al cuidado de su madre.

También, a fines de 2010 un informe periodístico televisivo mostraba la situación de las mujeres extranjeras detenidas por delitos vinculados con los estupefacientes (Canal *Todo Noticias*, 2010). Allí se entrevistaba a cuatro mujeres que contaban sus historias, en las que se repetían las necesidades económicas que las habían empujado a la elección de estos delitos. También se sugería cierto engaño por parte de quienes les ofrecían el intento, así como el dolor por la distancia con sus seres queridos, en particular de sus hijos.

Incluso en alguna historia que se conoció por los medios gráficos vuelven a aparecer motivaciones afectivas mezcladas en el relato. Una funcionaria neozelandesa de 55 años había empezado una relación afectiva con un hombre que conoció por Internet y con el que concertó un encuentro en Londres. Pero este le pidió que antes pasara por Buenos Aires a recoger ciertos objetos personales. Al llegar al aeropuerto la Policía de Seguridad Aeroportuaria encontró en la valija que llevaba más de cinco kilos de cocaína. La mujer contó a medios de su país que había sido engañada por este hombre, el cual habría borrado toda huella de las redes sociales luego de su detención. Incluso contó que tenía miedo de hablar sobre lo ocurrido por temor a lo que pudiera pasarle a ella y a su familia (Diario *Clarín* 2011g y 2011h).

En este apartado se pudo apreciar que la principal herramienta de la actual política sobre estupefacientes produce otra serie de consecuencias en la actuación de las agencias que las aplican y en las personas que la sufren. Esas ofrecen otros ejemplos de desproporcionalidad, quizá lo más preocupante por el impacto que producen sobre la vida de las personas.

doméstico de cannabis hasta la cantidad de ocho plantas (Diario *El Nacional*, 2011).

También debería repensarse la situación de los actores menores del tráfico de estupefacientes, sobre todo de aquellos que se encuentran en situaciones de vulnerabilidad. Aunque sus conductas no dejen de ser alcanzadas por el derecho penal, merecen un tratamiento diferenciado de los actores mayores y políticas públicas que atiendan las situaciones de vulnerabilidad que el derecho penal no resuelve sino que, incluso, agrava.

En síntesis, la respuesta penal, tal como se ha desarrollado, ha demostrado resultar desproporcionada en cuanto a sus consecuencias. En este sentido, varios de los proyectos de reforma que se encuentran en este momento en el Congreso Nacional, presentados luego del fallo “Arriola”, proponen modificar la letra de la Ley 23.737 para corregir algunos de esos excesos. Brevemente, se puede decir que la mayoría de ellos propone la despenalización de la tenencia y el cultivo de estupefacientes para consumo personal –aunque con redacciones de distinto alcance– y la eliminación de las medidas de seguridad. Algunos también proponen morigerar las penas respecto de los actores menores del tráfico. Uno de los proyectos propone, incluso, eliminar la tenencia simple de estupefacientes como acción punible.

Sin embargo, no solo se trata de cambiar la letra de la Ley, sino de modificar las prácticas que se desarrollan en torno de ella para lograr un ejercicio que no se detenga sobre las manifestaciones menores de este fenómeno. En este sentido resulta necesario revisar las prácticas de las agencias policiales y judiciales para dirigirlas hacia aquellos delitos con mayor nivel de lesividad.

Solo así se podrá alcanzar una política sobre estupefacientes, incluida la respuesta penal, más eficaz y humana.

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.

En la excelente investigación desarrollada por Alejandro Corda, el autor concluyó que tanto la respuesta penal vinculada con los estupeficientes, como la política en general que se desarrolla en torno de ellos, resultan *desproporcionadas*.

Unánimemente se sostiene que el principio de proporcionalidad caracteriza la idea de justicia en el marco de un Estado de derecho. Solo dentro de una relación proporcionada entre el delito en concreto –valorado desde su perspectiva de la dañosidad social– y todas sus consecuencias, le es permitido al Estado intervenir contra los derechos singulares de los ciudadanos.

Los destinatarios del mensaje preventivo –la comunidad en la prevención general y el delincuente, en la especial– tan solo se identificarán con él en la medida en que perciban la pena como proporcionada. Cualquier esfuerzo resocializador estará llamado al fracaso si la pena resulta desmedida en comparación con el daño originado por el delito.

Este principio resulta un criterio ineludible para una correcta labor legislativa y debe inspirar, además, la actuación de la policía y de otros instrumentos de control público.

Sin embargo, el valioso aporte del trabajo –y su amplísimo enfoque sobre la problemática propia de los estupeficientes– radica en reforzar la convicción de que este principio de proporcionalidad debe ser respetado no solo cuando se trata de enlazar el delito con la pena –sanción tradicional en derecho penal–, sino también *con el resto de las consecuencias jurídicas y sociales*.

Desde esta óptica, Corda pone de manifiesto la compleja relación del principio de proporcionalidad en sentido amplio con estos delitos, y que no se reduce a la compatibilidad de estos –en tanto infracciones de peligro abstracto– con el principio de ofensividad, sino también con el resto de los segmentos que conforman el concepto de proporción: idoneidad, intervención mínima y proporcionalidad en sentido estricto.

Ello se tradujo en el abordaje de esas múltiples facetas de la proporcionalidad, y no solo desde el tradicional “principio de proporcionalidad de las penas”, pues como se ha dicho en alguna oportunidad, este solo *se queda corto*, pues no permite tener en cuenta factores relevantes en sede penal, como la restricción de los derechos que supone la propia definición de la conducta típica, el llamado “efecto desaliento”, los costos económicos de la aplicación de las penas, etcétera, y que Corda entrelaza magníficamente en su análisis.

A diferencia de una simple lógica retributiva, desde esta concepción amplia no se comparan “dos males” (delito y pena), sino que se trata de “establecer si la afectación de derechos fundamentales que tiene lugar a través de la definición de una conducta como delito y de su correspondiente pena alcanza a justificarse por la importancia que reviste la protección de los bienes jurídicos que respaldan la intervención penal del legislador” (Lopera Mesa, 2006: 497). En otras palabras, debe ponderarse sobre si el menoscabo de un derecho fundamental queda justificado por la realización del fin perseguido por la intervención penal.

Existe consenso respecto de que la política penal en casos de delitos sin víctimas, fuertemente atravesados por estereotipos y distorsiones sobre las sustancias y sus efectos, con aplicación dirigida a los usuarios o a los eslabones más débiles de las cadenas de comercialización, solo agrava el fenómeno a prevenir o controlar. Facilita la corrupción y resulta encubridor de problemas

más graves, como la conformación de bandas mixtas y de territorios “liberados”. Corda coloca estas cuestiones nuevamente sobre el tapete, en un momento clave en el que, justamente, debemos decidir si nos inclinamos por una respuesta “eficaz y humana”.²⁰

Para finalizar, el presente estudio nos conduce a reflexionar que: será proporcionado todo lo que garantice la prevención de delitos, siempre que dicha prevención no sea más costosa que su lesión en un juicio global, que debe tener en cuenta todo el costo de la intervención penal y todos sus beneficios.

Como certeramente destaca Corda, esta *desproporción multifacética* que caracteriza la situación de los estupefacientes, no se soluciona solo modificando la ley, sino también las prácticas que se desarrollan en torno de ella.

Bibliografía

Organismos, documentos e informes

- Comisión Investigadora de Procedimientos Policiales Fraguados (2004). Informe N° 10 “Relevamiento y sistematización de casos detectados ordenados por dependencia policial interviniente al 1º/10/04”.
- Centro de Estudios Legales y Sociales (2010). *Derechos Humanos en Argentina: informe 2010*. Buenos Aires: Siglo XXI. Disponible en http://www.cels.org.ar/common/documentos/Informe_CELS_2010.pdf [consulta, diciembre de 2011].
- Comité Contra la Tortura. *Informe Anual 2010*. Disponible en: http://www.comisionporlamemoria.org/comite/informes/informe_2010.pdf [consulta, diciembre de 2011].
- DNPC (a). *Informe anual de estadísticas policiales. Año 1999*, en CD-ROM.
- DNPC (b). *Hacia un plan nacional de política criminal I (ley 23.737 año 1993)*. Disponible en: <http://www.polcrim.jus.gov.ar/Publicaciones/Libro1/l1drogas.pdf> [consulta, diciembre de 2005].
- DNPC (c). *Hacia un plan nacional de política criminal II, E. Investigación sobre la aplicación de la ley 23.737 de tráfico y tenencia de estupefacientes*. Disponible en: <http://www.polcrim.jus.gov.ar/Publicaciones/Libro2/l2drogas.pdf> [consulta, diciembre de 2005].
- Honorable Senado de la Nación. Diario de Sesiones del 26 y 27 de septiembre de 1974. Disponible en: <http://www1.hcdn.gov.ar/dependencias/dip/adebates.htm> [consulta, enero de 2012].
- Ministerio de Hacienda CABA. Presupuesto 2008. Disponible en: http://www.buenosaires.gov.ar/areas/hacienda/presupuesto.php?menu_id=32644 [consulta, septiembre de 2011].
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. Estadísticas en materia de criminalidad. Disponibles en: <http://www.jus.gov.ar/areas-tematicas/estadisticas-en-materia-de-criminalidad.aspx> [consulta, septiembre de 2011].
- MPF. Estadísticas. Disponible en: www.mpf.gov.ar [consulta, mayo de 2011].
- OAD (s.f.). *Resumen de la Encuesta Epidemiológica sobre Prevalencia de Consumo de sustancias psicoactivas en Argentina - 1999*. Disponible en: http://www.observatorio.gov.ar/investigaciones/Encuesta_Nac_Epidemiologica_1999_resumen.pdf [consulta, diciembre de 2011].
- OAD (2007). *El tráfico de estupefacientes en la Argentina. Un estudio sobre sus condiciones estructurales y coyunturales*. Disponible en: http://www.observatorio.gov.ar/investigaciones/El_trafico_de_estupefacientes_en_la_Argentina.Un_estudio_sob.pdf [consulta, diciembre de 2011].
- OAD (2008a). *Estudio nacional en población de 12 a 65 años, sobre consumo de sustancias psicoactivas*. Disponible en: http://www.observatorio.gov.ar/investigaciones/Encuesta_Nacional_sobre_consumo_en_poblacion_general_%20Argentina2008.pdf [consulta, septiembre de 2011].
- OAD (2008b) *Mortalidad asociada al consumo de drogas en Argentina, 2004, 2005 y 2006*. Disponible en: <http://www.observatorio.gov.ar/especificos/temas-especificos/Indicador%20Mortalidad%20asociada%20al%20consumo%20de%20drogas%20en%20Arg%202004%202005%202006.pdf> [consulta, septiembre de 2011].
- OAD (2010a). *Estudio de costos del abuso de sustancias psicoactivas en la Argentina – 2008*. Informe final. Disponible en: http://www.observatorio.gov.ar/especificos/temas-especificos/Costos_Abuso_SPA_

- Argentina_2008_Informe_Final.pdf [consulta, septiembre de 2011].
- OAD (2010b). *Estudio de costos del abuso de sustancias psicoactivas en la Argentina. Indicadores para el año 2008*. Disponible en: http://www.observatorio.gov.ar/especificos/temas-especificos/Costos_Abuso_SPA_Argentina_%202008_Informe_de_Indicadores.pdf [consulta, septiembre de 2011].
- OAD (2011). *Tendencias en el consumo de sustancias psicoactivas en Argentina 2004-2010. Población de 15 a 65 años*. Disponible en: http://www.observatorio.gov.ar/investigaciones/Tendencia_en_el_consumo_2004-2010_Poblacion_General_v2.pdf [consulta, septiembre de 2011].
- Oficina Nacional de Presupuesto (a). Presupuesto 2008. Disponible en: <http://www.mecon.gov.ar/onp/html/presutexto/ley2008/leydosochos.html#planillas> [consulta, septiembre de 2011].
- Oficina Nacional de Presupuesto (b). Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos, jurisdicción 40. Disponible en: <http://www.mecon.gov.ar/onp/html/presutexto/ley2008/jurent/pdf/D08J40.pdf> [consulta, septiembre de 2011].
- Oficina Nacional de Presupuesto (c). Presidencia de la Nación, jurisdicción 20. Disponible en: <http://www.mecon.gov.ar/onp/html/presutexto/ley2008/jurent/pdf/D08J20.pdf> [consulta, septiembre de 2011].
- Oficina Nacional de Presupuesto (d). Ministerio de Salud, jurisdicción 80. Disponible en: <http://www.mecon.gov.ar/onp/html/presutexto/ley2008/jurent/pdf/D08J80.pdf> [consulta, septiembre de 2011].
- Oficina Nacional de Presupuesto (e). Poder Judicial de la Nación, jurisdicción 5. Disponible en: <http://www.ec.gba.gov.ar/areas/Hacienda/Presupuesto/Presupuestos/2008/php/ejercicio2008.php> [consulta, septiembre de 2011].
- Oficina Nacional de Presupuesto (f). Ministerio Público, Jurisdicción 10. Disponible en: <http://www.mecon.gov.ar/onp/html/presutexto/ley2008/jurent/pdf/D08J10.pdf> [consulta, septiembre de 2011].
- Poder Judicial de la Nación. Estadísticas. Disponible en: <http://www.pjn.gov.ar/?secID=2&agrupaID=6> [consulta, diciembre de 2011].
- Poder Judicial PBA. Estadísticas. Disponible en: <http://www.scba.gov.ar/informacion/estadisticas.asp?opcion=6> [consulta, mayo de 2011].
- Procuración General PBA. Información estadística penal. Disponible en: (<http://www.mpba.gov.ar/web/estadisticas.php>) [consulta, diciembre de 2011].
- SEDRONAR (2011a). *Centros de procesamiento ilícito de estupefacientes en Argentina. Un análisis a partir de los casos judicializados*. Disponible en: <http://www.sedronar.gov.ar/images/novedades/biblioteca/centros%20de%20procesamiento%20ilicito.pdf> [consulta, diciembre de 2011].
- SEDRONAR (2011b). *Primer estudio de diagnóstico sobre narcotráfico en la Provincia de Salta*. faltan datos o vínculo.
- Subsecretaría de Hacienda PBA. Presupuesto 2008. Disponible en: <http://www.ec.gba.gov.ar/areas/Hacienda/Presupuesto/Presupuestos/2008/php/ejercicio2008.php> [consulta, septiembre de 2011].
- Unidos por la Justicia (2009). *Informe: Análisis comparativo SPF-SPB*. Disponible en: <http://www.unidosjusticia.org.ar/archivo/prensa/Analisis%20Comparativo%20SPF-SPB-Final.pdf> [consulta, septiembre de 2011].

Libros

- Alexy, Robert (1993). *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Barriuso, Martín (2011). *Los clubes sociales de cannabis en España. Una alternativa normalizadora en marcha*. Serie reforma legislativa en materia de drogas N° 9. Amsterdam: Transnational Institute-Federación de Asociaciones Cannábicas. Disponible en: <http://www.druglawreform.info/images/stories/documents/dlr9s.pdf> [consulta, enero 2012].
- Cattani, Horacio 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 en Drogodependencia y Sida de la Universidad Nacional de Rosario-Asociación de Reducción de Daños de la Argentina.
- Cattani, Horacio R. (2010). "El origen del control penal de las drogas", en Mónica Cuñarro (dir.) *La política criminal de la droga*. Buenos Aires: Ad-hoc.
- Centro de Estudios Legales y Sociales; Ministerio Público de la Defensa; Procuración Penitenciaria de la Nación (2011). *Mujeres en prisión: los alcances del castigo*. Buenos Aires: Siglo XXI.
- Cordea, R. Alejandro (2011). *Encarcelamientos por delitos relacionados con estupefacientes en Argentina*.

Buenos Aires: Intercambios - Universidad de Buenos Aires.

Corda, R. Alejandro y P. Frisch (2008). "Introducción a un análisis de la aplicación de la Ley de Drogas N° 23.737 en Ciudad Autónoma de Buenos Aires y 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 CDROM). Disponible en: http://sasju.dyndns.org/encuentros/ix/sasju2008/comision_03/corda_frisch_03.pdf [consulta, septiembre de 2010].

Ferrajoli, Luigi (1997). *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Madrid: Trotta.

Lopera Mesa, Gloria P. (2006). *Principios de proporcionalidad y ley penal*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Sociales.

Metaal, P. y C. Youngers (ed.) (2010). *Sistemas sobrecargados – Leyes de drogas y cárceles en América Latina*. Amsterdam-Washington: Transnational Institute – Washington Office on Latin América. Disponible en: <http://www.druglawreform.info/es/publicaciones/sistemas-sobrecargados/item/920-sistemas-sobrecargados> [consulta, mayo de 2012].

Zaffaroni, Eugenio R. (2000). *Derecho Penal. Parte general*. Buenos Aires: Ediar.

Fuentes periodísticas

Bruzzone, Gustavo A. (1994). "Ley de drogas, política criminal y fuero federal penal de la ciudad de Buenos Aires", en Revista *La Ley*, tomo D.

Canal *Todo Noticias* (2010). "Mulas VIP. La otra cara del narcotráfico en la Argentina", 21 de diciembre. Disponible en: <http://tn.com.ar/sociedad/00047515/mulas-vip-la-otra-cara-del-narcotrafico-en-la-argentina> [consulta, enero de 2012].

Diario *Clarín* (2002). "Juicio a 4 policías por un caso de brutalidad en una comisaría", 26 de septiembre. Disponible en: <http://edant.clarin.com/diario/2002/09/26/s-03701.htm> [consulta, octubre de 2011].

Diario *Clarín* (2011a). "Denuncian que dos narcos colombianos prófugos se reunieron en Rosario", 21 de septiembre. Disponible en: http://www.clarin.com/policiales/narcotrafico/Denuncian-colombianos-profugos-reunieron-Rosario_0_558544254.html [consulta, marzo de 2012].

Diario *Clarín* (2011b). "Procesaron al ex concejal formoseño que tenía drogas en su campo", 18 de febrero. Disponible en: http://www.clarin.com/policiales/Procesaron-concejal-formoseno-drogas-campo_0_429557257.html [consulta, marzo de 2012].

Diario *Clarín* (2011c). "Dos funcionarios en una banda de narcotraficantes", 21 de octubre. Disponible en: http://www.clarin.com/policiales/narcotrafico/funcionarios-banda-narcotraficantes_0_576542453.html [consulta, marzo de 2012].

Diario *Clarín* (2011d). "Narcos amenazan a jueces y fiscales en Salta y Jujuy", 24 de noviembre. Disponible en: http://www.clarin.com/policiales/narcotrafico/Narcos-amenazan-fiscales-Salta-Jujuy_0_596940412.html [consulta, marzo de 2012].

Diario *Clarín* (2011e). "A juicio por huir de una granja para adictos: fueron absueltos", 28 de junio. Disponible en: http://www.clarin.com/policiales/juicio-huir-granja-adictos-absueltos_0_507549373.html [consulta, octubre de 2011].

Diario *Clarín* (2011f). "M... F... (32): 'Caer como si fueras narco te arruina la vida'", 18 de mayo. Disponible en: http://web.clarin.com/sociedad/Matias-Faray-Caer-narco-arruina_0_482951968.html [consulta, enero 2012]

Diario *Clarín* (2011g). "Dice que un amor la engañó y ahora está presa por narco", 26 de abril. Disponible en: http://www.clarin.com/policiales/Dice-engano-ahora-presa-narco_0_469753126.html [consulta, enero de 2012].

Diario *Clarín* (2011h). "Sencillamente, he sido una vieja tonta y demasiado confiada", 26 de abril. Disponible en: http://www.clarin.com/policiales/Sencillamente-vieja-tonta-demasiado-confiada_0_469753210.html [consulta, enero de 2012]

Diario *Conurbano on line* (s.f.). "Fue violado por fumar marihuana y pide una indemnización millonaria". Disponible en: http://24con.elargentino.com/conurbano/nota/26625-Fue-violado-por-fumar-marihuana-y_C2_A0pide-indemnizaci_C3_B3n [consulta, octubre de 2011].

Diario *El Nacional* (2011). "Gobierno uruguayo apoya debate sobre la legalización del cultivo de marihuana", 25 de julio. Disponible en: http://www.el-nacional.com/www/site/p_contenido.php?q=nodo/224408/Mundo/Gobierno-uruguayo-apoya-debate-sobre-la-legalizaci%C3%B3n-del-cultivo-de-marihuana [consulta, enero 2012].

- Diario *La Nación* (2010). "Indagaran al jefe de la Sedronar en una investigación por drogas", 9 de septiembre. Disponible en: <http://www.lanacion.com.ar/1302749-indagaran-al-jefe-de-la-sedronar-en-una-investigacion-por-drogas> [consulta, marzo de 2012].
- Diario *La Nación* (2011). "Llevaban droga en un camión del Servicio Penitenciario", 26 de mayo. Disponible en: <http://www.lanacion.com.ar/1376329-llevaban-droga-en-un-camion-del-servicio-penitenciario> [consulta, marzo de 2012].
- Diario *Página 12* (2007). "Un chico fue preso por su adicción y terminó ahorcado en el calabozo", 15 de febrero. Disponible en: <http://www.pagina12.com.ar/diario/sociedad/3-80437-2007-02-15.html> [consulta, octubre de 2011]
- Diario *Página 12* (2008). "Un pueblo chismoso", 13 de abril. Disponible en: <http://www.pagina12.com.ar/diario/sociedad/3-102331-2008-04-13.html> [consulta, enero 2012].
- Diario *Página 12* (2011a). "Otra víctima de la ley de estupefacientes", 12 de febrero. Disponible en: <http://www.pagina12.com.ar/diario/sociedad/3-162213-2011-02-12.html> [consulta, octubre de 2011]
- Diario *Página 12* (2011b). "Los acusados eran las víctimas". Buenos Aires, 28 de junio. Disponible en: <http://www.pagina12.com.ar/diario/sociedad/3-170968-2011-06-28.html> [consulta, octubre de 2011].
- Diario *Página 12* (2011c). "Militante detenido", 24 de abril. Disponible en: <http://www.pagina12.com.ar/diario/sociedad/3-166896-2011-04-24.html> [consulta, enero de 2012].
- Diario *Página 12* (2011d). "Una condena más que alucinante", 5 de mayo. Disponible en: <http://www.pagina12.com.ar/diario/sociedad/3-168076-2011-05-13.html> [consulta, enero 2012].
- Diario *Pilar a Diario* (2011). "Arresto domiciliario par a el joven condenado por cultivar marihuana", 24 de mayo. Disponible en: <http://www.pilaradiario.com/?m=nota&id=10584> [consulta, enero 2012].
- Diario *Tiempo Argentino* (2011). "Un arresto reaviva el debate por la despenalización de la marihuana", 21 de abril. Disponible en: <http://tiempo.infonews.com/notas/arresto-reaviva-debate-despenalizacion-de-marihuana> [consulta, enero 2012].
- Diario *Tiempo Argentino* (2011b). "Liberan al joven detenido por cultivar marihuana", 1º de mayo.
- Revista *La Ley* (1998). "Tribunal Oral Criminal Federal N° 1 de Mendoza, 'B., A. D y otra', Rta. 7/4/98".
- Revista *THC* (2008). "El reformatorio", N° 12, octubre.
- Revista *THC* (2010). "Pueblo chico...", N° 29, julio 2010.
- Revista *THC* (2011). "Del lado de adentro", N° 45, noviembre.