



Ministerio Público
de la Defensa
República Argentina



Revista del Ministerio Público de la Defensa de la Nación

.....
Discusiones actuales en torno
a la prohibición y regulación
de los estupefacientes

ÍNDICE

SECCIÓN I. LÍNEA EDITORIAL

- 9 **La defensa de mujeres criminalizadas por la vigencia de una política pública prohibicionista frente al uso de cannabis con fines medicinales. Un abordaje con perspectiva de género**
Natalia Eloísa Castro

SECCIÓN II. EXPERIENCIAS NACIONALES

- 31 **Los particulares desafíos que enfrenta la defensa pública ante la judicialización de acciones en torno al cannabis para la salud.**
María Victoria Baca Paunero
- 47 **El recorrido hacia el cultivo de Cannabis de uso medicinal: el reconocimiento del derecho de los pacientes a elegir su tratamiento**
Anabella G. Calvo y Lorena Lampolio
- 63 **Estrategias de defensa para mujeres acusadas por delitos de drogas. Desafíos dogmáticos y probatorios**
Cecilia González
- 77 **Criminalización de mujeres en contexto de narco criminalidad. Análisis de los casos Martínez Hassan y Rodríguez.**
Matías Gutierrez Perea
- 101 **Avances, retrocesos y desafíos a doce años del Fallo “Arriola”**
Mariano Fusero
- 119 **Reformas recientes en torno al cannabis. El impacto en la legislación en el camino a su regulación**
R. Alejandro Corda
- 129 **Problematizaciones en torno al entramado punitivista desde una mirada transfeminista**
María Pía Ceballos y Josefina Alfonsín
- 143 **Soldaditos: disputas de sentidos en torno a la participación de jóvenes de sectores populares en el mercado de drogas ilegalizadas en la ciudad de Rosario**
Eugenia Cozzi

SECCIÓN III. EXPERIENCIAS INTERNACIONALES

- 161 **Políticas públicas en drogas: perspectiva de derechos humanos, salud pública y desarrollo humano sustentable. La experiencia de la regulación del mercado de cannabis en Uruguay.**
Milton Romani Gerner

173 La justicia social en la regulación de cannabis: propuestas para México

Zara Snapp, Jorge Herrera Valderrábano y Romina Vázquez

187 Contextos de privación de libertad frente a la criminalización del consumo de drogas. El caso de Bolivia

Gloria Rose Marie Achá

199 Balance de los desafíos y resultados de los modelos de regulación del cannabis en el Estado español

Xabier Arana

213 Presos en la nada. La detención de ecuatorianos en alta mar

Jorge Vicente Paladines

SECCIÓN IV. ENTREVISTA

231 “Tenemos que cambiar totalmente el paradigma”

Coletta Youngers

*Revista del Ministerio Público de la
Defensa de la Nación
Nº16. Diciembre 2021*

*Editora:
Stella Maris Martínez*

*Director:
Gabriel Ignacio Anitua*

*Escriben:
Natalia Eloísa Castro
María Victoria Baca Paunero
Anabella G. Calvo
Lorena Lampolio
Cecilia González
Matías Gutierrez Perea
Mariano Fusero
R. Alejandro Corda
María Pía Ceballos
Josefina Alfonsín
Eugenia Cozzi
Milton Romani Gerner
Zara Snapp
Jorge Herrera Valderrábano
Romina Vázquez
Gloria Rose Marie Achá
Xabier Arana
Jorge Vicente Paladines
Coletta Youngers*

*Coordinación:
Julieta Di Corleto -
Secretaría General de Capacitación y Jurisprudencia*

*Diseño y diagramación:
Subdirección de Comunicación Institucional*

*Foto de tapa:
“La vida en la selva” de Florencia Bohtlingk*

*El contenido y opiniones vertidas en los artículos de esta revista son de exclusiva
responsabilidad de sus autores.*

*Ministerio Público de la Defensa de la Nación Argentina
Defensoría General de la Nación*

www.mpd.gov.ar

ISSN 2618-4265

Con gran satisfacción, tengo el agrado de presentar la edición número 16 de la Revista del Ministerio Público de la Defensa que aborda *Discusiones actuales en torno a la prohibición y regulación de los estupefacientes*. En esta oportunidad, distinguidas y distinguidos colegas de nuestra institución y de otros organismos nacionales e internacionales comparten sus reflexiones a propósito de la gestión penal y no penal de casos vinculados a diversos tipos de estupefacientes.

La presente edición, dedicada al análisis de diferentes aspectos de la regulación y prohibición de las drogas ilegalizadas, cuenta con la participación de operadoras/es jurídicos, académica/os, investigadora/es y personalidades destacadas de la sociedad civil involucradas en las múltiples aristas de esta problemática. A lo largo de la revista, se recorren los desafíos de la defensa pública en su intervención cotidiana en todo el territorio nacional. Asimismo, gracias a la palabra experta de profesionales de la región, España y Estados Unidos, la presente edición posibilita una mirada integral y comparada sobre la cuestión.

A los efectos de abordar tan diversos aspectos, la revista se divide en cuatro secciones. En la primera, una integrante de la institución explora los desafíos del ejercicio de la defensa pública con perspectiva de género en casos de mujeres criminalizadas por la ley de estupefacientes. En este primer trabajo, la autora traza puentes para comprender los efectos de las políticas prohibicionistas desde la perspectiva de derechos, en particular, del derecho a la salud. A partir de esta experiencia, se esbozan las líneas de trabajo de la institución desde una mirada situada, que conecta los distintos ámbitos de intervención de la defensa pública.

En la segunda sección, con la colaboración de expertas/os nacionales, se abordan posibles estrategias de defensa para personas imputadas por la ley n° 23.737 y los retos que se atraviesan en el litigio por el acceso al cannabis para su uso medicinal. En relación con el trabajo ante los tribunales penales, los artículos reflexionan sobre el impacto diferencial de las políticas prohibicionistas respecto de mujeres, travestis y trans y las herramientas legales disponibles para su defensa. Asimismo, analizan los avances y retrocesos en torno a la discusión sobre la tenencia de estupefacientes para consumo personal y, desde el mirador de las ciencias sociales, indagan sobre la participación de los jóvenes de sectores populares en el mercado de drogas ilegalizadas. En relación con el trabajo que se realiza ante los tribunales no penales, los trabajos aquí reunidos relevan el camino transitado para la regulación del uso del cannabis medicinal, pero también explican cómo se ha obstaculizado el acceso a la salud a través de instancias de judicialización. En línea con esta última cuestión, los textos también se detienen a analizar experiencias concretas del litigio.

En un contexto global que presenta algunas transformaciones en materia de políticas de drogas, el debate público da cuenta de las resistencias propias del paradigma prohibicionista como también de los nuevos problemas que se configuran ante diferentes formatos de regulación. Es por eso que, en la tercera sección de la revista, con las contribuciones de referentes internacionales, se pone el foco en las distintas realidades que atraviesan la región. En este acápite se indaga, desde la mirada de expertas/os de Uruguay, México, Bolivia, Ecuador y España, en

los debates vigentes sobre las políticas públicas en drogas, su gestión judicial, la criminalización y el encarcelamiento como respuesta.

Finalmente, en esta edición de la revista contamos con el invaluable aporte de Coletta Youngers, experta en políticas de drogas en América Latina y colaboradora en múltiples organismos de derechos humanos especializados en estas problemáticas. La agudeza de sus observaciones nos invita a profundizar nuestros análisis y nos marca el rumbo de nuevas indagaciones para evitar caer en un reduccionismo que abogue simplificada por la legalización, sin regulación.

En síntesis, los artículos que componen esta edición de la Revista Anual del Ministerio Público de la Defensa abordan las complejidades, tensiones y desafíos que tiene la defensa pública en sus múltiples tareas vinculadas a las normativas sobre estupefacientes. Ante una temática que atraviesa a la sociedad desde distintos ángulos, espero que, una vez más, esta publicación genere nuevos espacios de encuentro y reflexión colectiva.

Stella Maris Martínez
Defensora General de la Nación

Contextos de privación de libertad frente a la criminalización del consumo de drogas

El caso de Bolivia

Gloria Rose Marie Achá

Abogada y coordinadora de Acción Andina – Bolivia.

I. Introducción

El enfoque punitivo de la política de drogas en Bolivia, enmarcado en el esquema prohibicionista del sistema internacional de fiscalización de estupefacientes, tiene un impacto final en el sistema penal y penitenciario.

En ese contexto, resulta imprescindible que el análisis sobre la problemática del consumo de drogas en contextos de privación de libertad, incluya variables que refieren a la aplicación de la política prohibicionista, que prioriza la persecución penal de la población de usuarios y usuarias de sustancias psicoactivas.

A partir de la tipificación del consumo de drogas de uso ilícito como un delito, la política pública en materia de drogas en Bolivia ha colocado en el campo del Derecho Penal un asunto que es de índole social y de salud, por lo que su resolución debería corresponder a esos ámbitos, como lo han expresado en diversos informes la Organización Mundial de la Salud (OMS), la Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC)¹

¹ Organización Mundial de la Salud y Oficina de las Naciones Unidas sobre Drogas y Delito (2010); “Programa conjunto sobre el tratamiento y la atención de la drogo-

y la Organización de Estados Americanos (OEA)².

Este artículo examina, justamente, el proceso de criminalización de la población usuaria de drogas, que la pone en la mira de la intervención policial y penal, dejando de lado las respuestas sociales y en salud para evidenciar su efecto final en una problemática penitenciaria que reproduce la desigualdad y la estigmatización de una población en situación de gran vulnerabilidad.

II. El contexto normativo

Bolivia es parte de los tres tratados internacionales que sustentan el modelo prohibicionista de la política de drogas: la Convención Única sobre Estupefacientes de 1961, el Convenio sobre Sustancias Sicotrópicas de 1971 y la Convención de 1988 contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas.

En reivindicación del uso tradicional y cultural de la hoja de coca, en 2011 Bolivia denunció a la Convención Única de 1961 por las disposiciones que incluyen a la hoja de coca entre las sustancias controladas y establecen un plazo de veinticinco años, a partir de la entrada en vigor de la Convención, para que se suprima el masticado de coca. En febrero de 2013, Bolivia volvió a adherirse a la Convención, con una reserva sobre esas disposiciones, la que fue aceptada por los Estados parte.

Fuera del ámbito del cultivo de la hoja de coca, sin embargo, Bolivia cumple con todos los compromisos del sistema de fiscalización internacional de estupefacientes evidenciándose, en

los diferentes estudios realizados por el Colectivo de Estudios Drogas y Derecho (CEDD), Acción Andina – Bolivia y otras entidades sociales y académicas, las consecuencias negativas del enfoque prohibicionista, a través de la criminalización de la población usuaria de sustancias, la desproporcionalidad de las penas para delitos de drogas y la persecución penal prioritaria de las personas en situación de vulnerabilidad que forman parte de los niveles más subalternos de las estructuras del narcotráfico.

La política de drogas en Bolivia, a fines de persecución penal, se efectiviza con las siguientes normas: la Ley 1008 (Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas), la Ley 913 de 2017 (Ley de Lucha contra el Tráfico Ilícito de Sustancias Controladas), la Ley 1970 de 1999 (Código de Procedimiento Penal) con sus modificaciones, y la Ley 004 de 2010 (Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento ilícito e Investigación de Fortunas Marcelo Quiroga Santa Cruz).

La Ley 1008, norma promulgada en julio del año 1988, se mantiene vigente en el título que tipifica los delitos de sustancias controladas, entre ellos el consumo y la tenencia para consumo. Esta ley tuvo origen en un contexto nacional e internacional que, en la década de 1980, priorizaba la “guerra contra las drogas” convocada previamente por el presidente estadounidense Richard Nixon, que convocaba al combate contra quienes producían drogas, contra quienes las distribuían y contra quienes las consumían. Varios autores señalan que la promulgación de la ley 1008 fue producto de fuertes presiones del gobierno de los Estados Unidos.³

III. La criminalización de la población usuaria de drogas

Tres son las circunstancias, identificadas en los estudios de Acción Andina – Bolivia y

dependencia”; OMS/UNODC; agosto de 2010.

2 Organización de Estados Americanos (2014); “El Informe de Drogas de la OEA: 16 meses de debates y consensos”; Documento preparado por la Secretaría General para la 46 Asamblea General Extraordinaria de la OEA: “Por una Política Hemisférica de Drogas de Cara al Siglo XXI”; Ciudad de Guatemala.

3 Ver <https://www.tni.org/my/node/11981>

el CEDD, en que se manifiesta la criminalización de las personas usuarias de drogas, bajo la Ley 1008:

- La tipificación del consumo de drogas como delito, que coloca a toda persona que usa sustancias psicoactivas el rótulo de delincuente.
- La posesión de la droga (un consumidor debe obligatoriamente poseer la droga que va a consumir), que mantiene al consumidor en riesgo de ser aprehendido por la Policía, previa requisita personal.
- La presunción de venta, que pone al consumidor en riesgo de ser encarcelado como autor de los delitos de tráfico o suministro de drogas.

III. 1. El delito de consumo

Entre los delitos de sustancias controladas, que son los delitos de peligro tipificados en la Ley 1008, se encuentra el consumo de drogas y la posesión con ese fin:

Ley 1008, art. 49 (Consumo y tenencia para el consumo). El dependiente y el consumidor no habitual que fuere sorprendido en posesión de sustancias controladas en cantidades mínimas que se supone son para su consumo personal inmediato, será internado en un instituto de farmacodependencia público o privado para su tratamiento hasta que se tenga convicción de su rehabilitación. La cantidad mínima para consumo personal inmediato será determinada previo dictamen de dos especialistas de un instituto de farmacodependencia público. Si la tenencia fuese mayor a la cantidad mínima caerá en la tipificación del artículo 48 de esta ley.

El artículo 48, al cual el artículo 49 remite automáticamente para aquellos casos en que se sobrepasa la cantidad mínima para consu-

mo personal, según criterio de dos especialistas -con los que no siempre es posible contar-, tipifica el delito de tráfico, que recibe una pena de diez a veinticinco años de cárcel.

De esta manera, la ley obliga a la presunción -sin más indicio que el exceso en unos pocos gramos- de la finalidad de traficar que tendría quien porta la sustancia. Se invierte, entonces, la carga de la prueba, exigiéndose a la persona consumidora de drogas que pruebe esa condición.

En los últimos años, en la práctica judicial en Bolivia se ha adoptado una alternativa más benigna, que consiste en procesar a quien sobrepase en pocos gramos la cantidad considerada para consumo personal por el delito de suministro y ya no por tráfico. El suministro recibe una pena entre ocho a doce años de privación de libertad, menor que la del tráfico, pero muy alta para un consumidor que no pudo probar su condición de tal.

Las conductas generadoras del tipo penal descrito en el artículo 49 de la Ley 1008, son dos comportamientos interdependientes: 1) consumir una sustancia de uso ilícito, y 2) poseer la sustancia con fines de consumo personal. Consumir y poseer son los verbos rectores.

Sobre el sujeto activo, la persona que comete el hecho punible y a quien se le atribuirá responsabilidad penal es, de acuerdo con el indicado artículo 49, el dependiente y el consumidor no habitual, de lo que se desprende que los titulares de la conducta penalmente sancionable conforman una amplia y heterogénea población.

Como referencia cuantitativa, se mencionan las cifras de la población consumidora de drogas de uso ilícito reportadas en el país, en las variables marihuana y cocaína. En 2010, en cuanto a la marihuana, el estudio realizado por el Centro Latinoamericano de Investigación Científica (CELIN), que tuvo lugar en los nueve departamentos del país, sobre población entre doce a sesenta y cinco años, mostró que un total de 151.167 personas habían consumido marihuana en el último año antes de la encues-

ta. En 2020, respecto a la cocaína, el Informe Mundial de Drogas preparado por la UNODC, estimó que, en Bolivia, alrededor de un 0,6% de la población entre quince a sesenta y cuatro años de edad, consumía cocaína, en forma de pasta base o clorhidrato. Este porcentaje de 0,6, teniendo como referencia el último censo realizado (Censo de Población y Vivienda de 2012), correspondería a la cifra de 37.806 personas.

Esta población de usuarios y usuarias de drogas, para quienes se dispone la sanción de internación forzosa, se incluye en todas las categorías o patrones de consumo de drogas: 1) en el uso (uso experimental, uso ocasional y uso habitual), 2) en el abuso de drogas (una forma de uso que muestra conflictos y perjuicios en el entorno), y 3) en la drogodependencia (considerada una enfermedad del cerebro y una compleja problemática biopsicosocial).

Asimismo, la población consumidora de drogas puede ingresar en las dos categorías, que se diferencian según los efectos que tiene el consumo sobre el entorno: 1) consumo problemático, y 2) consumo no problemático.

El informe mundial de 2012 de la UNODC ha establecido, sobre la base de la evidencia científica y social que, del total de población que consume drogas en el mundo, solamente un 12% corresponde a usuarios problemáticos de drogas, entre ellos quienes son drogodependientes⁴. Este porcentaje no tiene gran variación año tras año en los informes que emite la UNODC.

De estos datos, se desprende que la mayor parte de la población que consume drogas hace un uso que no es problemático, el cual puede ser un consumo funcional -que no deteriora los lazos sociales del consumidor ni afecta negativamente sus actividades y responsabilidades- y un consumo responsable -cuando el consumidor se asegura de que su consumo propio no afecte ni a la salud ni a la integridad de terceras per-

sonas-. Estos casos, que no suelen estar expuestos ante la opinión pública, son la mayoría. Las personas que se adscriben a las formas de uso de drogas no problemático actúan amparadas en el ejercicio de sus derechos fundamentales a la privacidad, intimidad y libre desarrollo de la personalidad, no requieren medida de seguridad de internación, mientras que resulta inidónea e innecesaria su rotulación como delincuentes ya que su conducta no genera daños a terceros.

Los casos de consumo de drogas que sí son visibilizados por la opinión pública, y generan alarma social y amarillismo mediático, corresponden a las personas drogodependientes, quienes ingresan frecuentemente al sistema penal por tres causas: 1) por ser encontradas portando o consumiendo estupefacientes, 2) por vender cantidades pequeñas de drogas para solventar su propio consumo, y 3) por delitos menores, como robos y hurtos, cometidos para conseguir recursos a fin de comprar las sustancias de las que son dependientes.

Esta población específica se encuentra en situación de extrema vulnerabilidad, puesto que se trata de personas que no consumen drogas porque así lo quieren sino por una patología mental, producida por un proceso de neuro adaptación que genera cambios en la estructura y el funcionamiento del cerebro (la dependencia física), y por las condicionantes de la dependencia psicológica, que anulan su capacidad volitiva. El Estado aborda esta problemática de salud mental a partir de la remisión de esta población al sistema penal, violando su derecho fundamental a la salud y los derechos conexos, lo cual, en términos sencillos, consiste en castigarlas por sufrir una patología mental.

III. 2. La privación de libertad en celdas policiales

A partir de la tipificación penal del consumo, hay procesos selectivos que priorizan la represión estatal de la población consumido-

⁴ Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (2012); Informe mundial sobre drogas; UNODC.

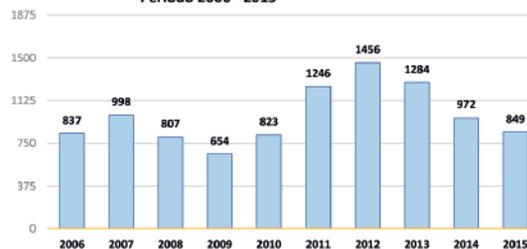
ra de drogas, y estos se observan, entre otros ámbitos, en la acción de la Fuerza Especial de Lucha contra el Narcotráfico (FELCN), unidad policial que se encarga de la interdicción y represión al narcotráfico en Bolivia.

No se puede tener dato alguno respecto a las intervenciones policiales de funcionarios de diferentes unidades, sobre personas consumidoras de drogas que son sorprendidas, requisadas o arrestadas, por faltas y contravenciones, en aquellos casos que, aunque suelen ser cotidianos, no llegan a la FELCN.

La información provista por la FELCN, pese la discontinuidad de los datos y sus variables, permite una comprensión de la realidad de la persecución al consumo de drogas, en los periodos reportados, que oscilan entre 2006 y 2015.

Fuente: Elaboración propia con datos de la FELCN difundidos por el INE

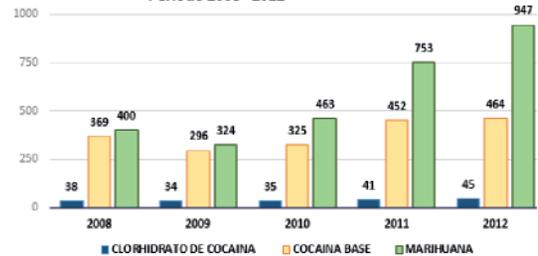
Gráfico 1: Número de personas aprehendidas por la FELCN por consumo y tenencia para consumo
Periodo 2006 - 2015



fundidos por el INE

Se observa una tendencia ascendente, desde 2006, en la remisión de personas consumidoras de drogas a celdas policiales de la FELCN. El periodo donde hubo el mayor número de aprehensiones de personas consumidoras de sustancias, fue de 2011 a 2013. Después de 2015, la FELCN dejó de difundir las estadísticas de las aprehensiones según tipo de delito, por lo que el análisis presente se realiza con los datos disponibles hasta ese año.

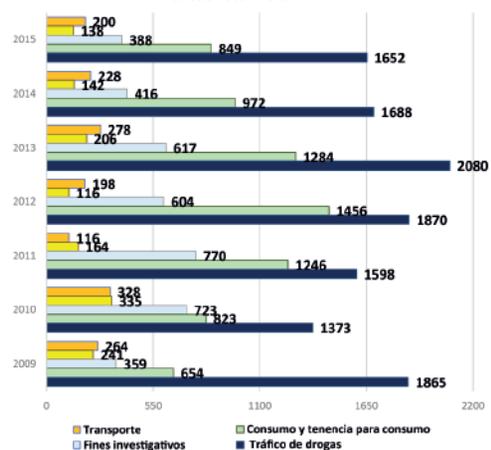
Gráfico 2: Número de personas aprehendidas por la Policía por consumo y tenencia para consumo, según tipo de droga
Periodo 2008 - 2012



Fuente: Elaboración propia con datos de la FELCN difundidos por el INE

Año tras año, se han ido incrementando las cifras de personas aprehendidas por la FELCN por consumo de marihuana (cannabis). Este dato guarda correspondencia con las encuestas nacionales, que indican a la marihuana como la sustancia de uso ilícito más consumida en Bolivia. La segunda sustancia de uso ilícito que motivó las aprehensiones, entre 2008 y 2012, fue la pasta base de cocaína, y muy por abajo se encuentra la tercera sustancia, que es el clorhidrato de cocaína. Los datos reportados no incluyen información sobre otras drogas.

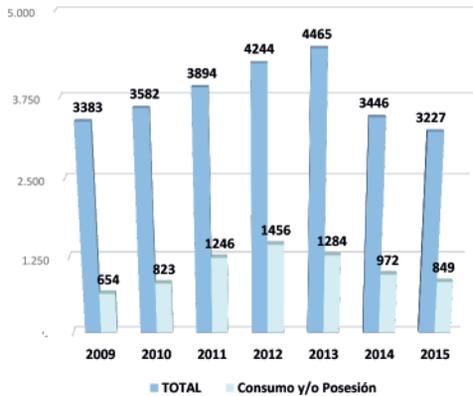
Gráfico 3: Número de personas aprehendidas por la FELCN por los diferentes delitos de drogas tipificados en la Ley 1008
Periodo 2009 - 2015



Fuente: Elaboración propia con datos de la FELCN difundidos por el INE

El gráfico 3 muestra que el consumo de drogas y la tenencia para consumo son la segunda causa de aprehensiones por delitos de la Ley 1008, después del tráfico de drogas; mientras que delitos como la fabricación y el transporte (que forman parte de la cadena de producción, distribución y comercialización del narcotráfico) ocupan un nivel muy inferior en las aprehensiones policiales. Llama la atención que no aparezca en la información estadística las cifras de aprehensiones por el delito de suministro (usualmente adjudicado a quienes venden cantidades pequeñas).

Gráfico 4: Proporción de personas aprehendidas por la FELCN por consumo y tendencia para consumo, frente al total de aprehensiones por delitos de narcotráfico. Periodo 2009 - 2015



Fuente: Elaboración propia con datos de la FELCN difundidos por el INE

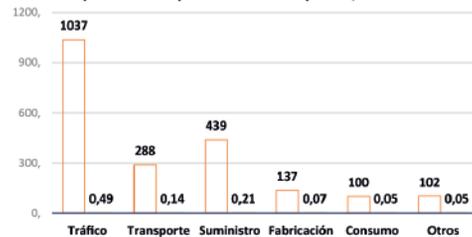
El grupo poblacional de personas usuarias de drogas ocupa, en una medida significativa, las celdas policiales (un promedio de 30% de las aprehensiones en los diferentes años reportados). Específicamente, en 2012, el gráfico muestra que un 34% de las aprehensiones policiales ese año fue de personas consumidoras de drogas; frente a este porcentaje, el total de las aprehensiones por los varios delitos tipificados por la Ley 1008, como el tráfico de drogas, el transporte, la fabricación y otros, alcanzaron a un 66%.

En general, se puede advertir que, del número de personas que es remitida inicialmente a celdas policiales, casi una tercera parte corresponde a consumidores de drogas, además que una proporción importante del trabajo de la FELCN y el gasto del presupuesto destinado a esa unidad policial se destina, en la práctica, a perseguir a quienes consumen.

III. 4. Causas por consumo de drogas que ingresan a la Fiscalía

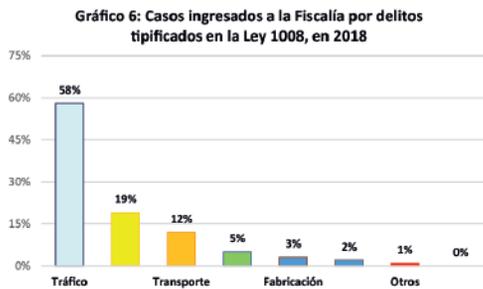
Se consideran, en el presente análisis, solo los años en que la Fiscalía General del Estado especificó el delito, en su rendición pública de cuentas.

Gráfico 5: Casos ingresados a la Fiscalía por delitos tipificados en la Ley 1008, en 2016



Fuente: Elaboración propia con datos de la Rendición Pública de Cuentas final 2016 de la Fiscalía

Un total de dos mil ciento tres casos ingresaron a la Fiscalía, el año 2016, por delitos tipificados en la Ley 1008, para la imputación y el procesamiento correspondiente; de ese total un número de cien casos (un 5%) fueron por consumo y tenencia para consumo. Considerando que la aprehensión de consumidores de drogas, por parte de la FELCN, suele alcanzar un promedio alto, alrededor de 30% del total de aprehensiones, cada año, llama la atención que los casos por consumo y tenencia para consumo que llegan a la Fiscalía, tengan un porcentaje muy reducido.



Fuente: Rendición Pública de Cuentas final 2018 inicial 2019 Fiscalía General

En 2018, un total de dos mil ciento cuarenta y cuatro de casos por delitos tipificados en la Ley 1008 ingresaron a la Fiscalía, ochenta y cinco de ellos (un 4%) correspondían al delito de consumo y tenencia para consumo. La amplia diferencia entre las cifras de los casos de consumidores aprehendidos por la FELCN, y los que llegan a la Fiscalía, puede mostrar que la mayoría de las aprehensiones por consumo y tenencia para consumo se resuelven en el nivel policial, o también que, como se observa en los casos judiciales, los delitos de suministro (ausentes de las estadísticas policiales) se procesan con casos de personas aprehendidas por consumo en el nivel policial.

III. 5. La presunción de la intención de venta

El Decreto Supremo 22099 de 28 de diciembre de 1988, que reglamenta la Ley 1008, señala en su artículo 26 que la tenencia para consumo personal inmediato es “la cantidad de droga equivalente a 48 horas de consumo, dictaminado por dos peritos médicos a los que se refiere el artículo 49 de la Ley 1008, si la cantidad fuese mayor se presume como tráfico.” De esa manera, se termina de habilitar la aprehensión policial generalizada, no por consumo sino por sospecha de venta, dado que en Bolivia no hay tablas con cantidades máximas para consumo de cada sustancia, ni se conoce sobre dosis de aprovisionamiento.

Ilustra esta realidad la declaración que dio al diario *Opinión* una fiscal de sustancias controladas, señalando que es suficiente la posesión de un gramo de cocaína, marihuana, clorhidrato de cocaína o cualquier otro tipo de droga prohibida en el país, para que una persona sea detenida, procesada y condenada con una pena de diez a veinticinco años de cárcel⁵.

De esta manera, como se observa en los casos judiciales, un consumidor de drogas puede ser remitido a la cárcel, en detención preventiva, por delito de suministro o por tráfico de drogas, para después, cuando logra probar su condición de consumidor, ser liberado y remitido a la medida de seguridad de internación forzosa, que es la sanción que dispone el artículo 49 de la Ley 1008⁶.

Actualmente, en los casos de tenencia de pocos gramos, que se considera exceden la cantidad para consumo personal, las imputaciones suelen ser por suministro, y no por tráfico. Si bien la pena por suministro es una pena menor en comparación con la del tráfico, resulta completamente desproporcionada para un consumidor de drogas que no pudo probar su condición de consumidor. En otros casos que se conocen en la práctica diaria, sin embargo, por la misma cantidad de droga, en un juzgado el caso es calificado como suministro, mientras que en otro lo es por tráfico.

IV. La problemática del consumo de drogas en las cárceles

El análisis sobre la problemática del consumo de sustancias psicoactivas en el contexto carcelario también debe tomar en cuenta

5 Ver: <https://www.opinion.com.bo/articulo/informe-especial/gramo-es-suficiente-ser-detenido-procesado-encarcelado/20131201003500664787.html>

6 Achá, Gloria Rose (2021) “La inconstitucionalidad del Art. 49 de la ley 1008: Delito de consumo y tenencia para consumo” Acción Andina – Bolivia. Agosto de 2021.

los efectos que tiene, sobre el sistema penal, el enfoque punitivo de la política de drogas.

Los últimos datos estadísticos que fueron difundidos por la Dirección General de Régimen Penitenciario corresponden a febrero de 2020, y muestran que, en ese momento, había un total de dieciocho mil ciento un personas encarceladas. De esa cifra, mil ciento setenta y tres personas estaban encarceladas por tráfico de drogas (un 6,48% del total de población penitenciaria), quinientos treinta y uno (un 2,93%) por suministro, doscientos cincuenta y seis (1,41%) por transporte y cinco (0,03%) por fabricación de sustancias controladas.

El informe “Los chivos expiatorios: control de drogas y cárceles en Bolivia” enmarcado en un estudio de Acción Andina – Bolivia publicado en 2018, permitió advertir que la población que consume drogas dentro de los penales del país, entre la que se encuentran las personas que sufren drogodependencia, suele estar bajo proceso penal o cumpliendo condenas, por tipos penales que se enmarcan en dos grupos de delitos:

- Con cargos de venta al menudeo, como delito de suministro o delito de tráfico (de un total de 1.965 personas encarceladas bajo la Ley 1008, un 28% está por suministro, y un 60% está por tráfico; una proporción de esta población, como se ha señalado a partir de los casos que se tramitan judicialmente, corresponde a personas que son usuarias de drogas que no pudieron probar, o están probando para el momento de la sentencia, su condición de usuarias).
- Por robos menores cometidos para solventar el consumo de sustancias (este grupo de usuarios problemáticos de drogas no se halla en las cárceles bajo la Ley 1008 sino que forma parte de aquel 21% de reclusos que están privados de libertad por robo).

Pocos estudios se han realizado sobre la

prevalencia del consumo de drogas en las cárceles. El primer estudio corresponde al año 2007, fue realizado por el Centro Latinoamericano de Investigación Científica (CELIN) entrevistando a cuatro mil ciento noventa y cinco personas (quinientas noventa y dos mujeres y tres mil seiscientos tres varones) privadas de libertad, que en ese año alcanzaban a 63,1% del total de la población de las cárceles⁷. Sus resultados en cuanto a prevalencia de mes, año y vida, se muestran a continuación:

Prevalencias del consumo de drogas en las cárceles (2007)			
Tipo de droga	Prevalencia		
	Mes	Año	Vida
Alcohol	54,6%	75,3%	89,5%
Tabaco	56,9%	68,1%	79,2%
Marihuana (Cannabis)	22,5%	24,7%	28,1%
Pasta base de cocaína	12,3%	13,2%	15,5%
Clorhidrato de cocaína	10,8%	12,3%	15,3%
Inhalables	1,5%	2,4%	4,2%
Tranquilizantes/Estimulantes	2%	2,8%	4,6%
Otras drogas	2%	3%	4,8%

Fuente: Elaboración propia a partir de los datos del estudio realizado por el CELIN (2007).

Las drogas que se consumen en las cárceles son, en mayor proporción, aquellas de uso lícito fuera de ellas, vale decir el alcohol y el tabaco. En cuanto a las drogas de uso ilícito, la escala la encabezan la marihuana, la pasta base de cocaína y el clorhidrato de cocaína:

⁷ Centro Latinoamericano de Investigación Científica CELIN (2007) “Cárcel y Drogas” Investigación. La Paz, Bolivia.

Comparación del consumo de drogas entre la población de las cárceles y la población urbana (2007)						
Tipo de droga	Prevalencia de mes		Prevalencia de año		Prevalencia de vida	
	Personas encarceladas	Población nacional	Personas encarceladas	Población nacional	Personas encarceladas	Población nacional
Alcohol	54,60%	41,50%	75,30%	59,80%	89,50%	66,90%
Tabaco	56,90%	23,80%	68,10%	34,40%	79,20%	42,70%
Marihuana (Cannabis)	22,50%	1,60%	24,70%	2,60%	28,10%	5,30%
Pasta base de cocaína	12,30%	1,10%	13,20%	1,60%	15,50%	2,30%
Clorhidrato de cocaína	10,80%	1,20%	12,30%	1,50%	15,30%	2,40%
Inhalables/Solventes	1,50%	6,00%	2,40%	7,00%	4,20%	1,70%
Tranquilizantes/Estimulantes	2,00%	7,80%	2,80%	13,00%	4,60%	20,20%

Fuente: Elaboración propia a partir de los datos del estudio realizado por el CELIN (2007).

En cuanto a los usuarios actuales (prevalencia de mes), el porcentaje de consumo de marihuana sube, de un 1,60% en la población general a 20,50% en la población encarcelada; el porcentaje de consumo de pasta base de 1,10% a 12,30%; y el de clorhidrato de cocaína de 1,20% a 10,80%.

Antecedentes de consumo de drogas en la población de las cárceles (2007)		
Tipo de droga	Droga que consumía antes de ingresar a la cárcel	Droga que empezó a consumir en la cárcel
Alcohol	87,80%	1,70%
Tabaco	76,10%	3,10%
Marihuana (Cannabis)	21,75%	6,40%
Pasta base de cocaína	10,60%	4,90%
Clorhidrato de cocaína	11,70%	3,50%

Fuente: Elaboración propia a partir de los datos del estudio realizado por el CELIN (2007).

La información de las dos tablas últimas permite presumir que, además de la predisposición al consumo dentro del sistema carcelario por el entorno conflictivo generador de tensiones, y las amplias posibilidades de acceso a las drogas en los recintos penitenciarios, también se produce una remisión de consumidores de drogas al sistema penal.

En 2014, se realizó un nuevo estudio sobre el consumo de drogas en los penales, a cargo de la Asociación Colmena Juvenil, que se enfocó en la población de jóvenes en privación de libertad en los recintos de las ciudades de La Paz, Cochabamba y Santa Cruz⁸.

Prevalencia de consumo de drogas en las cárceles (2014)	
Tipo de droga	Prevalencia de año
Alcohol	56%
Tabaco	47%
Marihuana (Cannabis)	34%
Clorhidrato de cocaína	12%
Pasta base de cocaína	11%
Medicamentos controlados	4%
Inhalables	2%

Fuente: Elaboración propia a partir de los datos del “Programa en Prevención Selectiva para Atención de Jóvenes Drogodependientes Privados de Libertad” 2015.

Entre las sustancias de uso ilícito, la marihuana se mantiene como la primera en la tasa de prevalencia anual, entre la población juvenil encarcelada, mientras que se observa escasa diferencia en la cocaína, entre sus formas de pasta base y clorhidrato.

⁸ Asociación Colmena Juvenil (2015) “Programa en Prevención Selectiva para Atención de Jóvenes Drogodependientes Privados de Libertad”. Disponible en: <http://www.colmenajuvenil.org/images/pdf/PREV%20SELECTIVA%20ALAS%20LIBERTAD.PW.pdf>

Antecedentes de consumo de drogas en la población de las cárceles (2014)	
¿Cuándo comenzó a consumir drogas?	Porcentaje de respuestas
Sí fue en el centro penitenciario	23%
No fue en el centro penitenciario	77%
No responde	0%

Fuente: Asociación Colmena Juvenil “Caminos de la Resiliencia en la Prevención Selectiva Indicada y la Reinserción Social de Drogodependientes” 2014

Los datos evidencian que la mayor parte de la población usuaria de drogas de uso ilícito en las cárceles se inició en el consumo antes de ser encarcelada, lo que se vincula, como ya se ha señalado, a los efectos de la criminalización de las personas usuarias de sustancias.

En Bolivia, el programa de motivación al cambio para jóvenes con uso problemático de drogas, que implementó el Programa Libertas en 2016 en una cárcel de Cochabamba, así como los estudios realizados por Acción Andina – Bolivia y su programa piloto de apoyo post penitenciario para personas con uso problemático de drogas, permitieron visibilizar las consecuencias negativas de la respuesta punitiva al consumo de drogas (ingresos reiterados al sistema penitenciario) con el agravamiento de la situación de vida y la salud mental de jóvenes con dependencia a sustancias, para quienes el Estado no brinda opciones de tratamiento en salud.

El informe “Los chivos expiatorios: control de drogas y cárceles en Bolivia”, en cuanto a la criminalización de las personas consumidoras, también evidenció que las instituciones de control penal enfocan su accionar en el estamento más subalterno y reemplazable, y a su vez más visible, del negocio de las drogas, vale decir a los actores que aparecen en el momento de la transacción: el consumidor comprador y el vendedor al menudeo (que usualmente es otro consumidor).

Las consecuencias de la política de drogas sobre el sistema penal y penitenciario han sido

advertidas también en numerosos estudios en el mundo, entre ellos se puede citar a *Human Rights Watch*, en su informe: “Cada 25 segundos: el costo humano de la criminalización del consumo de drogas en Estados Unidos”, el cual presenta historias de vida de drogodependientes encarcelados, mostrando cómo su encarcelamiento incrementa los problemas vinculados al consumo, concluyendo que estas detenciones a gran escala han destruido innumerables vidas, y no han contribuido, en absoluto, a ayudar a las personas que intentan superar la dependencia. (Borden, 2016)

Otro informe difundido en 2009, “Cannabis y delito: Hallazgos de un estudio longitudinal”, de Skardhamar y Pedersen, profesores de la Universidad de Oslo, concluyó que el ingreso de muchos jóvenes consumidores de marihuana al sistema penal por delitos, se debe, no a la droga sino al hecho de que su uso, posesión y distribución son ilegales.

Corresponde dar relevancia a este análisis a fin de tener una visión de contexto con mayor alcance de la simple identificación del consumo de drogas como problemática. Mientras el consumo de drogas por sí mismo sea visto como el problema principal de las cárceles, las respuestas continuarán centradas en reprimir a los usuarios de drogas y a quienes sufren dependencia a sustancias, que son quienes conforman los grupos de excluidos dentro de los penales, sin tomar en cuenta los múltiples factores y disparadores que se articulan detrás de la problemática del consumo en las cárceles, y los requerimientos terapéuticos que son olvidados cuando se prioriza la respuesta penal.

La pandemia del coronavirus que, desde marzo de 2020, produjo contagios y decesos en el país, ha impactado también en las cárceles bolivianas, y agravado la situación de derechos de la población con uso problemático de drogas.

Gran parte de 2020, debido a la emergencia

por el COVID-19, las cárceles fueron prácticamente selladas, prohibiéndose el ingreso de visitas y de instituciones de apoyo, aunque continuaron ingresando nuevos detenidos. Una de las primeras decisiones que se tomaron fue la restricción de visitas, posteriormente se definió el encapsulamiento de cada penal, en gran parte por solicitudes de las mismas personas recluidas, debido a su vulnerabilidad frente al coronavirus al convivir en condiciones de hacinamiento y escasa salubridad.

En mayo de 2020, se confirmó el primer deceso por Covid-19 de un privado de libertad en el interior de la cárcel de Palmasola, en el departamento de Santa Cruz de la Sierra. A partir de allí, se produjeron más contagios y muertes en la misma cárcel (la más poblada del país) y poco después en otros penales del país, por lo que aumentaron aún más las prohibiciones de contacto con el exterior. agravándose los controles del encapsulamiento. Ni siquiera los pocos médicos usualmente asignados a los penales podían ingresar a los mismos, quedando toda la atención en salud dentro cada recinto en manos de los reclusos que son delegados de sanidad.

En agosto de 2020, el entonces Director General del Régimen Penitenciario, Clemente Silva Ruiz, informó en un seminario en línea de Naciones Unidas que cincuenta y seis presos habían muerto a causa del COVID-19 en las cárceles del país, hasta ese mes.

Una de las poblaciones que ha sufrido con mayor impacto las restricciones impuestas en el sistema carcelario por la pandemia, han sido, precisamente, las personas que sufren dependencia a una o varias sustancias. Esta población, por su afectación de salud mental y las condiciones en que vive dentro de los penales, no suele estar en posibilidad de generar ingresos suficientes para su manutención y su única fuente de dinero es la venta de artículos elaborados por otros reclusos en los días de visita. Al prohibirse todo ingreso de visitas

a las cárceles, esta población también perdió sus redes familiares de apoyo, lo cual dificultó su alimentación diaria.

Las personas drogodependientes en los penales, que suelen habitar celdas comunes, también enfrentaron dificultades para el autoaislamiento y el cumplimiento estricto de las medidas de higiene y protección, frente al riesgo de contagio. Otra fuerte problemática de salud que sufrió esta población, al iniciarse las medidas de encapsulamiento en 2020 que redujeron o eliminaron por temporadas el ingreso de drogas, fue una situación de abstinencia masiva, vale decir el conjunto de síntomas orgánicos y psíquicos que se producen, en la persona drogodependiente, cuando detiene o reduce el consumo de drogas. Tal situación contribuyó a acrecentar el clima de conflictividad en los penales, e incrementó los niveles de la violencia que sufren las personas drogodependientes por parte de los otros reclusos.

No se conoce que haya existido algún presupuesto adicional destinado por el Estado al Régimen Penitenciario en esta etapa, para enfrentar la pandemia, lo que muestra la debilidad en que se encuentra el sistema carcelario, que solo cuenta con un presupuesto ínfimo y totalmente insuficiente para garantizar los derechos de las personas privadas de libertad, situación que tiene mayores consecuencias sobre la población que se encuentra en mayor vulnerabilidad.

V. Conclusiones

La privación de libertad de la población usuaria de drogas, en la inicial etapa policial por delito de consumo, o en la posterior remisión al sistema penitenciario con cargos de tráfico o suministro, pone de manifiesto la priorización del enfoque punitivo de la política de drogas.

No se conoce evidencia alguna de que el consumo de drogas de uso ilícito se pueda reducir o eliminar con la intervención penal. Al

contrario, las respuestas al consumo de drogas, como se ha establecido desde la OMS, la UNODC y la OEA deben guiarse por un enfoque social y de salud, no penal.

Más allá de la sola identificación del consumo de drogas como una problemática en los contextos de encierro, resulta necesario examinar el contexto de criminalización, estigmatización y discriminación de la población consumidora de sustancia, que habilita su persecución penal y su remisión al sistema penitenciario.

Tal situación podrá comenzar a resolverse solo mediante una modificación en el enfoque punitivo actual, la derogación de la disposición legal que tipifica el consumo de sustancias como un delito, y la priorización de las respuestas sociales y en salud para los problemas derivados de las drogas.

Bibliografía

Acción Andina – Bolivia, Resoluciones Integrales y Programa Libertas (2020) “Folleto informativo sobre drogodependencias” Cochabamba, Bolivia.

Achá, Gloria Rose (2021) “La inconstitucionalidad del Art. 49 de la Ley 1008: delito de consumo y tenencia para consumo” Acción Andina – Bolivia.

Achá, Gloria (2018) “Los chivos expiatorios: control de drogas y cárceles en Bolivia” Acción Andina - Bolivia.

Asociación Colmena Juvenil “Programa en Prevención Selectiva para Atención de Jóvenes Drogodependientes Privados de Libertad”, 2015. Disponible en: <http://www.colmenajuvenil.org/images/pdf/PREV%20SELECTIVA%20ALAS%20LIBERTAD.PW.pdf>

Barra, Aram y Diazconti, Rubén (2013)

“Guías para el debate” (GDP) Primera edición. México.

Borden, Tess (2016) “Every 25 Seconds The Human Toll of Criminalizing Drug Use in the United States”. Human Rights Watch. Disponible en: <https://www.hrw.org/report/2016/10/12/every-25-seconds/human-toll-criminalizing-drug-use-united-states>

Centro Latinoamericano de Investigación Científica CELIN (2007) “Cárcel y Drogas” Investigación. La Paz, Bolivia.

Ley 1008 de 1988. Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas. Bolivia. 22 de julio de 1988.

Oficina de las Naciones Unidas sobre Drogas y Delito (2012) “Informe Mundial sobre Drogas” UNODC.

Organización Mundial de la Salud y Oficina de las Naciones Unidas sobre Drogas y Delito (2010) “Programa conjunto sobre el tratamiento y la atención de la drogodependencia” OMS/UNODC. Agosto de 2010.

Organización de Estados Americanos (2013) “El problema de las drogas en las Américas”.

Organización de Estados Americanos (2014) “El Informe de Drogas de la OEA: 16 meses de debates y consensos” Documento preparado por la Secretaría General, para la 46 Asamblea General Extraordinaria de la OEA “Por una Política Hemisférica de Drogas de Cara al Siglo XXI” Ciudad de Guatemala.

Pedersen, Willy y Skardhamar, Torbjorn (2010) “Cannabis and crime: findings from a longitudinal study” Oslo University.