

## Drogas, crimen y castigo

### *Proporcionalidad de las penas por delitos de drogas*

Por Gloria Lai<sup>1</sup>

La proporcionalidad es uno de los principios fundamentales del Estado de derecho para proteger a las personas de tratos crueles e inhumanos. El principio está establecido en acuerdos internacionales y regionales sobre derechos humanos, y muchos países han adoptado observaciones al respecto en su constitución o código penal. Su aplicación en delitos relacionados con drogas depende, en primer lugar, de los responsables de la legislación, puesto que ellos son los encargados de definir el nivel de penalización de determinadas conductas.

El nivel de penalización se debería determinar en función de la gravedad del daño que cierto acto o conducta provoca a otras personas o a la sociedad. En segundo lugar, los tribunales y los magistrados deben aplicar el principio de proporcionalidad al decidir el castigo apropiado para un caso concreto. Finalmente, la proporcionalidad también desempeña un papel en el cumplimiento de dicho castigo.

Este informe analiza una serie de criterios concretos de proporcionalidad desarrollados en el marco de la fiscalización de estupefacientes y repasa varias iniciativas recientes para equiparar lo que suele ser el carácter tremendamente desproporcionado de las actuales leyes de drogas y su aplicación en todo el mundo.

El principal requisito de la proporcionalidad es que los derechos y las libertades de una persona solo se pueden limitar en la medida en que ello sea apropiado y necesari-

#### PUNTOS CLAVE

- Los Gobiernos deberían revisar sus leyes, directrices y prácticas de imposición de penas por delitos de drogas, para evaluar si estas cumplen con las normas de proporcionalidad existentes.
- Una evaluación de proporcionalidad debería estudiar como opción que las actividades relacionadas con determinados actos o sustancias se traten fuera del ámbito del derecho penal. La posesión, la compra o el cultivo de drogas para uso personal no deberían constituir un delito.
- Los marcos de imposición de penas proporcionadas deberían distinguir entre el tipo de drogas y la escala de la actividad ilícita, así como el papel y la motivación de la persona que ha cometido el delito: traficantes serios u organizados, microtraficantes, personas que dependen de las drogas y personas que consumen drogas de forma ocasional (o 'recreativa').
- En el caso de delitos relacionados con drogas que se hayan cometido por una dependencia de sustancias o para satisfacer necesidades económicas básicas, se deberían ofrecer servicios como tratamiento, educación, postratamiento, rehabilitación o integración social como una alternativa a una condena.
- Para los delitos de microtráfico, se deberían fomentar penas reducidas o provisionales, así como medidas alternativas al encarcelamiento. Se deberían tener en cuenta las circunstancias socio-económicas y los beneficios económicos como importantes factores atenuantes.
- La aplicación coherente de leyes y directrices de imposición de penas proporcionadas debería contemplar abordar los sesgos institucionales contra los autores de delitos de drogas. La pena de muerte por delitos de drogas se debería abolir totalmente.

rio para lograr un objetivo legítimo. Estas normas exigen también que de las opciones disponibles para restringir los derechos y las libertades de una persona con miras a lograr un objetivo legítimo, se adopte la que resulte menos intrusiva para los derechos fundamentales.<sup>2</sup> En el contexto de los delitos de drogas, un objetivo legítimo del castigo debería corresponderse con el propósito básico de las convenciones de control de drogas de la ONU: mejorar la salud y el bienestar de la humanidad.<sup>3</sup> Por lo tanto, una pena proporcionada para un delito de drogas se debería determinar según el daño potencial que puede provocar una sustancia fiscalizada a la salud y el bienestar de una comunidad.

En el derecho internacional, el principio de la proporcionalidad se entiende como un medio esencial para salvaguardar derechos humanos fundamentales. Lamentablemente, su aplicación se ha limitado muchas veces a ajustar la severidad del castigo, sin cuestionar en principio si es necesario infligir un castigo de cualquier tipo, lo cual supone una limitación problemática, sobre todo en el contexto del actual debate sobre políticas de drogas, en que ya no se asume que el castigo sea una respuesta necesaria para todas las actividades relacionadas con drogas. Aplicar el principio de proporcionalidad en el ámbito del control de drogas debería ir más allá de toda predisposición al castigo de por sí. La tendencia hacia la descriminalización de la tenencia para uso personal es un claro ejemplo de que evitar el castigo podría ser el resultado más apropiado de un replanteamiento de las leyes de drogas y de las prácticas a la hora de imponer las penas para cierto tipo de actividades relacionadas con las drogas que integre la perspectiva de la proporcionalidad.<sup>4</sup>

## **LA PROPORCIONALIDAD EN EL CONTROL DE DROGAS**

La Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes (JIFE) subrayó en su Informe anual correspondiente a 2007 que los Gobiernos deben cumplir con las nor-

mas de proporcionalidad al disponer la aplicación de penas por delitos de drogas.<sup>5</sup>

En 2010, la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (ONUDD) también publicó una declaración en que instaba a los países a garantizar la adopción de sanciones proporcionadas por los delitos de drogas. La ONUDD exhortaba también a los países a abolir la pena de muerte por este tipo de delitos, ya que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos solo prevé que se imponga la pena capital “por los más graves delitos”.<sup>6</sup>

Por otra parte, la nota de orientación sobre derechos humanos publicada por la ONUDD en 2012 también alude de forma reiterada al principio de proporcionalidad, señalando, por ejemplo, que:

Las respuestas a los delitos en materia de drogas deben ser proporcionadas (...) En el caso de delitos que entrañan la posesión, la adquisición o el cultivo de drogas ilícitas para uso personal, el tratamiento, la educación, el postratamiento, la rehabilitación y la integración social basados en la comunidad representan una medida sustitutiva más eficaz y proporcionada a la condena y el castigo, incluida la detención.<sup>7</sup>

Al mismo tiempo, la proporcionalidad es un factor fundamental en la revisión de las leyes y las políticas de drogas de muchos Gobiernos. En los últimos años, el debate sobre la proporcionalidad en las políticas de imposición de penas por delitos de drogas ha ido en aumento. Los Gobiernos de Argentina, Ecuador, Brasil, el Reino Unido, Sudáfrica y Nueva Zelanda han puesto en marcha revisiones de sus leyes de drogas que contemplan la proporcionalidad como un criterio importante con el que deberían cumplir los marcos de imposición de penas.<sup>8</sup> La Unión Europea (UE) también ha empleado argumentos de proporcionalidad en sus iniciativas para armonizar el nivel de las penas por los delitos de tráfico de drogas.

Este informe persigue esbozar un modelo de aplicación de la proporcionalidad en las penas por delitos de drogas que sea coherente con el marco jurídico internacional. Para empezar, se examinan brevemente las normas internacionales con respecto a la proporcionalidad y el carácter desproporcionado de las prácticas de imposición de penas por delitos de drogas en muchos países. Por ejemplo, los delitos menores de drogas (como el tráfico o el contrabando de pequeñas cantidades) se castigan muchas veces con penas más duras que las impuestas por delitos que provocan un daño mayor, como los asesinatos y las violaciones.

A continuación, se analiza la revisión de las prácticas de imposición de penas por delitos de drogas emprendida en el Reino Unido, Argentina, Brasil y la UE, antes de pasar a tratar el caso específico de las penas para los correos o ‘mulas’ de drogas. El informe finaliza con una serie de recomendaciones para la reforma de políticas y leyes, con el fin de asegurar que los marcos de imposición de penas por delitos de drogas cumplan con los criterios de proporcionalidad exigidos por la legislación internacional.

Cabe destacar que muchos Gobiernos imponen penas desproporcionadas, como la pena de muerte,<sup>9</sup> porque están convencidos de que los castigos duros ejercerán un efecto disuasorio y evitarán que las personas participen en actividades relacionadas con drogas. Dado que son cada vez más las pruebas que demuestran que las sanciones duras no disuaden eficazmente del uso de drogas y que no hay evidencias que demuestren que la dureza de las penas desincentive otros delitos relacionados con drogas, se hace cada vez más necesario que los Gobiernos revisen las penas desproporcionadas.<sup>10</sup> Este informe recomienda que los Gobiernos adopten una serie de criterios – como el papel desempeñado por el autor del delito, así como sus ganancias y motivaciones– para lograr unas normas adecuadas de proporcionalidad en sus marcos de imposición de penas por delitos de drogas.

## **EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD DESDE UNA PERSPECTIVA DE DERECHOS HUMANOS**

El requisito de proporcionalidad en las penas se halla sólidamente arraigado en el derecho y las normas internacionales. El artículo 29(2) de la Declaración Universal de Derechos Humanos establece una base para exigir la proporcionalidad de las penas al disponer que:

En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) protege muchos derechos relevantes en el ámbito de las penas por delitos de drogas, especialmente los derechos a la vida, a la libertad y a la seguridad personales, a la vida privada y a no ser sometido a torturas. En su interpretación del PIDCP, el Comité de Derechos Humanos de la ONU ha señalado que cuando los Estados adopten medidas para limitar un derecho protegido por el PIDCP, “deberán demostrar su necesidad y sólo podrán tomar las medidas que guarden proporción con el logro de objetivos legítimos a fin de garantizar una protección permanente y efectiva de los derechos reconocidos en el Pacto”.<sup>11</sup> Además, el Comité ha explicado que “las medidas restrictivas deben ajustarse al principio de proporcionalidad; deben ser adecuadas para desempeñar su función protectora; debe ser el instrumento menos perturbador de los que permitan conseguir el resultado deseado, y deben guardar proporción con el interés que debe protegerse”.<sup>12</sup> El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU adopta una interpretación parecida en el caso del derecho a la salud –un derecho que es muy rele-

vante en lo que se refiere a las penas impuestas a personas que dependen de sustancias-, al indicar que las limitaciones a ese derecho “deberán ser proporcionales, es decir, deberán corresponder a la solución menos restrictiva de entre los tipos de limitaciones previstos”.<sup>13</sup>

La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea dispone en su artículo 49(3) que “la intensidad de las penas no deber ser desproporcionada en relación con la infracción”, con lo que el principio de proporcionalidad adquiere un carácter vinculante en todas las jurisdicciones nacionales de Europa. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) exige que exista una “relación razonable de proporcionalidad”<sup>14</sup> entre los medios empleados para restringir derechos fundamentales y el fin perseguido con ello.<sup>15</sup> El TEDH, en concreto, se ha venido refiriendo cada vez más a que es necesario que las medidas sean “necesarias en una sociedad democrática”, lo cual entraña la expectativa de que todo obstáculo al disfrute de derechos fundamentales quede justificado por una “apremiante necesidad social”.<sup>16</sup>

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) también reconoce la proporcionalidad como un principio consolidado. Según un dictamen de la Corte, en el contexto de la imposición de penas, “nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas y métodos que –aun calificados de legales– puedan reputarse como incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales del individuo por ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles, o faltos de proporcionalidad”.<sup>17</sup>

Así pues, en resumen, la proporcionalidad es un principio de valor en el derecho internacional y se entiende que requiere que los derechos y las libertades de una persona solo se limiten en la medida en que sea estrictamente necesario y apropiado para alcanzar un fin legítimo. Un fin legítimo es aquel que persigue satisfacer “las justas exigencias de la moral, del orden público y

del bienestar general en una sociedad democrática” y que responde a una “apremiante necesidad social”. Además, el principio de proporcionalidad exige a los Gobiernos que se aseguren que las medidas adoptadas para limitar derechos fundamentales constituyan la opción menos intrusiva al alcance para lograr un objetivo legítimo.

## **APLICACIONES DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD**

Aunque la mayoría de los países del mundo ha firmado acuerdos internacionales (y en algunos casos también regionales) que reconocen el principio de proporcionalidad, por lo general no incorporan los requisitos de dicho principio en su marco de imposición de penas por delitos de drogas. Por ejemplo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) ha justificado con un escaso análisis la imposición de largas penas de prisión por delitos menores de drogas como la tenencia personal.<sup>18</sup>

Además, el discurso de ‘guerra contra las drogas’ ha fomentado la adopción de duras penas. Las convenciones de las Naciones Unidas en materia de estupefacientes<sup>19</sup> son un ejemplo clave, ya que están redactadas en términos que subrayan la gravedad del problema mundial de las drogas y, de ese modo, conducen a justificar que se impongan penas de una dureza desproporcionada por delitos relacionados con drogas.

El preámbulo de la Convención Única de 1961, por ejemplo, sostiene que “la toxicomanía constituye un mal grave para el individuo y entraña un peligro social y económico para la humanidad”.<sup>20</sup> Las convenciones también respaldan de forma implícita la adopción de medidas severas, tal como se desprende del artículo 24 de la Convención de 1988: “Las Partes podrán adoptar medidas más estrictas o rigurosas que las previstas en la presente Convención si, a su juicio, tales medidas son convenientes o necesarias para prevenir o eliminar el tráfico ilícito”.<sup>21</sup>

Sin embargo, los objetivos declarados de las convenciones de drogas de la ONU son garantizar la salud y el bienestar de la humanidad, restringiendo el uso no médico de sustancias fiscalizadas y, al mismo tiempo, garantizar su disponibilidad con fines médicos.<sup>22</sup> Las convenciones no exigen que se criminalice el uso de drogas y contemplan una flexibilidad explícita y notable para que se eviten los castigos por delitos relacionados con el consumo personal, lo cual incluiría, entre otras cosas, la posesión, la compra y el cultivo.<sup>23</sup> Las convenciones también admiten que es necesario establecer penas distintas en función del daño potencial y el valor terapéutico de determinadas sustancias, y dependiendo de si el delito de tráfico es ‘grave’ o ‘menor’:

No obstante lo dispuesto en los incisos anteriores, en los casos apropiados de infracciones de carácter leve, las Partes podrán sustituir la declaración de culpabilidad o la condena por la aplicación de otras medidas tales como las de educación, rehabilitación o reinserción social, así como, cuando el delincuente sea un toxicómano, de tratamiento y postratamiento.<sup>24</sup>

En la práctica, sin embargo, el desarrollo del sistema internacional de control de drogas a lo largo de las últimas décadas – que ha estado motivado por consideraciones políticas– ha favorecido en exceso la adopción de medidas severas ante el ‘mal grave’ de las drogas, y ha ignorado en gran medida las disposiciones de los tratados que persiguen fomentar penas proporcionadas y apropiadas.

En 2007, la JIFE –en su calidad de supervisora del cumplimiento de las convenciones de drogas de la ONU– intentó promover el concepto de proporcionalidad explicando que “los tratados constituyen la respuesta proporcionada mundialmente convenida a los problemas mundiales planteados por el uso indebido y el tráfico de drogas (...) En los tratados se establecen únicamente normas mínimas”.<sup>25</sup> No obstante, al subrayar

que las convenciones solo fijan las normas mínimas, la JIFE se arriesgó a implicar que los Gobiernos son libres de imponer penas más severas de lo necesario. Así, perdió una oportunidad para prevenir a los Gobiernos de imponer penas desproporcionadamente severas, algo que viola el derecho internacional. El presidente de la JIFE, Hamid Ghodse, sostiene que el mandato de la Junta les exige que se mantengan neutrales con respecto a la pena de muerte porque la dureza de las penas es ‘prerrogativa exclusiva’ de los Estados. Cuando se le preguntó si tal ‘neutralidad’ también era aplicable a los casos de asesinatos extrajudiciales o torturas, Ghodse confirmó que, en efecto, no existe ‘atrocidad lo bastante grande’ como para que la JIFE se manifieste en contra de esta.<sup>26</sup>

Hay también otros organismos de la ONU que han intentado estimular el debate sobre la descriminalización como respuesta alternativa a las actividades relacionadas con drogas. En 2010, el Relator Especial de la ONU sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental publicó un informe en el que analizaba la posibilidad de la descriminalización;<sup>27</sup> otras agencias de la ONU, como ONUSIDA, han realizado declaraciones explícitas sobre los impactos negativos de la criminalización sobre el ejercicio efectivo de derechos humanos fundamentales.<sup>28</sup>

Los países que han firmado y ratificado las convenciones de control de drogas de la ONU y los instrumentos internacionales de derechos humanos están legalmente obligados a aplicar la proporcionalidad al imponer penas a aquellas personas que han cometido delitos de drogas. Los países que, además, forman parte de organismos regionales como la UE están doblemente obligados a cumplir con las normas de proporcionalidad establecidas por acuerdos regionales. Algunos países también han consagrado la proporcionalidad como principio constitucional, como por ejemplo Grecia,<sup>29</sup> India,<sup>30</sup> el Reino Unido<sup>31</sup> y Canadá.<sup>32</sup> En otros, como Finlandia, Alemania y Suecia,

la proporcionalidad está prescrita en el Código Penal como un requisito específico para la imposición de penas.

Si bien muchas jurisdicciones reconocen el principio de la proporcionalidad en sus leyes y prácticas para la imposición de penas, podríamos preguntarnos si estas siempre observan las normas exigidas por el derecho internacional. Por ejemplo, la ‘prueba de gran desproporcionalidad’ adoptada por los tribunales estadounidenses no requiere que una pena persiga alcanzar un objetivo legítimo y, por tanto, parece permitir un amplio abanico de sanciones que no buscan necesariamente proteger la salud y el bienestar de las comunidades.<sup>33</sup> Así pues, es imprescindible que los Gobiernos revisen sus marcos de imposición de penas en consonancia con el principio universal de proporcionalidad y, posteriormente, trabajen para eliminar las penas desproporcionadas por delitos de drogas.

### **EL CONSEJO PARA IMPOSICIÓN DE PENAS EN EL REINO UNIDO**

En 2011, el Reino Unido realizó una revisión de su marco de imposición de penas para los delitos de drogas. La revisión fue iniciada por el Consejo para imposición de penas, un órgano al que se le encomendó desarrollar un marco en esta materia para todos los delitos penales en Inglaterra y Gales.<sup>34</sup> La revisión culminó con un código conocido como ‘Directrices definitivas para la imposición de penas por delitos de drogas’<sup>35</sup> (‘las Directrices’), que entró en vigor el 24 de febrero de 2012. Las Directrices exigen a todos los tribunales que sigan las prácticas prescritas para imponer penas en relación con varios delitos, como la importación y la exportación de drogas fiscalizadas, y los delitos de suministro y posesión. El objetivo del Consejo para Imposición de Penas era proporcionar un enfoque más coherente, transparente y proporcionado en este ámbito.

El principio para imponer penas por cualquier delito penal en Inglaterra y Gales se

define en la sección 143 de la Ley de Justicia Penal de 2003, que dispone:

Al considerar la gravedad de un delito, el tribunal debe tener en cuenta la **culpabilidad** del autor al cometer el delito en cuestión y cualquier **daño** que dicho delito haya causado efectivamente, buscaba causar o previsiblemente podría haber causado.

Las Directrices recomiendan a los tribunales evaluar la culpabilidad del autor del delito en función de tres posibles papeles que puede haber desempeñado en este: impulsor, significativo o menor. Las personas a las que se les atribuye un papel impulsor han participado, entre otras cosas, en “dirigir u organizar la compra o venta a escala comercial” o tienen “la expectativa de obtener beneficios financieros”. Entre aquellas a quienes se les atribuye un papel menor estarían las que suministran con fines sociales o que tienen “escasa o nula influencia en aquellas personas que están por encima en la cadena de suministro”.

En lo que se refiere a evaluar el grado de daño, se recomienda el uso de umbrales de cantidad para distinguir entre cuatro grandes tipos de delitos de producción y tráfico. La categoría 1 es el delito más grave o ‘perjudicial’, y entraña grandes cantidades de drogas; por ejemplo, 5 kg o más de cocaína o heroína, 200 kg de cannabis o 10.000 comprimidos de éxtasis. La categoría 4 representa el nivel más bajo de los delitos de tráfico, con umbrales establecidos en 100 gr de cannabis o 5 gr de heroína o cocaína. En el caso de los delitos de producción, la escala y el propósito de la operación son también factores para determinar la categoría del delito.<sup>36</sup>

La sentencia definitiva se determina teniendo también en cuenta otras cuestiones, como factores atenuantes y agravantes, la posibilidad de que solicite una reducción de la pena y la asistencia brindada a la fiscalía.

La revisión del Consejo sobre imposición de penas se ocupó también especialmente

de la imposición de penas en los casos de ‘correos’ o ‘mulas de drogas’. En el momento de la revisión, las penas por el tráfico de drogas se basaban únicamente en la cantidad y la pureza de las drogas en cuestión, por lo que muchas personas en situaciones de vulnerabilidad recibían penas del mismo nivel que los traficantes más serios y organizados.<sup>37</sup> Para abordar este factor de desproporcionalidad, las Directrices recomiendan reducir las penas desde un punto de partida de diez años a uno de seis años para la mayoría de los casos de ‘mulas de drogas’.

Al formular las Directrices, el Consejo perseguía garantizar prácticas de imposición de penas más proporcionadas y coherentes para los delitos de drogas en el Reino Unido. Sin embargo, la desproporcionalidad no ha desaparecido del marco británico cuando se comparan las penas por delitos de drogas con las penas por otros delitos. El punto de partida de las penas por delitos violentos es, por lo general, mucho menor que el de las penas por delitos de droga no violentos como la importación de 10.000 comprimidos de éxtasis para obtener un beneficio económico (para el que las Directrices aconsejan una pena mínima de 14 años). Por ejemplo, el punto de partida de una condena por violación es de 5 años de prisión, y el de un delito que cause lesiones graves es de 3 años. Por lo tanto, si se examina el marco británico de imposición de penas para todos los delitos penales, se pone de manifiesto que las penas por delitos de drogas siguen siendo inadecuadas.

## **ARGENTINA**

En 2009, la Corte Suprema Argentina –en parte como respuesta a las preocupaciones por el hacinamiento extremo y las condiciones precarias en las cárceles del país– revisó el régimen nacional de penas por delitos de drogas y determinó que la represión por la tenencia para uso personal era inconstitucional.<sup>38</sup> La decisión se basó en los principios de la vida privada y la autonomía, así como de los derechos a la

salud y la dignidad humana. El fallo de la Corte Suprema es solo aplicable a los delitos de posesión para uso personal, y no de tráfico. Las leyes argentinas en materia de tráfico de estupefacientes<sup>39</sup> no distinguen entre el tráfico de pequeñas cantidades de drogas (‘microtráfico’) y el tráfico a gran escala o la participación en la delincuencia organizada. Todos los delitos de tráfico están castigados con una pena de privación de la libertad de 4 a 15 años, que puede extenderse hasta los 20 años en casos de ‘tráfico agravado’. Un régimen de imposición de penas que no diferencia entre el microtráfico y otros tipos más graves de delitos de tráfico puede permitir a los jueces castigar de forma desproporcionada las conductas constitutivas de delito.

Distinguir entre los delitos de microtráfico y los de tráfico más grave en el momento de imponer penas ayuda a abordar las circunstancias socio-económicas de su autor. Por ejemplo, un delito de tráfico puede ser perpetrado por personas que desempeñan papeles muy diversos: el o la integrante de un negocio familiar que suministra a su barrio por necesidad económica, una persona que consume y trafica, una ‘mula’ de drogas de una zona desfavorecida social y económicamente, o el integrante de un grupo de delincuencia organizada que participa en un tráfico a gran escala.

En la práctica, los traficantes de alto nivel no suelen comparecer ante la justicia; en parte debido a la corrupción sistémica entre policías y funcionarios. La mayoría de los delitos que llega a los tribunales son de ‘posesión para venta’, por los que se impone, como promedio, una pena de 4 años y 7 meses de cárcel. Resulta preocupante que grupos vulnerables como los constituidos por minorías, mujeres y personas de contextos socio-económicos pobres estén desproporcionadamente encarcelados por delitos de drogas. Por ejemplo, el 33,5 por ciento de todas las internas está en prisión por delitos de drogas. El encarcelamiento desproporcionado de personas de grupos vulnerables exacerba su ya precaria situa-

ción socio-económica y reduce las probabilidades de que puedan salir de dicha situación. Además, Argentina sigue siendo criticada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos por sus pobres condiciones penitenciarias, que afecta negativamente la dignidad y la integridad física de las personas privadas de libertad.<sup>40</sup>

El Gobierno argentino estableció un comité asesor de expertos jurídicos para revisar todos los aspectos de sus leyes de drogas, incluidas algunas propuestas para introducir un mayor grado de proporcionalidad en las prácticas de imposición de penas por delitos de drogas distinguiendo entre distintos niveles de tráfico. En junio de 2012, se presentó en el Parlamento un proyecto de ley basado en las conclusiones del comité, en que se propone descriminalizar la posesión para uso personal, en consonancia con el fallo de la Corte Suprema, y rebajar el rango de penas mínimas por el contrabando de drogas. La justificación ofrecida para esta propuesta legislativa dice así:

las personas empleadas por organizaciones delictivas para transportar pequeñas cantidades de estupefacientes a través de fronteras son habitualmente mujeres, pertenecen a estratos sociales extremadamente vulnerables y se ven forzadas a realizar esta actividad, muchas veces poniendo en grave riesgo su salud, a cambio de pagos irrisorios (...) Al establecer un mínimo de 4 años, que impide la imposición de una pena de ejecución condicional, el sistema pierde la flexibilidad necesaria para graduar la sanción en relación al grado de culpabilidad de cada sujeto y este cuadro sugiere la conveniencia de llevar los mínimos a 3 años para evitar situaciones de hacinamiento y superpoblación y la imposición de sanciones que en determinados casos pueden resultar manifiestamente injustas.<sup>41</sup>

## **BRASIL**

En 2006, Brasil aprobó una nueva ley de drogas<sup>42</sup>, que descriminalizaba el uso perso-

nal y la tenencia, pero establecía duras penas para los delitos de tráfico. La nueva ley constituye una mejor respuesta a los casos de consumo personal compartido y de tráfico social ('de bajo nivel') que, en el marco de la ley anterior, eran equivalentes al tráfico y sancionados con el mismo grado de castigo. Sin embargo, la nueva ley sigue manteniendo un enfoque desproporcionado con respecto a las penas por delitos de tráfico. Por ejemplo, la nueva ley incrementó la pena mínima de prisión por delitos de tráfico de los 3 a los 5 años, lo cual se ha traducido en un notable incremento de la población penitenciaria desde 2006.

Aunque la nueva ley contempla que, cuando el autor del delito no tenga antecedentes y no esté implicado en actividades delictivas ni pertenezca a un grupo de delincuencia organizada, la pena pueda reducirse hasta dos tercios, estas reducciones raramente se aplican en la práctica. La confluencia de diversos factores –como la corrupción, el sesgo social y los prejuicios en el poder judicial– ha supuesto la continuidad de las prácticas de imposición de penas desproporcionadas para muchos delitos. Estas prácticas entrañan que el 90 por ciento de la población penitenciaria (de la que aproximadamente el 20 por ciento –y cada vez más– está encarcelada por delitos de drogas) proceda de contextos socio-económicos desfavorecidos.

El desafío está en abordar la desatención sistemática del poder judicial de los factores atenuantes que se deberían tener en cuenta en el momento de imponer las penas. Aunque el marco jurídico otorga a los magistrados un cierto grado de discreción, esta suele ejercerse más a favor de la severidad que de la proporcionalidad. Uno de los motivos que explica este sesgo hacia una mayor severidad puede atribuirse a las convenciones de drogas de la ONU –que esbozan varios factores agravantes pero ninguno atenuante–, que ejercieron una influencia significativa en la redacción del marco brasileño para la imposición de penas.

Un enfoque proporcionado en el ámbito de la imposición de penas debería tener en cuenta los factores atenuantes con el fin de abordar las desigualdades sociales y la vulnerabilidad de grupos socio-económicos marginados. Por ejemplo, los factores atenuantes –además de la comisión de un delito por primera vez y la no participación en la delincuencia organizada– deberían también incluir, entre otras cuestiones, que la principal motivación responda a razones de subsistencia y que se haya recibido una compensación económica relativamente baja por el papel desempeñado en el delito en cuestión.

En septiembre de 2010, el Tribunal Supremo de Brasil dictaminó que una ley que denegaba a los pequeños traficantes la opción de acogerse a penas alternativas a la prisión era inconstitucional.<sup>43</sup> Según el fallo del Tribunal Supremo, en el momento de decidirse la pena que se impondrá por un delito se debería de valorar, caso por caso, si el tratamiento de drogas u otras intervenciones son más apropiadas que la cárcel. Este dictamen augura un enfoque más proporcionado y una menor presión sobre el sistema penal, pero queda por ver si los tribunales estatales seguirán el planteamiento del Tribunal Supremo.

## **DECISIÓN MARCO DE LA UNIÓN EUROPEA**

En 2004, el Consejo Europeo emitió una decisión marco sobre los elementos constitutivos de delitos y las penas aplicables en el ámbito del tráfico ilícito de drogas (‘la Decisión marco’). Uno de sus principales objetivos era forjar un enfoque común para la imposición de penas en la Unión Europea (UE) estableciendo unas normas mínimas sobre las penas para los delitos de tráfico. La Decisión marco dispone que:

Cada uno de los Estados miembros adoptará las medidas necesarias para garantizar que los delitos considerados en los artículos 2 y 3 [delitos relacionados con el tráfico de drogas] se castigan con penas

efectivas, proporcionadas y disuasorias (...) con penas máximas de uno a tres años de privación de libertad, como mínimo.<sup>44</sup>

La Decisión marco distingue solo entre delitos vinculados con el tráfico, como la producción, la fabricación, la venta y el cultivo,<sup>45</sup> y no entre los papeles desempeñados por la persona acusada de un delito. Sin embargo, se realizan distinciones basadas en otros factores. La Decisión establece un máximo de 1 a 3 años de privación de libertad para todos los delitos de tráfico,<sup>46</sup> pero las penas pueden reducirse cuando la persona “renuncie a sus actividades delictivas en el ámbito del tráfico de drogas” o ayude a las autoridades proporcionando información útil para sus investigaciones o impidiendo que se cometan otros delitos.<sup>47</sup> Por otro lado, se exige un máximo de 5 a 10 años de encarcelamiento cuando el delito entrañe “grandes cantidades de drogas” o esté relacionado “con las drogas más perjudiciales para la salud, o bien provoque daños importantes a la salud de muchas personas”.<sup>48</sup> Este enfoque al determinar penas más severas apunta más a factores de daño que de culpabilidad. Muchas jurisdicciones de la UE, de hecho, adoptan indicadores parecidos para evaluar la gravedad de un delito, como por ejemplo que este provoque una lesión o muerte,<sup>49</sup> y la cantidad<sup>50</sup> o el valor en la calle de las drogas decomisadas (Irlanda).

Al decidir la pena impuesta por un delito, es importante que, además del daño provocado por dicho delito, se diferencie entre el tipo de droga involucrada y el papel desempeñado por la persona acusada. Aunque puede resultar difícil valorar con precisión el papel jugado por el autor del delito, ya que, muchas veces, los papeles son poco claros, en la UE se han establecido distinciones en las líneas que siguen:

**Participación en la delincuencia organizada** – la Decisión marco estipula que se deberían imponer penas máximas de al menos 10 años por los delitos cometidos

dentro de una organización delictiva.<sup>51</sup> Algunos países establecen aún otras distinciones; por ejemplo, si la persona es integrante o líder de dicha organización, o le proporciona fondos.<sup>52</sup>

**Usuario-comerciante** – varios países de la UE han adoptado el papel de usuario-comerciante en sus regímenes de imposición de penas, ya sea en estatutos regulados (Bélgica, Grecia, Hungría, Austria) o en la práctica judicial (Chipre, Polonia, Eslovenia, República Eslovaca). A los usuarios-comerciantes se les impone en ocasiones penas reducidas o alternativas al encarcelamiento, como tratamientos de la dependencia de drogas, servicios comunitarios, libertad vigilada o incluso suspensión de la condena. Sin embargo, en algunas jurisdicciones, hay una falta de conciencia, disposición o capacidad entre abogados y jueces para aplicar penas proporcionadas a usuarios-comerciantes.

**Suministro social** – muchos países reconocen el suministro social (a diferencia del suministro comercial) como un delito menos grave y como reflejo de un papel menor en el tráfico, por lo que requiere de penas más leves.

En un informe sobre la aplicación de la Decisión marco, la Comisión Europea concluía que: “Los delitos relativos al tráfico de drogas en el marco de una organización delictiva son castigados con penas mucho más graves que las establecidas por la Decisión marco, respetándose por tanto el umbral de la sanción”.<sup>53</sup> Actualmente se está realizando una evaluación del impacto y un procedimiento de revisión de la Decisión marco.

## MULAS DE DROGAS

Desde los años noventa, instituciones como el Grupo Pompidou del Consejo de Europa, el Observatorio Europeo de las Drogas y las Toxicomanías (OEDT) y el Consejo sobre imposición de penas del Reino Unido han puesto en marcha iniciativas con el ob-

jetivo de desarrollar normas para imponer penas proporcionadas a los correos o ‘mulas’ de drogas. Portugal, por ejemplo, ofrece un buen ejemplo de cómo establecer una distinción entre mulas y traficantes de drogas (véase cuadro).

La definición de ‘mula de drogas’ varía según las jurisdicciones. Un estudio elaborado recientemente en Quito, Ecuador, propone que se defina como “una persona que transporta a través de fronteras internacionales drogas pagadas por otra persona. La persona puede ser remunerada o no (...) la cantidad de drogas que se transporta depende siempre de la decisión de quien paga”.<sup>54</sup> El estudio plantea también otras diferenciaciones, según si la ‘mula’ es experimentada y si las drogas se transportan dentro del propio cuerpo, sujetas a este o a la ropa, o bien en el equipaje (en este último caso, hay menos probabilidades de que la persona sepa qué está transportando).<sup>55</sup> Entre las ‘mulas’ se puede distinguir también a los ‘traficantes profesionales’, que “transportan drogas por las que han pagado”, que están “dispuestos a asumir el riesgo de ir a prisión” y que “prefieren transportar pequeñas cantidades que consideran que supondrán penas menores”.<sup>56</sup> En el contexto de las conclusiones del estudio, no parece de utilidad contrastar el papel desempeñado por la persona con la cantidad de drogas transportada a la hora de imponer la pena, ya que las ‘mulas’ que llevan grandes cantidades se ven obligadas a hacerlo por terceras personas y carecen de control sobre el tipo de droga que transportan, lo cual sigue reflejando un bajo nivel de culpabilidad.<sup>57</sup>

El OEDT ha publicado recientemente las conclusiones de un estudio sobre el contexto europeo, que propone una definición de ‘mula de drogas’ que refleja consideraciones parecidas a las del estudio ecuatoriano: “Persona que actúa como correo de drogas a quien se le paga, se le coacciona o se le engaña para transportar drogas a través de una frontera internacional, pero que

## **PORTUGAL: PENAS REDUCIDAS PARA ‘MULAS DE DROGAS’**

A fines de la década de 1990, se realizó un estudio sobre los traficantes de drogas, que representaban en torno al 12 por ciento de la población penitenciaria. Los investigadores pronto se dieron cuenta de que la mayoría de estos entraba más exactamente en la definición de ‘correo’ y no tanto en la de ‘traficante’ o ‘consumidor’. Su investigación reveló que la culpabilidad de los correos en los delitos de tráfico es baja, ya que estos solo introducen una ‘minúscula’ cantidad de drogas en los mercados de destino. Además, el estudio demostró que imponer duras penas a las ‘mulas’ tiene un escaso impacto disuasorio, puesto que las organizaciones delictivas pueden reemplazarlos fácilmente y asumir los costes económicos.

Por otro lado, imponer penas severas no aborda la situación de pobreza desesperada y la falta de oportunidades socio-económicas que lleva a las personas a convertirse en ‘mulas’. Esta nueva perspectiva de las ‘mulas de drogas’ tardó unos años en consolidarse en la comunidad jurídica y, por consiguiente, el reconocimiento de que el marco de imposición de penas para los correos de drogas imponía un castigo excesivo.

En este contexto, Portugal redujo las penas de un promedio de 8 años de cárcel en la década de 1980 a 5 años en la década de 1990; ahora parece probable que las penas para las ‘mulas de drogas’ se suspendan por completo. El caso de Portugal ilustra la importancia de conocer mejor los perfiles de los autores de delitos para alcanzar una mayor proporcionalidad en las penas.

carece de mayor interés comercial en las drogas en cuestión”.<sup>58</sup> El informe del estudio del OEDT identifica dos tipos de correos de drogas: autónomo o ‘mula’. Los correos autónomos organizan la importación y venta de drogas por su cuenta, por lo

que obtienen un mayor beneficio, mientras que las ‘mulas’ se limitan a transportar las drogas a cambio de un pago predeterminado.<sup>59</sup> Parece, por lo tanto, que el factor clave para determinar si un correo es una ‘mula’ es hasta qué punto esa persona organiza la importación de drogas y se lucra con ella.

Las circunstancias que rodean a muchos de los delitos de ‘mulas de drogas’ –tales como ser extranjero, desconocer las consecuencias de transportar drogas o sufrir una situación de explotación por parte de un familiar, un amigo o un conocido– se deberían introducir como factores atenuantes en el momento de imponer una pena.<sup>60</sup> En Brasil, por ejemplo, los tribunales federales aplican sistemáticamente un factor atenuante reglamentario a las ‘mulas’ de otros países porque se presupone que esas personas no desempeñan un papel de liderazgo en la delincuencia organizada. En consecuencia, los correos de drogas extranjeros suelen enfrentarse a una pena de 1 año y 8 meses, mientras que a los correos brasileños, que muchas veces comercian con cantidades menores, se les impone por lo general una pena mínima de 5 años de prisión. Otro factor atenuante recomendable es tener en cuenta si el autor del delito forma parte de un grupo vulnerable, especialmente en el caso de las mujeres, que suelen tener un importante papel como cuidadoras de la familia y deben evitar la prisión para poder seguir ocupándose de sus hijos.

Para alcanzar un enfoque proporcionado en la imposición de penas por los delitos relacionados con ‘mulas de drogas’ se puede empezar por reconocer su limitado papel y culpabilidad en el mercado de las drogas, así como por garantizar que los marcos para imponer las penas se conciben de forma sistémica. Es decir, los marcos para la imposición de penas solo pueden ser eficaces cuando se combinan con programas específicos de aplicación de la ley y sensibilización, y no se ven socavados por otros factores, como el de la reducción de la pena a cambio de una declaración de culpa-

bilidad o el acceso restringido a una representación jurídica de calidad.

## CONCLUSIONES

Para garantizar la adhesión al principio de proporcionalidad, los Gobiernos deberían adoptar penas por delitos de drogas que resulten la opción menos intrusiva y que sean apropiadas y necesarias para lograr un objetivo legítimo. Allí donde se aplican las normas internacionales de proporcionalidad a los delitos de drogas, esto debería suponer evitar toda forma de castigo en algunos casos y la imposición de largas penas de prisión sin tener debidamente en cuenta los distintos papeles y tipos de drogas involucrados en un delito, sobre todo en aquellos en que participan ‘mulas de drogas’. Para evaluar la gravedad de un delito de tráfico y posteriormente decidir una pena proporcionada, se deberían examinar también el papel desempeñado por el autor del delito, sus ganancias y motivaciones, y el tipo y la cantidad de drogas.

Los marcos de imposición de penas desproporcionadas exacerban situaciones socio-económicas ya precarias e incrementan la vulnerabilidad de grupos marginados, por lo que no abordan las motivaciones que empujan a muchas personas a cometer delitos de tráfico de drogas. Las estrategias nacionales en materia de control de estupefacientes no solo deberían descriminalizar la posesión para uso personal (y ofrecer planes integrales de asistencia a los usuarios con patrones de consumo problemáticos) y distinguir entre distintos tipos de tráfico, sino también procurar aliviar las circunstancias socio-económicas de aquellas personas que cometen delitos de tráfico. Además de ser desproporcionada e ineficaz, la creciente severidad de las penas por los delitos de drogas en las últimas décadas constituye un importante factor de incidencia en la superpoblación de las prisiones y la sobrecarga de los sistemas de justicia penal de todo el mundo. Hay una serie de factores atenuantes, como las motivaciones y las circunstancias socio-económicas de la

persona que comete el delito, a las que se debería prestar mucha mayor atención en el ámbito de la imposición de penas.

A pesar de las restricciones políticas y de los decepcionantes resultados finales, la revisión emprendida por el Consejo sobre imposición de penas del Reino Unido representa un proceso normativo encomiable con el fin de introducir una mayor proporcionalidad en los marcos de imposición de penas por los delitos de drogas. Estos procesos, entre otras cosas, deberían entender los marcos de imposición de penas como un elemento más de una política general de control de drogas y conllevar consultas en profundidad con especialistas, grupos comunitarios y la sociedad civil con miras a generar una serie de recomendaciones que puedan hacerse efectivas con éxito.

---

## NOTAS

1. Gloria Lai es especialista en materia de políticas del Consorcio Internacional sobre Políticas de Drogas (IDPC). Este informe se basa en los debates y las conclusiones que surgieron durante el seminario de expertos sobre la proporcionalidad de las penas por delitos de drogas organizado por el IDPC y el Transnational Institute (TNI) en mayo de 2011 en la ciudad de Londres. El informe del seminario se puede consultar, en inglés, en:

<http://idpc.net/publications/2011/10/tni-idpc-seminar-proportionality>. La autora desea agradecer la inestimable colaboración de Ann Fordham (IDPC), Ernestien Jensema (TNI), Marie Nougier (IDPC), Martin Jelsma (TNI), Mike Trace (IDPC), Niamh Eastwood (Release) y Pien Metaal (TNI) en la redacción de este informe.

2. Declaración Universal de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (1948); Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966); Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2000). Véase también Oficina de las Naciones Unidas contra la Drogas y el Delito (2007), Manual de principios básicos y prácticas prometedoras en la aplicación de medidas sustitutivas del encarcelamiento (Viena: ONUDD), <http://www.unodc.org/documents/justice-and->

- prison-reform/crimeprevention/Handbook\_of\_basic\_principles\_and\_promising\_practices\_on\_Alternatives\_to\_Imprisonment\_Spanish.pdf
3. Véanse los preámbulos de la Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes, del Convenio sobre Sustancias Sicotrópicas de 1971 y de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 1988.
  4. Para más información, véase <http://druglawreform.info/es/temas/discriminacion>
  5. Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes (2008), *Informe anual correspondiente a 2007*, capítulo 1 (Viena: JIFE), <http://www.incb.org/incb/es/annual-report-2007.html>
  6. Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (3 de marzo de 2010), *Drug control, crime prevention and criminal justice: A Human Rights perspective—Note by the Executive Director*, párr. 25 y 26, [http://www.unodc.org/documents/commission\\_s/CND-Uploads/CND-53-RelatedFiles/ECN72010\\_CRP6eV1051605.pdf](http://www.unodc.org/documents/commission_s/CND-Uploads/CND-53-RelatedFiles/ECN72010_CRP6eV1051605.pdf)
  7. Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (mayo de 2012), *UNODC and the promotion and protection of human rights, UNODC Guidance Note – Human Rights*, [http://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/HR\\_paper\\_UNODC.pdf](http://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/HR_paper_UNODC.pdf)
  8. UK Sentencing Advisory Panel (2009), *Consultation on sentencing for drug offences*; UK Sentencing Guidelines Council (2004), *Overarching principles of sentencing – Definitive guideline on seriousness*; New Zealand Law Commission (mayo de 2011), *Controlling and regulating drugs; A Review of the Misuse of Drugs Act 1975*; véase, por ejemplo, Part 1, párr. 1.54 y Part 2, párr. 12.117; South African Law Commission (2000), *Discussion Paper 91 – Sentencing (A New Sentencing Framework)*; Corda A., *Encarcelamientos por delitos relacionados con estupefacientes en Argentina*, pp. 11-20, en Transnational Institute y Oficina en Washington para Asuntos Latinoamericanos (2011), *Sistemas sobrecargados – Leyes de drogas y cárceles en América Latina*, <http://druglawreform.info/es/publicaciones/sistemas-sobrecargados>
  9. Harm Reduction International (septiembre de 2011), *The death penalty for drug offences – Global overview 2011*, <http://idpc.net/publications/2011/09/hri-death-penalty-report-2011>
  10. Consorcio Internacional sobre Políticas de Drogas (2012), *Guía sobre políticas de drogas – Segunda edición*, p. 46, <http://idpc.net/es/publications/2012/05/guia-sobre-politicas-de-drogas-segunda-edicion>; Consorcio Internacional sobre Políticas de Drogas (2008), *Respuesta al Informe anual 2007 de la JIFE*, p. 2, <http://idpc.net/es/publications/2009/06/idpc-respuesta-al-informe-anual-de-2007-de-la-jife>
  11. Comité de Derechos Humanos (2004), *Observación general No. 31 [80] Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto*, CPR/C/21/Rev.1/Add.13, <http://tb.ohchr.org/default.aspx?Symbol=CCPR/C/21/Rev.1/Add.13>
  12. Comité de Derechos Humanos (1999), *Observación general No. 27 – Libertad de circulación (art. 12)*, CCPR/C/21/Rev.1/Add.9, <http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/c12563e7005d936d4125611e00445ea9/3f499768606fd09680256824005c22f4?OpenDocument>
  13. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (2000), *Observación general No. 14 – El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud*, E/C.12/2000/4, <http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/%28Symbol%29/E.C.12.2000.4.Sp?OpenDocument>
  14. Caso relacionado con varios aspectos de las leyes sobre el uso de idiomas en el entorno educativo en Bélgica (Merits), 1474/62, 1677/62; 1691/62 [1968] ECHR 3 (23 de julio de 1968)
  15. Tribunal Europeo de Derechos Humanos (23 de septiembre de 1982), *Sporrong and Lönnroth v. Sweden*, 7151/75, ECHR 5
  16. Tribunal Europeo de Derechos Humanos (24 de octubre de 1983), *Silver and Others v. the United Kingdom (Article 50)* 5947/72; 6205/73; 7052;75 [1983] ECHR 11
  17. Corte Interamericana de Derechos Humanos (21 de enero de 1994), *Caso Gangaram Pandey*, párr. 47
  18. Véase, por ejemplo, Tribunal Europeo de Derechos Humanos (octubre de 2006), *Hermi v Italy* 18114/02 [2006] ECHR 875, en que el TEDH adoptó un limitado análisis del caso, ignorando el hecho de que se habían impuesto largas penas de privación de la libertad por supuesta posesión personal.

19. Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes, Convenio sobre Sustancias Sicotrópicas de 1971 y Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 1988.
20. Siguiendo una línea parecida, el preámbulo de la Convención de 1988 señala que “la producción, la demanda y el tráfico ilícitos de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, que representan una grave amenaza para la salud y el bienestar de los seres humanos y menoscaban las bases económicas, culturales y políticas de la sociedad”. Además, la Convención de 1988 no hace alusión alguna al objetivo de garantizar la disponibilidad de sustancias con fines médicos y científicos.
21. Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 1988, artículo 24
22. Preámbulo de la Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes
23. Bewley-Taylor, D. y Jelsma, M. (marzo de 2012), *Los límites de la flexibilidad - Las convenciones de control de drogas de la ONU*, Serie reforma legislativa en materia de drogas No. 18 (TNI e IDPC), <http://idpc.net/es/publications/2012/03/los-limites-de-la-flexibilidad-las-convenciones-de-control-de-drogas-de-la-onu>
24. Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 1988, artículo 3(4)(c)
25. Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes (2008), *Informe anual correspondiente a 2007*, (Viena: JIFE), p. 1, <http://www.incb.org/incb/es/annual-report-2007.html>
26. Gallahue, P. (28 de marzo de 2012), *Narcotics watchdog turns blind eye to rights abuses*, Inter Press Service (IPS), <http://ipsnews.net/news.asp?idnews=107228>
27. Grover. A. (2010), *Informe del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental* (A/65/255), <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/SP/Pages/GA65session.aspx>
28. Michel Sidibé, director ejecutivo de ONUSIDA, hablando en la sesión sobre ‘Líderes y discriminación’ en la XVIII Conferencia Internacional sobre el SIDA, celebrada en Viena el 22 de julio de 2010: “Resolvemos que las leyes perjudiciales que criminalizan (...) el uso y la posesión de drogas (...) deben ser derogadas y no deben sustituirse por un sistema regulador que sea igual de perjudicial. Esas leyes no solo conducen a graves abusos de los derechos humanos, sino que también obstaculizan seriamente el acceso a servicios de VIH”.
29. Artículo 25(1) Constitución griega (enmienda de 2001)
30. Bachan Singh v. State of Punjab (9 de mayo de 1980 – SC) per the dissenting opinion of J. Bhagwati.
31. R v. Offen [2000] EWCA Crim 96 (9 de noviembre de 2000).
32. Note R v. Smith (Edward Dewey) [1987] 1 S.C.R. 1045
33. Coker v. Georgia 433 U.S. 584 (1977). La ‘prueba de gran desproporcionalidad’ fue reafirmada en Harmelin v. Michigan 501 US 957 (1990).
34. UK Sentencing Advisory Panel (2009), *Consultation on Sentencing for Drug Offences UK*; UK Sentencing Guidelines Council (2004), *Overarching Principles of Sentencing; Definitive Guideline on Seriousness*.
35. UK Sentencing Council (2012), *Drug offences definitive guideline*, [http://sentencingcouncil.judiciary.gov.uk/docs/Drug\\_Offences\\_Definitive\\_Guideline\\_final\\_\(web\).pdf](http://sentencingcouncil.judiciary.gov.uk/docs/Drug_Offences_Definitive_Guideline_final_(web).pdf)
36. La Comisión elaboró una tabla en que se establecen las penas según el tipo de delito; para consultarla: [http://sentencingcouncil.judiciary.gov.uk/docs/Drug\\_Offences\\_Definitive\\_Guideline\\_final\\_\(web\).pdf](http://sentencingcouncil.judiciary.gov.uk/docs/Drug_Offences_Definitive_Guideline_final_(web).pdf)
37. Sentencing Council (2011), *Drug offences guideline professional consultation*, [http://sentencingcouncil.judiciary.gov.uk/docs/Drug\\_Offences\\_Guideline\\_Professional\\_Consultation.pdf](http://sentencingcouncil.judiciary.gov.uk/docs/Drug_Offences_Guideline_Professional_Consultation.pdf)
38. Véase el fallo Arriola de la Corte Suprema Argentina del 25 de agosto de 2009. Para más información sobre el caso, véase Corda. A., *Encarcelamientos por delitos relacionados con estupefacientes en Argentina*, pp. 11-20, en Transnational Institute y Oficina en Washington para Asuntos Latinoamericanos (2011), *Sistemas sobrecargados – Leyes de drogas y cárceles en América Latina*, <http://druglawreform.info/es/publicaciones/sistemas-sobrecargados>
39. Ley 23.737

40. Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2010), *Relatoría de la CIDH constata graves condiciones de detención en la Provincia de Buenos Aires*, comunicado de prensa No. 64/10
41. Cámara de Diputados de la Nación, Proyecto de ley 0981-D-2012, 011 (16/03/2012), *Régimen contra el narcotráfico - ley 23.737; modificaciones sobre despenalización de la tenencia de drogas para uso personal*, <http://www1.hcdn.gov.ar/proyxml/expediente.asp?fundamentos=si&numexp=0981-D-2012>
42. Ley 11.343/2006. Para más información, véase Boiteux, L. *Drogas y prisión: la represión contra las drogas y el aumento de la población penitenciaria en Brasil*, en Transnational Institute y Oficina en Washington para Asuntos Latinoamericanos (2011), *Sistemas sobrecargados - Leyes de drogas y cárceles en América Latina*, <http://druglawreform.info/es/publicaciones/sistemas-sobrecargados>
43. Habeas Corpus No. 97, 256
44. Artículo 4(1) Decisión marco 2004/757/JAI del Consejo, de 25 de octubre de 2004, relativa al establecimiento de disposiciones mínimas de los elementos constitutivos de delitos y las penas aplicables en el ámbito del tráfico ilícito de drogas.
45. Artículo 2(1), Decisión marco 2004/757/JHA del Consejo
46. Artículo 4(1), Decisión marco 2004/757/JHA del Consejo
47. Artículo 5, Decisión marco 2004/757/JHA del Consejo.
48. Artículo 4(2), Decisión marco 2004/757/JHA del Consejo.
49. Alemania, Bélgica, Luxemburgo, Polonia, República Checa y República Eslovaca.
50. Alemania, Austria, Dinamarca, Estonia, Lituania, Noruega y República Eslovaca.
51. Artículo 4(3), Decisión marco 2004/757/JHA del Consejo.
52. Comisión Europea (2009), *Informe de la Comisión sobre la aplicación de la Decisión marco 2004/757/JAI del Consejo relativa al establecimiento de disposiciones mínimas de los elementos constitutivos de delitos y las penas aplicables en el ámbito del tráfico ilícito de drogas [SEC(2009)1661]*
53. Comisión Europea (2009)
54. Fleetwood, J. (2011), 'Penalties and practice in the international cocaine trade', *British Journal of Criminology*, 51: 375-393
55. Fleetwood, J. (2011)
56. Fleetwood, J. (2011)
57. El Reino Unido merece cierto crédito en el ámbito de declaración de la culpabilidad, en que toda persona puede cuestionar las bases por la que es condenada, pero a pesar de ello no cumple con la norma de los motivos fundados para ello. Véase R v. Newton (1983) Crim LR 198; R v Underwood 2004 EWCA Crim 2256; y SGC 2004 (Revised 2007) 'Reduction in Sentence for a Guilty Plea; Definitive Guideline', párr. 4.3(iv)
58. Observatorio Europeo de las Drogas y las Toxicomanías (2012), *A definition of 'drug mules' for use in a European Context* (Lisboa: EMCDDA), p. 3
59. Observatorio Europeo de las Drogas y las Toxicomanías (2012), pp. 18-20
60. UK Sentencing Council (2011), *Drug offences guideline - Professional consultation*, pp. 10, 32

Con el apoyo de subvenciones de



Programa de actuación «Información y prevención en materia de drogas» de la Unión Europea



OPEN SOCIETY  
FOUNDATIONS

El contenido de esta publicación es de responsabilidad exclusiva del autor(es) y en ningún caso debe considerarse que refleja la opinión de la Unión Europea o del Open Society Institute

## Serie reforma legislativa en materia de drogas

*Drogas, crimen y castigo: Proporcionalidad de las penas por delitos de drogas*, por Gloria Lai, Serie reforma legislativa en materia de drogas No. 20, Junio de 2012

*Hacia una revisión de las convenciones de drogas de la ONU: La lógica y los dilemas de los grupos afines*, por Dave Bewley-Taylor, Serie reforma legislativa en materia de drogas No. 19, Marzo de 2012

*Los límites de la flexibilidad: Las convenciones de control de drogas de la ONU*, por Dave Bewley-Taylor y Martin Jelsma, Serie reforma legislativa en materia de drogas No. 18, Marzo de 2012

*Rumiando la prohibición del khat: La globalización del control y la regulación de un antiguo estimulante*, por Axel Klein, Martin Jelsma y Pien Metaal, Serie reforma legislativa en materia de drogas No. 17, Enero de 2012

*'Euforizantes legales': El desafío de nuevas sustancias psico-activas*, por Adam Winstock y Chris Wilkins, Serie reforma legislativa en materia de drogas No. 16, Octubre de 2011

*Cómo determinar el consumo personal en la legislación sobre drogas: La 'polémica de los umbrales' a la luz de la experiencia italiana*, por Grazia Zuffa, Serie reforma legislativa en materia de drogas No. 15, Agosto de 2011

*Condenados por los números: Cantidades umbral en políticas de drogas*, por Genevieve Harris, Serie reforma legislativa en materia de drogas No. 14, Mayo de 2011

*Kratom in Thailand: Decriminalisation and Community Control?* por Pascal Tanguay, Series on Legislative Reform of Drug Policies Nr. 13, April 2011

*Cincuenta años de la Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes: una relectura crítica*, por David Bewley-Taylor y Martin Jelsma, Serie reforma legislativa en materia de drogas No. 12, Marzo de 2011

*El retiro de la prohibición de la masticación de la coca: Propuesta de Bolivia para modificar la Convención Única de 1961*, por Martin Jelsma, Serie reforma legislativa en materia de drogas No. 11, Marzo de 2011

*El desarrollo de la fiscalización internacional de estupefacientes: Lecciones del pasado y desafíos estratégicos para el futuro*, por Martin Jelsma, Serie reforma legislativa en materia de drogas no. 10, Febrero de 2011

*Los Clubes Sociales de Cannabis en España: Una alternativa normalizadora en marcha*, por Martín Barriuso Alonso, Serie reforma legislativa en materia de drogas no. 9, Enero de 2011

*Drug Law Reform: Lessons from the New Zealand Experience*, Sanji Gunasekara, Series on Legislative Reform of Drug Policies Nr. 8, August 2010

*Cuestión de sustancia: Un enfoque centrado en las sustancias para luchar contra el tráfico de drogas*, por Ernestien Jensema, Serie reforma legislativa en materia de drogas no. 7, Julio de 2010

*Argentina: ¿La reforma que viene?* por Graciela Touzé, Serie reforma legislativa en materia de drogas no. 6, Julio de 2010

*Imposición de penas por delitos de drogas en Inglaterra y Gales: Reforma jurídica sin reforma legislativa*, por Genevieve Harris, Serie reforma legislativa en materia de drogas no. 5, Junio de 2010

*La prohibición como retroceso: La dosis personal en Colombia*, por Diana Esther Guzmán y Rodrigo Uprimny, Serie reforma legislativa en materia de drogas No. 4, Enero de 2010

*México: Ley contra el narcomenudeo - Una apuesta dudosa*, por Jorge Hernández Tinajero y Carlos Zamudio Angles, Serie reforma legislativa en materia de drogas No. 3, Octubre de 2009

*La política de drogas y su confrontación en el ámbito judicial: Una experiencia brasileña*, por José Henrique Rodrigues Torres, Serie reforma legislativa en materia de drogas No. 2, Agosto de 2009

*Indulto de mulas en Ecuador: Una propuesta sensata*, por Pien Metaal, Serie reforma legislativa en materia de drogas No. 1, Febrero de 2009

### Balance y perspectivas de la fiscalización internacional de drogas

El año 2011 marcó el quincuagésimo aniversario de la Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes y 2012 el centenario de la Convención Internacional del Opio, firmado en La Haya en 1912. El marco de fiscalización internacional de drogas que se ha desarrollado desde entonces, se basa en una interpretación restrictiva de las convenciones sobre drogas de la ONU y es a menudo un obstáculo para las políticas de drogas innovadoras y eficaces. Un debate objetivo y abierto se ve obstaculizada por posiciones ideológicas polarizadas de la 'guerra contra las drogas' frente la legalización. Esta dicotomía oscurece el hecho de que se ha ganado mucha experiencia con enfoques más innovadores y menos represivos.

Este proyecto conjunto del Transnational Institute (TNI) y el Consorcio Internacional sobre Políticas de Drogas (IDPC) tiene como objetivo generar un debate abierto y apoyar los enfoques eficaces y humanas a través de una serie de seminarios de expertos, diálogos informales y informes específicas sobre el futuro de las convenciones contra las drogas de las Naciones Unidas, las cuestiones legislativas y medidas de control alternativas. El proyecto tiene como objetivo promover un enfoque basada en la evidencia y la formulación de políticas más humanas y eficaces en el ámbito de las políticas de drogas.

T

N

I

#### Transnational Institute (TNI)

De Wittenstraat 25  
1052 AK Amsterdam  
Países Bajos  
Tel: +31(0)20 662 6608  
E-mail: [drugs@tni.org](mailto:drugs@tni.org)  
[www.druglawreform.info](http://www.druglawreform.info)

**idpc**

#### International Drug Policy Consortium (IDPC)

124-128 City Road  
London, EC1V 2NJ  
Reino Unido  
Tel: +44 (0)20 7324 2975  
E-mail: [contact@idpc.net](mailto:contact@idpc.net)  
[www.idpc.net](http://www.idpc.net)