

Documento informativo del IDPC

Propuestas de alternativas a la persecución penal y al encarcelamiento por delitos de drogas en América Latina

Corina Giacomello¹

Junio de 2014

Introducción

América Latina está atravesada por una epidemia carcelaria. La llamada “guerra contra las drogas” y el endurecimiento de las medidas penales subyacen el aumento de la población penitenciaria². El número de las mujeres encarceladas en la región, por ejemplo, se ha duplicado entre 2006 y 2011, pasando de 40,000 a 74,000³ y los delitos de drogas son la primera o segunda causa de encarcelamiento de mujeres⁴.

Algunas de las características que afectan la justicia penal de los países de la región, si bien con sus diferencias, son: (a) uso de la prisión preventiva como principal mecanismo en vez de como último recurso, lo cual repercute directamente en la sobrepoblación carcelaria; (b) penas desproporcionadas; (c) la penalización de la posesión de drogas y/o la arbitrariedad en la diferenciación entre usuarios, traficantes pequeños y medianos; (d) la tipificación de los delitos de drogas como graves; (e) insuficiencia de medidas alternativas al encarcelamiento o falta de implementación de las mismas en los casos de delitos de drogas, (f) negación o límites en el otorgamiento de beneficios de excarcelación, reducción de la pena, etc.; (g) no se prevé la posibilidad de fianza por delitos de drogas⁵; (h) falta de medidas con perspectiva de género y para niños, niñas y adolescentes⁶.

En términos generales, la mayoría de las personas encarceladas por delitos de drogas son sujetos menores de la cadena delictiva o usuarios acusados

de venta⁷. Cabe preguntarse si la cárcel es la mejor respuesta. Y además ¿cuáles cárceles? Como lo señala la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, los sistemas penitenciarios de los países de la región comparten las siguientes características: (a) el hacinamiento y la sobrepoblación; (b) las deficientes condiciones de reclusión; (c) los altos índices de violencia carcelaria y la falta de control efectivo de las autoridades; (d) el empleo de la tortura con fines de investigación criminal; (e) el uso excesivo de la fuerza por parte de los cuerpos de seguridad en los centros penales; (f) la ausencia de medidas efectivas para la protección de grupos vulnerables; (g) la falta de programas laborales y educativos, y la ausencia de transparencia en los mecanismos de acceso a estos programas; (h) la corrupción y falta de transparencia en la gestión penitenciaria⁸.

La necesidad de implementar medidas alternativas al encarcelamiento, así como de encontrar soluciones distintas a las desarrolladas hasta el momento para hacer frente al problema de las drogas parece imperante.

Uno de los modelos más conocidos son los llamados tribunales o cortes de drogas⁹, impulsados en la región por la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas (CICAD) de la Organización de los Estados Americanos (OEA). Bajo el término tribunales o cortes de drogas se agrupan un conjunto de modalidades distintas que buscan canalizar a usuarios de drogas acusados de cometer un delito a esquemas de tratamiento en lugar de aplicarles una sanción penal. Los distintos modelos reúnen ciertas

características: el ingreso al programa es voluntario; al centro del programa está el consumo entendido como un problema de salud que lleva a la comisión de un delito; la judicialización del tratamiento – bajo el concepto de justicia terapéutica –, monitoreado, premiado o sancionado por un juez o un panel de jueces; el condicionamiento de la suspensión del procedimiento penal o de la sanción a la abstinencia y, en algunos modelos, la obligación de la persona acusada de cometer el delito de reconocerse culpable¹⁰.

Las cortes de drogas han sido o están siendo adoptadas por varios países de América Latina y el Caribe, entre ellos México, Argentina, Chile, Panamá, Costa Rica, la República Dominicana, Jamaica y el Salvador¹¹.

Un límite claro de los tribunales es que atienden principalmente a usuarios de sustancias acusados de posesión o de delitos menores relacionados con el uso dependiente de drogas. Por ende, fungen como una respuesta parcial a un conjunto de problemas complejos. El sistema penal de los países de la región en general, y las políticas de drogas en particular requieren de cambios estructurales, no solamente de soluciones a problemáticas específicas.

Cabe señalar que del 17 al 19 de junio la CICAD organiza un taller sobre medidas alternativas al encarcelamiento en La Antigua, Guatemala, al cual participarán expertos de varios países del mundo¹². La autora de este documento también forma parte del grupo de ponentes. Con este documento, IDPC se suma al debate sobre medidas alternativas y busca ofrecer otros ejemplos sobre cómo manejar los delitos relacionados con drogas y su criminalización. Los casos seleccionados no son exhaustivos, puesto que existen decenas de programas disponibles. Los criterios de selección aplicados son los siguientes:

- Ofrecer ejemplos que abarquen distintas fases en las que se puede implementar una medida alternativa al sistema penal y al encarcelamiento: desde el arresto hasta la imposición de la sentencia.

- Proponer herramientas legislativas más integrales y adecuadas a las múltiples facetas de los llamados delitos de drogas.
- Mostrar casos que involucran actores distintos: policías, sociedad civil, autoridades administrativas, legislativas, del sector salud y del poder judicial.
- Pensar en propuestas que pueden responder a poblaciones distintas, por ejemplo, adolescentes.

Al final del documento se esbozan unas reflexiones críticas y recomendaciones.

¿Qué entendemos por medidas alternativas?

Con el término “medidas alternativas”, nos referimos a aquel conjunto de sustitutivos a la persecución penal y al encarcelamiento¹³. Las medidas alternativas pueden aplicarse en distintas fases:

- Al momento del arresto
- Antes de la imposición de la prisión preventiva
- Cuando se dicta sentencia
- Cuando se decide sobre la excarcelación de una persona privada de la libertad.

Pueden ser implementadas por distintas autoridades:

- Policías
- Fiscales
- Poder judicial
- Autoridades administrativas.

Su diseño e implementación pueden implicar modificaciones legislativas, emisión de directrices, redacción de protocolos, creación de órganos *ad hoc* o simples ajustes en las instituciones existentes. Las medidas pueden ser de índole administrativa o penal. Para poder implementar medidas exitosas es importante tener en claro la población objetivo, qué fines se persiguen, cuáles son los indicadores para

medir su eficacia y qué principios guían la implementación de las mismas.

Desde luego, no existen recetas universales. Como se desprende de la lectura de los casos presentados a continuación, éstos difícilmente pueden implementarse en todos los países como modelos a copiar. Unos pueden responder a las circunstancias y capacidades de algunas regiones de países, o ciudades, o responder al perfil de ciertas poblaciones. Algunas propuestas requieren de cambios legislativos. En otros casos, se necesitan aparatos administrativos capaces de dar seguimiento a nuevas estrategias. El poder judicial es importante, pero no es la única fuerza convocada. En los barrios, ciudades o regiones donde se haya logrado construir cuerpos policiales y fiscalías confiables, estas instituciones pueden ser clave en la implementación de programas de desvío exitosos. La participación de la sociedad civil, de la comunidad y del sector de salud es fundamental en la mayoría de los programas.

Cada gobierno nacional y local podrá recurrir a distintas propuestas para hacer frente a problemas diversos y adaptarlos a su contexto particular. Lo cierto es que diversas medidas alternativas existen y que las posibilidades de reformar el sistema penal y las políticas de drogas son reales.

LEAD

El programa “*Law Enforcement Assisted Diversion Program*” (LEAD) fue lanzado en octubre de 2011 en Seattle¹⁴. A diferencia de los tribunales de drogas, que operan como alternativa a una sanción privativa de la libertad, este programa interviene antes de que la persona sea canalizada al sistema de justicia penal, en el momento del arresto. Podríamos definirlo como un programa de desvío temprano.

Si bien como veremos más adelante la policía tiene un margen de discreción en la determinación del 20 por ciento de los casos, sus actuaciones se rigen por un protocolo diseñado hasta los últimos detalles por

los actores participantes antes de la implementación del programa.

¿Quién es elegible?

Las personas elegibles son usuarios o vendedores detenidos con tres gramos o menos de sustancia ilícita y trabajadores sexuales con problemas de consumo que quieren incorporarse al programa. Como lo explica James Pugel –jefe de la policía de Seattle– en un evento en Naciones Unidas, el programa está pensado para las personas más vulnerables¹⁵. Por ello, los vendedores medianos no están incluidos. Únicamente se pueden admitir al programa los vendedores pequeños, aquellos que venden drogas para pagar su consumo o gastos de supervivencia básica. Éstas son las personas que suelen entrar y salir de la cárcel y que a su vez son explotadas por las redes de venta al menudeo.

En consecuencia, algunos supuestos que hacen a una persona *no* elegible son: (a) la actividad sospechosa es oferta de droga o posesión con fines de oferta; (b) se considera que la persona vende para obtener ingresos superiores al nivel de subsistencia; (c) el individuo es probable responsable de explotar a menores de edad u otras personas.

Al momento de la detención se ofrecen los dos escenarios: seguir con la persecución penal o participar en el programa. Si la persona escoge la segunda opción es llevada a la estación de policía, donde tendrá su primer encuentro con un administrador de casos (*case manager*). Los administradores son personas externas al sistema de justicia, contratadas y entrenadas por Evergreen Treatment Services, una organización sin fines de lucro dedicada al tratamiento del uso problemático de sustancias. En diciembre de 2013, LEAD contaba con 6 *case managers* de tiempo completo¹⁶.

En esta primera entrevista se familiariza con las necesidades más agudas de la persona arrestada. La persona es libre de irse a la calle y es citada para una segunda cita con el *case manager* en un lapso de 30 días en la oficina de LEAD. Si la persona regresa se convierte en un cliente del programa. De lo contrario, la oficina del procurador (a quien se le notifica el caso

desde el arresto) puede proceder con las acusaciones penales.

Cada caso es llevado de manera individualizada. Los clientes de LEAD tendrán asistencia legal, social y comunitaria gratuita para obtener acceso a alojamiento, tratamiento, salud, educación, etc. El *case manager* es el encargado de dar seguimiento al caso, tomar las citas necesarias, poner a disposición los fondos de LEAD y acompañar al cliente en todas las etapas. Se procura dar asistencia inmediata a los clientes, incluso recurriendo a servicios particulares si la lista de espera en servicios públicos es muy larga.

El 20 por ciento de los casos pueden ser elegidos *ad hoc*: la policía tiene la discreción de ofrecer la incorporación al programa a personas con un pasado criminal pero que han mostrado buena voluntad y que necesitan el apoyo brindado por los servicios de LEAD.

LEAD no opera todos los días: hay días en que sí (*green light days*) y otros en que nadie es elegible (*red light days*). James Pugel explica que hay usuarios problemáticos que se asoman a las estaciones de policía preguntando si es un día verde o rojo. Cuenta la anécdota de una persona dependiente del *crack* que, enterándose de que era un día verde, pidió ser arrestada y admitida al programa¹⁷.

Principios rectores

Hay una serie de principios que rigen el programa:

- No desplazamiento. Si bien se procura obtener un acceso inmediato a los servicios requeridos por los clientes de LEAD, esto no se consigue a costas de personas que no son clientes y que están inscritas en listas de espera. Para obtenerlo se recurre a fondos del programa y servicios a pagamento.
- Reducción de daños. El objetivo de LEAD es el bienestar individual y de la comunidad. De acuerdo al protocolo del programa, esto se obtiene, en vez de

enfocarse en la abstinencia, respondiendo de manera inmediata a la actividad relacionada con drogas del cliente y otros factores que subyacen su comportamiento problemático. Por ende, la participación en el programa no requiere de la abstinencia.

- Si se considera que una persona no hace buen uso de los recursos puede ser expulsada del programa. El protocolo no autoriza ninguna sanción formal o punitiva para quienes no cumplen. Si bien las oficinas de procuración de justicia mantienen su facultad de incriminar a un cliente por delitos cometidos en el pasado o durante su permanencia en el programa, existe el compromiso de no hacerlo¹⁸.

Despenalización y sanciones económicas: República Checa

Uno de los medios para reducir la presión sobre el sistema penal y los impactos indeseados que éste puede tener para las personas –especialmente en los casos de infracciones menores no violentas– es la despenalización. Este término hace referencia a la eliminación de un comportamiento del catálogo de conductas penales. Con la despenalización las sanciones penales son sustituidas por medidas administrativas o ninguna sanción¹⁹.

¿De qué se trata?

En 2010, la República Checa despenalizó la posesión de sustancias ilícitas²⁰. Esta modificación se realizó después de una investigación de dos años que evaluó los resultados de la política de criminalización anterior y arribó a las siguientes conclusiones:

- La penalización del uso de sustancias no había afectado la disponibilidad de drogas
- El consumo en el país estaba aumentando
- Los costos sociales del uso de sustancias ilícitas estaban creciendo significativamente.

Cabe subrayar que, de acuerdo al Observatorio Europeo de Drogas y Toxicomanías (OEDT), la posesión para consumo personal no ha sido vista como un delito desde 1999²¹. Desde antes de esta reforma en la República Checa se optaba por un enfoque de salud pública hacia los consumidores, lo cual se reflejaba en los bajos niveles de encarcelamiento por posesión de sustancias controladas. Por lo tanto, la reforma se dio en un contexto cultural y social preparado para ella.

La reforma legislativa de 2009 es parte de una estrategia nacional de drogas que abarca el periodo 2010-2018.

¿Cómo opera?

Con la nueva ley, entrada en vigor en enero de 2010, se establecen unas cantidades consideradas “de nivel mínimo”. El establecimiento de un sistema de umbrales se basó en una evaluación de los modelos de consumo para asegurar que las cantidades fueran estimadas adecuadamente.

Éstas son: hasta 15 gr de cannabis, 1 gr de cocaína, 1.5 gr de heroína, 5 gr de hachís, 5 lengüetas de papel u otras presentaciones de LSD, 4 pastillas de éxtasis o 40 piezas de hongos alucinógenos²².

Una persona encontrada en posesión de una de estas drogas en cantidad igual o menor a las establecidas en la tabla es considerada responsable de una infracción menor y será castigada con una multa de hasta 550 euros (756 dólares americanos), procesada a través del sistema administrativo municipal. Esta sanción no conlleva antecedentes penales²³. También el cultivo de cannabis para consumo personal es sancionable con una multa.

En los casos de posesión para el consumo en cantidades superiores a las establecidas en la tabla se procederá penalmente y, por lo general, se establecerá una sanción alternativa a la prisión²⁴.

Un enfoque integral

Las fuentes consultadas no ofrecen una evaluación de estas políticas. Lo que se puede desprender de la política checa es que tiene un enfoque integral, que mira a atender problemas distintos con políticas distintas y que combina la sanción administrativa con la sanción penal, diversificando entre penas no privativas y encarcelamiento de acuerdo a la gravedad de la conducta cometida y al perfil de la persona.

Comisiones de Disuasión de Portugal

En el año 2000 Portugal optó por un viraje en su política de drogas: la despenalización de todas las drogas. Las drogas se mantienen ilegales, sin embargo su posesión para el consumo pasó de ser una infracción penal a una de tipo administrativo²⁵. En este apartado nos enfocamos en uno de los componentes de la política de Portugal: las Comisiones de Disuasión, que son el órgano administrativo responsable de gestionar los casos de personas encontradas en posesión de drogas para consumo personal.

Cabe señalar que la descriminalización ha ido acompañada de un amplio rango de medidas: programas de reducción de daños, prevención y educación, tratamiento para usuarios con uso problemático de sustancias y apoyo para reintegrarlos a la sociedad. A más de diez años de su implementación, el número de usuarios no ha aumentado significativamente (y no más que en otros países) y se han reducido el consumo problemático y el número de personas con enfermedades relacionadas a las drogas (como VIH y hepatitis B o C)²⁶.

¿De qué se trata?

Las Comisiones de Disuasión surgieron en 2002 y sustituyeron a los tribunales penales como respuesta del Estado en los casos de personas detenidas en

posesión de sustancias controladas. Están distribuidas en cada una de las 18 provincias y se conforman de tres personas nombradas por los Ministerios de Salud y de Justicia. Usualmente los integrantes son un experto en leyes, un profesional de la salud y un trabajador social. A su vez las comisiones reciben el apoyo de psicólogos y sociólogos.

¿Cómo operan?

Cuando una persona es encontrada en posesión de una sustancia controlada en cantidades iguales o inferiores a diez dosis de consumo diario, la policía confisca la droga y la persona es remitida ante una Comisión. La persona puede ser conducida a la estación de policía para averiguar unos datos pero no en calidad de detenida. Si la droga poseída es en cantidades superiores a las permitidas, se le podrá acusar de una ofensa (posesión) de tipo penal.

El propósito de la comparecencia es crear un ambiente no intimidatorio en el cual los integrantes de la comisión y el usuario –sólo o acompañado por un terapeuta o un asistente legal– dialogan sobre su historial de consumo, las motivaciones para consumir drogas, etc. En este contexto de interlocución, la Comisión puede sugerir opciones de tratamiento, explicar algunos problemas asociados al consumo de drogas y las consecuencias en caso de reincidencia²⁷.

La Comisión tiene a su alcance distintas disposiciones: amonestaciones, trabajo comunitario, suspensión de la licencia de conducir, prohibición de acudir a lugares específicos, etc. También puede aplicar una multa pero esto acontece raramente, como veremos más adelante. Está prohibido imponer una multa a usuarios dependientes, pues se considera que con ello se les podría forzar a cometer un delito para obtener el dinero para pagarla.

Normalmente la primera comparecencia conlleva la suspensión del procedimiento y no se emite sanción alguna. En el supuesto de una segunda detención o de no acudir a una cita, la Comisión podrá proceder a emitir una de las disposiciones administrativas disponibles.

Algunos datos

En el año 2009, el 68 por ciento de los casos tratados por las Comisiones de Disuasión eran usuarios no dependientes y no se aplicó ninguna sanción. En un 15 por ciento de los casos se acordó que la persona acudiría a tratamiento (éste siempre es voluntario). Alrededor del 14 por ciento recibieron una medida administrativa: un 4 por ciento multas y un 10 por ciento sanciones no pecuniarias. El 76 por ciento de los casos eran por posesión de cannabis, el 11 por ciento heroína, el 6 por ciento cocaína y el 6 por ciento poli-consumo²⁸.

Cabe señalar que las Comisiones no tienen la facultad para imponer medidas penales si las personas no cumplen con lo acordado. El procedimiento es estrictamente administrativo. Como se aprecia por los datos, las Comisiones están cumpliendo con el propósito de absorber al consumidor promedio, es decir, personas con uso no dependiente que usan principalmente cannabis. A su vez ofrecen una oportunidad a los usuarios problemáticos. Considerando que el contacto con el sistema penal puede crear antecedentes y, por ende, estigma y dificultades para insertarse a la vida laboral, tener acceso a beneficios sociales, casa, etc., la gestión por la vía administrativa del consumo parece ser una solución oportuna que reduce los costos económicos y sociales para los usuarios y también para el sistema de justicia.

Medidas alternativas por delitos de drogas en el Reino Unido

En el Reino Unido los delitos de drogas son sancionados con una pluralidad de medidas, establecidas en el Misuse of Drugs Act²⁹. Las penas más comunes son la de prisión para conductas más severas (como tráfico de gran escala) y una serie de medidas alternativas en las distintas fases, desde la detención hasta la ejecución de la sentencia. Desde 1998 se han creado estrategias integrales de alternativas al encarcelamiento para delitos menores relacionados con drogas, especialmente posesión.

Una amplia proporción de los delitos de drogas son manejados afuera de los tribunales. Para delitos menores, los policías cuentan con numerosas alternativas llamadas “disposiciones fuera de los tribunales”. Para los adultos, estas alternativas incluyen advertencias simples o condicionales y amonestaciones por cannabis (*cannabis warnings*), introducidas en el 2004. Son amonestaciones verbales que la policía puede dar en la calle o en la estación de policía a las personas encontradas en posesión de pequeñas cantidades de cannabis³⁰.

En 2012, el 69 por ciento de las sentencias recibidas por ofensas de drogas por la población adulta fueron por posesión, el 29 por ciento por producción y oferta, el 1 por ciento por importación y exportación y un 0.1 por ciento por otras ofensas. Esto se refleja en las sanciones. En la siguiente tabla se muestra en número de personas sentenciadas por delitos de drogas en 2012 y el tipo de sanción recibida.

Como se puede apreciar por lo datos, las multas representan alrededor del 40 por ciento de las sentencias, mientras que la prisión se aplica en un 16 por ciento de los casos.

Total de personas sentenciadas	57,601
Personas que han recibido:	
Prisión inmediata	9,011
Sentencias en la comunidad	4,215
Multas	21,344
Otras disposiciones	11,518
Duración promedio de la sentencia en prisión (en meses)	28.7

Fuente: Ministry of Justice (mayo de 2013), “Criminal Justice Statistic. Quarterly Update to December 2012, Tabla A5.1, “Offenders sentenced by offence group and outcome, at all courts, 2002-2012”, https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/203958/criminal-justice-stats-dec-12.pdf

Sanciones más proporcionales

En 2012, el Sentencing Council para Inglaterra y Gales³¹ –creado en 2010– emitió unas directrices de orientación sobre cómo sancionar en casos de delitos relacionados con drogas³². Los delitos se dividen en siete categorías: introducción o extracción de drogas controladas al país, suministro u oferta de suministro, posesión con fines de proveerla a otra persona, producción, cultivo de la planta cannabis, permitir el uso de instalaciones, posesión de sustancias controladas.

Para la definición de la sanción se elucidan, mediante un sistema de tablas, cuatro criterios: tipo de sustancia, cantidad, ofensa y nivel de liderazgo de la persona acusada (líder –*leading role*–, papel significativo –*significant role*– o papel menor –*lesser role*). Una vez establecido el rango de sanción, se enlistan una serie de factores atenuantes y agravantes. De esta manera se procura combinar los elementos clásicos para determinar una sanción –es

decir, aquellos relacionados con la sustancia– con otros vinculados con la responsabilidad y las circunstancias de la persona aprehendida. Esto permite aplicar una sanción más proporcional. Por ejemplo, las sanciones sugeridas para el primer grupo de ofensas –tráfico internacional– van desde doce semanas –por sustancias catalogadas como menos peligrosas, en pequeñas cantidades y traficadas por sujetos secundarios del tráfico– hasta dieciséis años –por ejemplo, en el caso de una persona líder que trafica grandes cantidades de heroína.

El objetivo de estas directrices es generar sentencias más consistentes en general, pero en el caso de las llamadas “mulas” se busca una reducción de sentencias que tome en cuenta su rol menor. La inclusión de atenuantes es un ejemplo prácticamente único a nivel mundial y que valdría la pena considerar en América Latina. Entre 1999 y 2009 la sentencia promedio por la importación de una droga de Clase A (por ejemplo, cocaína) era de aproximadamente siete

años³³. Datos del Sentencing Council para 2012 muestran que alrededor del 50 por ciento de las personas acusadas de importación o exportación fueron consideradas como con “*lesser role*” y sentenciadas, en promedio, hasta cuatro años de prisión³⁴. Es decir, con la implementación de las directrices se han reducido de manera notable las sentencias para aquellas mulas víctimas de las redes del crimen organizado.

Multas y medidas alternativas

En las demás ofensas las sanciones más bajas incluyen multas, y en varios casos el desistimiento completo. Si bien todavía se contemplan sanciones privativas de la libertad, la sanción más común son sentencias llevadas a cabo en libertad, también conocidas como sentencias en la comunidad (*community orders*). Los tribunales pueden seleccionar varios elementos que constituyen una sentencia en la comunidad: acudir a citas establecidas, restricciones de horario, trabajo no remunerado en favor de la comunidad, tratamiento para uso de sustancias, obligación de residir en cierto lugar, etc. La infracción de esta sentencia provoca que la persona aparezca ante el tribunal para recibir otra de distinta naturaleza o más severa que la anterior³⁵.

En el caso de posesión, se renuncia al proceso (desistimiento) o se aplican sanciones que van desde multas hasta un máximo de 56 semanas de prisión. Las multas no son aplicadas de manera unilateral ni son definidas *a priori*, sino calibradas de acuerdo a los factores que guían la aplicación de todas las sanciones, es decir, proporcionales a la ofensa y a las circunstancias de la persona acusada. Lo mismo vale para las sentencias en la comunidad. Estas se dividen entre bajas, medianas y altas. Cada categoría incluye uno o más requisitos³⁶.

De acuerdo a la organización Prison Reform Trust, las medidas alternativas a la privación de la libertad se han mostrado más eficaces que la prisión para reducir la reincidencia, además de ser menos costosas. Entre las personas beneficiarias de alguna medida, el 77 por ciento afirmaron que éstas reducían el nivel de reincidencia y el 64 por ciento que les permitió devolverle algo a la sociedad³⁷.

Políticas en relación con posesión de cannabis

En cuanto a la posesión de pequeñas cantidades de cannabis, el Reino Unido ha adoptado un sistema de sanciones escalonadas, con sanciones más y más severas según el nivel de recidiva:

Primera detención³⁸:

- El cannabis será confiscado por la policía
- Si la persona tiene 18 años o más recibirá una amonestación verbal (*warning*)
- Si tiene menos de 18 años recibirá una reprimenda y un referente adulto será contactado
- Si una persona está fumando en un lugar público o ya ha sido encontrado en posesión de cannabis con anterioridad tiene más probabilidades de ser arrestado y canalizado al sistema penal.

Segunda detención:

- Una persona de 18 años o más probablemente recibirá una multa de 80 libras esterlinas (135 dólares americanos). Ésta será registrada en el sistema nacional de la policía
- Una persona menor de 18 años recibirá una amonestación final y será canalizada al equipo de ofensas juveniles (Youth Offending Team, *cfr.* caso 5. de este documento).

Tercera detención:

- En esta ocasión es probable que la persona sea arrestada.

Justicia restaurativa y jóvenes en conflicto con la ley

El término justicia restaurativa –a menudo conocido como “mediación” en algunos países de América Latina– engloba un conjunto de prácticas alternativas a los medios y formas tradicionales del sistema de justicia penal y una serie de principios enfocados en

crear un contexto de dialogo y una reflexión entra la víctima y la persona responsable de cometer un delito. Para una elucidación amplia sobre distintos ejemplos y modos de operación de justicia restaurativa se recomienda consultar el *Manual sobre programas de justicia restaurativa* de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (ONUDD)³⁹.

¿Cómo operan?

Aquí nos referimos a la justicia restaurativa para adolescentes. Los textos internacionales sobre niños, niñas y adolescentes insisten en la importancia de que el sistema de justicia para este grupo utilice la cárcel como último recurso.

Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (conocidas como las Reglas de Beijing) insisten en que en la medida de lo posible, y sobre todo en el caso de delitos menores, se buscará que las y los jóvenes sean remitidos a programas alternativos⁴⁰. Algunas de las medidas posibles son: trabajo comunitario, tratamiento voluntario para uso de sustancias, círculos de resolución de conflictos, intervenciones entre pares, etc. Varias de estas medidas pueden ser llevadas a cabo en el contexto escolar o comunitario a través de mediadores o en instituciones de justicia *ad hoc* pensadas alrededor de las características y necesidades de las y los jóvenes.

Los grupos de mediación, por ejemplo, podrían ser funcionales en los casos de pequeño tráfico (para personas con el perfil de los candidatos para el programa LEAD, por ejemplo) o de pequeños robos realizados para comprar drogas.

En casos de delitos menores de drogas con o sin víctimas directas se sugiere tomar en cuenta las posibilidades que proporciona la justicia restaurativa, puesto que ésta –en sus múltiples modelos y diseños institucionales– resalta la importancia del proceso de responsabilización, reflexión y reincorporación de la persona a la sociedad. Las y los jóvenes son a menudo víctimas de criminalización y sus casos son manejados como si fueran adultos⁴¹. En cambio se requiere de una justicia capaz de escuchar y entender a los

jóvenes desde su situación específica, y que los ayude a tener acceso a los servicios de los que en muchas ocasiones carecen y que pueden hacer la diferencia para que cometan o dejen de cometer actividades consideradas ilícitas.

Órdenes de remisión y justicia restaurativa: el caso del Reino Unido

En el Reino Unido, una serie de modificaciones legislativas han favorecido el desarrollo de programas de justicia restaurativa para jóvenes.

El Powers of the Criminal Courts (Sentencing) Act 2000 sienta las bases para las órdenes de remisión para personas jóvenes que reconocen su culpabilidad (*plead guilty*). El objetivo principal de esta disposición es prevenir la reincidencia a través de un enfoque de justicia restaurativa en un contexto comunitario.

En 2012 se enmendó el “Powers of the Criminal Courts (Sentencing) Act 2000” ampliando los supuestos para aplicar una orden de remisión. Asimismo, se prohíbe su uso en los casos en que el tribunal aplicaría una dimisión incondicional del caso. Las órdenes de remisión tienen una duración de entre tres y doce meses establecida por el tribunal⁴².

Para emitir una orden de remisión deben cumplirse ciertos supuestos: la persona menor de 18 años debe reconocer su responsabilidad, no tener antecedentes y el delito debe conllevar una sanción privativa de la libertad. Si el tribunal emite una orden de remisión, la persona será canalizada a un panel para jóvenes infractores (*Youth Offender Panel*, YOP). En el encuentro con el panel participarán también los padres o referentes adultos del joven infractor y, si existe y desea participar, la víctima. El objetivo de este encuentro es establecer un “contrato” que debe cumplir con dos principios:

- Reparar la víctima o la comunidad
- Diseñar un programa de actividades o intervenciones orientadas a prevenir la reincidencia.

Si el joven infractor no está de acuerdo con el contrato o no lo cumple su caso es canalizado

nuevamente al tribunal, que podrá revocar la orden de remisión y aplicar una sentencia alterna⁴³.

Los YOP deben estar constituidos por lo menos por dos voluntarios de la comunidad y un integrante del YOT que proveerá orientación a los demás integrantes. Las acciones del panel deben basarse en los principios de la justicia restaurativa: responsabilidad, reparación y reintegración. Los YOT son instancias que dependen del Consejo de Justicia Juvenil (*Youth Justice Board*) del Ministerio de Justicia del Reino Unido. Para cada caso se determinará un *case manager* (como en el programa LEAD) que dará seguimiento a las circunstancias específicas, acompañará al YOP y seguirá el proceso de cumplimiento del contrato. Para información detallada sobre las órdenes de remisión se recomienda consultar el documento *Referral Order Guidance* del Ministerio de Justicia⁴⁴.

Reflexiones conclusivas

Las políticas de drogas en América Latina están siendo sometidas a un importante escrutinio. En los últimos años, países como Guatemala, México y Colombia, entre otros, han argumentado la necesidad de llevar adelante un cambio en cómo el problema de las drogas se ha enfrentado en la región. Se sostiene la importancia de adoptar un enfoque de salud y de pensar en alternativas. Uruguay lleva la batuta mediante la ley de regulación del mercado de cannabis.⁴⁵

Las políticas “*one-size-fits-all*” y el castigo *tout court* han dejado a los países de la región en una crisis penitenciaria que amenaza las futuras generaciones. Por ello, lejos de proponer un solo modelo, deben explorarse múltiples caminos. Esta reflexión es especialmente importante para la región, a la luz de la difusión del modelo de los tribunales de drogas. Si bien estos persiguen objetivos que pueden ayudar a personas con un uso dependiente y problemático, el enfoque de abstinencia, así como la sanción penal como consecuencia del no cumplimiento del programa, deberían ser revisados críticamente a

partir de los resultados obtenidos y de las propuestas de otros programas más enfocados en la reducción de daños.

Entre el prohibicionismo y la regulación existen numerosos matices. Éstos se encuentran estrictamente vinculados al funcionamiento del sistema de justicia y del sistema penitenciario, por un lado, y al sistema de salud, por el otro.

En este documento nos hemos enfocado en esta primera relación, buscando ofrecer una pluralidad de miradas que den cuenta de cómo poder enfrentar distintas problemáticas: el consumo ocasional y recreativo, el uso dependiente o problemático de sustancias, la venta de drogas al menudeo por sujetos vulnerables del tráfico – consumidores dependientes que venden para sobrevivir– y las diferencias entre los distintos niveles de liderazgo en la venta y el tráfico internacional.

Los beneficios que persiguen son cruciales:

- Reducir los costos para el Estado
- Reducir el hacinamiento penitenciario y lo que esto comporta en términos de condiciones de vida, violencia carcelaria y violaciones a los derechos humanos
- Reducir la reincidencia y la delincuencia juvenil
- Agilizar el funcionamiento del sistema de justicia
- Abogar por políticas que tengan al ser humano y la comunidad en el centro.

Recomendaciones

Respuestas distintas a problemas distintos

Es clave distinguir entre usuarios ocasionales, dependientes y problemáticos, los tipos y niveles de vendedores, el nivel de liderazgo, las mulas víctimas del crimen organizado vs aquellas que forman parte estructural de las redes, etc. en aras de construir respuestas diferenciadas y coherentes con la problemática atendida. Esto se puede obtener, como lo muestran los casos escogidos, descriminalizando la

posesión para el consumo, introduciendo medidas de tipo administrativo y no penal para ciertas conductas (para no crear antecedentes), instaurando programas de desvío desde el arresto, reduciendo sentencias e introduciendo medidas alternativas al encarcelamiento.

Descriminalización

En caso de optar por la descriminalización, ésta debería incluir el cultivo para consumo personal. Asimismo, el sistema de umbrales debiera estar basado en las condiciones *reales* del mercado (véase los casos de la República Checa y Portugal).

Reducción de penas y proporcionalidad

Las leyes de drogas de la región tienden a ofrecer respuestas unívocas. En cambio, el caso de Inglaterra nos ofrece una manera de diseñar sentencias proporcionales, en cuyo centro no se sitúa únicamente la facultad de castigar del Estado, sino el individuo y sus relaciones sociales en toda su complejidad.

Medidas administrativas y penales

La República Checa, Portugal e Inglaterra y Gales ilustran la separación del ámbito administrativo y penal y la importancia de articular políticas integrales, acompañadas de programas de reducción de daños e iniciativas multifocales que incluyan la participación activa de la sociedad civil, el sector salud y otros servicios sociales. Si se opta por implementar multas, éstas deberán ser calibradas a partir de las circunstancias del individuo. Asimismo, no es recomendable multar a consumidores dependientes o problemáticos. En caso de que la persona no responda adecuadamente a la sanción no privativa de la libertad impuesta, esto no debería castigarse con el encarcelamiento, sino con otra medida. El encarcelamiento debe permanecer como el último recurso. En ningún caso se podrá imponer el tratamiento compulsivo como alternativa a la prisión.⁴⁶

Capacitación

Es importante trabajar en la capacitación de los actores que tendrán que implementar las nuevas medidas: fuerzas de policía, autoridades

administrativas y poder judicial, entre otros. La capacitación deberá transmitir los principios que fundamentan las reformas y los objetivos que se persiguen. Es clave contar con protocolos y directrices que establezcan con claridad las reglas del juego.

Políticas sensibles a distintas poblaciones

Un último, importante señalamiento: cualquier política pública tendrá un impacto diferenciado de acuerdo al género, a la clase social, a la edad, al grupo étnico o racial de la persona y a su nacionalidad. Ninguna política es neutral y así como la cárcel tiene impactos en el entorno inmediato de la persona presa, también lo tienen el trabajo comunitario, el tratamiento de uso problemático de sustancias, los arrestos domiciliarios, etc. Por lo tanto, en el diseño de cualquier estrategia es fundamental tener un asesoramiento específico sobre los distintos matices de las políticas para distintas poblaciones (mujeres, LGBTTTI, adultos mayores, indígenas, afrodescendientes, migrantes, personas extranjeras y niños, niñas y adolescentes) y sus efectos, y construir un sistema de indicadores de evaluación sensible a los mismos.

Agradecimientos

La autora quisiera agradecer a las personas que han leído y comentado este texto:

José Antonio Caballero Juárez; Centro de Investigación y Docencia Económicas, México.

Jennifer Fleetwood, Universidad de Leicester, Reino Unido.

Diana Esther Guzmán Rodríguez; Dejusticia, Colombia.

Marie Nougier; Consorcio Internacional sobre Políticas de Drogas, Reino Unido.

Javier Sagredo, Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, Estados Unidos.

Coletta Youngers, Oficina en Washington para Asuntos Latinoamericanos, Estados Unidos y Consorcio Internacional sobre Políticas de Drogas, Reino Unido.

Mike Trace; Consorcio Internacional sobre Políticas de Drogas, Reino Unido.

Ina Zoon, Latin America Open Society Justice Initiative, México.

Notas finales

¹ Centro de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de Chiapas, México

² Church World Service (2013), *Invisibles: ¿hasta cuándo? Una primera aproximación a la vida y derechos de niñas, niños y adolescentes con referentes adultos encarcelados en América Latina y el Caribe*, http://www.cwslac.org/es/docs/Invisibles_hasta_cuando.pdf

³ Campaña Global para la Justicia Previa al Juicio- Región América Latina (2013), *Mujeres y prisión preventiva: presuntas inocentes sufriendo castigos anticipados y abusos*, <http://equis.org.mx/wp-content/uploads/2012/05/previaaljuicio.pdf>

⁴ CIDH (2013), *Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas*, <http://www.oas.org/es/cidh/ppl/informes/pdfs/Informe-PP-2013-es.pdf>

⁵ Con respecto a este punto, cabe señalar que las fianzas son de por sí un punto delicado en la ejecución penal. Puesto que la mayoría de las personas en prisión son pobres, muchas veces no cuentan con los medios para pagar fianza aunque ésta esté prevista por la ley

⁶ Pérez Correa, C. (coord.) (2013), *Justicia desmedida. Proporcionalidad y delitos de drogas en América Latina*, México, Fontamara, 2012; Giacomello, Corina, *Drogas, género y prisión. Experiencias de mujeres privadas de la libertad en México* (México: Tirant Lo Blanch)

⁷ CELS (2013), *Mujeres en prisión. Los alcances del castigo*, Buenos Aires: Siglo XXI Editores, 2011; CIDE, *Primera Encuesta a Población en Reclusión del Sistema Penitenciario Federal*, <http://www.miguelcarbonell.com>; Corda, A. (2011), *Encarcelamiento por delitos relacionado con estupefacientes en Argentina* (Buenos Aires: Intercambios Asociación Civil); Del Olmo, R. (coord.) (1998), *Criminalidad y criminalización de la mujer en la región andina*, Caracas: Editorial Nueva Sociedad; Giacomello, C. (2013), *Mujeres, delitos de drogas y sistemas penitenciarios en América Latina*, <http://idpc.net/es/publications/2013/11/mujeres-delitos-de-drogas-y-sistemas-penitenciarios-en-america-latina>; Metaal, P. y Youngers, C. (eds.) (2010), *Sistemas*

sobrecargados: Leyes de drogas y cárceles en América Latina (Transnational Institute, Washington Office on Latin America), <http://www.tni.org/report/systems-overload-drug-laws-and-prisons-latin-america>

⁸ CIDH, *op. cit.*; CIDH (2011), *Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de la libertad en las Américas*,

<http://www.oas.org/es/cidh/ppl/docs/pdf/PPL2011esp.pdf>

⁹ OEA, School of Public Affairs (2013), *Drug treatment courts: An international response to drug dependent offenders*, (Washington: OEA)

¹⁰ Guzmán, D.E. (2012), *Las Cortes de Drogas. Los alcances y retos de una alternativa a la prisión*, <http://drogasyderecho.org/assets/las-cortes-de-drogas.pdf>

¹¹ Para mayor información y material al respecto se recomienda consultar la página de la CICAD, www.cicad.oas.org y buscar “cortes de drogas” o “drug courts”

¹² La información se cuenta disponible aquí: <http://www.cicad.oas.org/apps/EventDocuments.aspx?IE=GT0313&Lang=SPA>

¹³ Se recomienda consultar: ONUDD (2010), *Manual de principios básicos y prácticas prometedoras en la aplicación de Medias sustitutivas al encarcelamiento*, http://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/crimeprevention/Handbook_of_basic_principles_and_promising_practices_on_Alternatives_to_Imprisonment_Spanish.pdf

¹⁴ Beckett, K. (2014), *Seattle’s Law Enforcement Assisted Diversion Program: Lessons learned from the past two years*, <http://www.seattle.gov/council/Harrell/attachments/process%20evaluation%20final%203-31-14.pdf>

¹⁵ El audio se encuentra disponible aquí: <http://spdblotter.seattle.gov/2013/11/07/chief-pugel-tells-the-united-nations-about-seattles-law-enforcement-assisted-diversion-program/>

¹⁶ Beckett, *op. cit.*

¹⁷ Véase nota 10.

¹⁸ Beckett, *op. cit.*

¹⁹ OEA (2013), *Escenario para el problema de las drogas en las Américas. 2013-2015*, (Washington: OEA), p 13, <http://idpc.net/es/publications/2013/05/informe-de-la-oea-escenarios-para-el-problema-de-drogas-en-las-americas-2013-2015>

²⁰ Eastwood, N. y Rosmarin, A. (2012), *Una Revolución Silenciosa: políticas en práctica para la descriminalización de las drogas en todo el mundo*, <http://idpc.net/es/publications/2012/07/una-revolucion-silenciosa-politicas-en-practica-para-la-descriminalizacion-de-las-drogas-en-todo-el-mundo>

²¹ OEDT, *Czech Republic: drug-related information and data*, <http://www.emcdda.europa.eu/countries/czech-republic>

²² Csete, J. (2012), *Un acto de equilibrismo. La gestión de políticas sobre Drogas ilícitas en la República Checa* (Nueva York: Open Society Foundations)

²³ Eastwood y Rosmarin, *op. cit.*

²⁴ OEDT, *op. cit.*

²⁵ OEDT, *Portugal: drug-related information and data*, <http://www.emcdda.europa.eu/countries/portugal>

²⁶ Domostavski, A. (2012), *Políticas sobre drogas en Portugal. Beneficios de la descriminalización del consumo de drogas* (Nueva York: Open Society Foundations)

²⁷ *Ibid.*

²⁸ OEDT, *op. cit.*

²⁹ Reino Unido, “Misuse of Drugs Act”, 1971, <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1971/38/contents>

³⁰ Sentencing Council (2011), *Analysis and Research Bulletins, “Drug Offences”*, http://sentencingcouncil.judiciary.gov.uk/docs/Analysis_and_Research_Bulletins_-_Drugs_Offences.pdf

³¹ Véase <http://sentencingcouncil.judiciary.gov.uk/>

³² Sentencing Council (2011a), “Drug Offences Definitive Guideline”, <http://sentencingcouncil.judiciary.gov.uk/>

³³ Sentencing Council, 2011

³⁴ Sentencing Council (2013), *Crown Court sentencing survey, 2013*, <http://sentencingcouncil.judiciary.gov.uk/facts/sentencing-survey.htm>

³⁵ http://www.surreysussexprobation.gov.uk/been_sentenced/community_order/

³⁶ Sentencing Council, 2011 a

³⁷ Prison Reform Trust (otoño 2013), *Bromley briefings prison factfile*, <http://www.prisonreformtrust.org.uk/Portals/0/Documents/Factfile%20autumn%202013.pdf>

³⁸ Véase: www.talktofrank.com

³⁹ ONUDD (2006), *Manual sobre programas de justicia restaurativa*, http://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Manual_sobre_programas_de_justicia_restaurativa.pdf

⁴⁰ Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores, 1985, http://www2.ohchr.org/spanish/law/reglas_beijing.htm

⁴¹ Suprema Corte de Justicia de la Nación de México (2012), *Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que afectan a niños, niñas y adolescentes* (México: SCJN)

⁴² Ministry of Justice (2012), *Referral orders guidance*, <http://www.justice.gov.uk/downloads/youth-justice/referral-orders/referral-order-guidance.pdf>

⁴³ *Ibid.*

⁴⁴ *Ibid.*

⁴⁵ Véase:

http://archivo.presidencia.gub.uy/sci/leyes/2013/12/cons_min_803.pdf

⁴⁶ Para más información sobre el tratamiento obligatorio, por favor lea: Consorcio Internacional sobre Políticas de Drogas (2014), *Nota para la incidencia política del IDPC – Tratamiento obligatorio en América Latina: Una práctica no-ética, inhumana e inefectiva*, <http://idpc.net/es/publications/2014/02/nota-para-la-incidencia-politica-del-idpc-tratamiento-obligatorio-en-america-latina-una-practica-no-etica-inhumana-e-inefectiva>