



Fotografía: Jessamine Bartley-Matthews

Mitigando la adicción punitiva: alternativas al encarcelamiento para delitos de drogas

Colectivo de Estudios Drogas y Derecho, CEDD
por Rodrigo Uprimny, Sergio Raúl Chaparro, Luis Felipe Cruz,
Catalina Pérez Correa, Karen Silva, Gianella Bardazano y Jorge Paladines

Sobre esta publicación

Los investigadores del CEDD se reúnen periódicamente para abordar un tema en materia de drogas y generar estudios a nivel nacional y regional sobre distintos aspectos del fenómeno. Esta publicación forma parte de la cuarta investigación del CEDD sobre la situación de las personas privadas de libertad por delitos de drogas en los países estudiados, la cual no solo busca generar información sobre las personas en prisión por delitos de drogas, sino proponer alternativas a las respuestas carcelarias.

Colectivo de Estudios Drogas y Derecho, 2015

Coordinación: Catalina Pérez Correa

Edición y Diseño: Ariana Ángeles García y Karen Silva Mora

D.R. © 2015

Miembros del CEDD

Raúl Alejandro Corda | Argentina
Intercambios A.C.

Ernesto Cortés | Costa Rica
ACEID

Gloria Rose Marie de Achá | Bolivia
Asociación Acción Andina

Jorge Vicente Paladines | Ecuador
Defensor Público Regional

Luciana Boiteux | Brasil
Universidad Federal de Rio de Janeiro / LADIH/UFRJ

Catalina Pérez Correa | México
CIDE

João Pedro Padua | Brasil
Universidad Federal Fluminense

Jérôme Mangelinckx | Perú
CIDDH

Rodrigo Uprimny Yepes | Colombia
Dejusticia

Ricardo Soberón Garrido | Perú
CIDDH

Diana Guzmán | Colombia
Dejusticia - Stanford Law School

Gianella Bardazano | Uruguay
IELSUR

Sergio Chaparro | Colombia
Dejusticia

Coletta Youngers | Estados Unidos
WOLA

Luis Felipe Cruz | Colombia
Dejusticia

Pien Metaal | Países Bajos
TNI

Resumen: El presente documento resume los avances en la discusión sobre alternativas al encarcelamiento para delitos menores de drogas en las Américas, presenta algunas razones por las que resulta urgente implementar esta clase de medidas en la región y discute la pertinencia de algunas de las alternativas implementadas. Finalmente concluye con unas recomendaciones a los Estados para avanzar en la adopción de alternativas al encarcelamiento respetuosas de los derechos humanos, que sean eficaces para reducir el hacinamiento carcelario y proteger la seguridad y la salud públicas.

Introducción

En la declaración de Antigua, Guatemala, adoptada el 6 de junio de 2013, los Estados de las Américas empezaron a reconsiderar las tendencias en el uso expansivo e indiscriminado del derecho penal para sancionar las conductas relacionadas con drogas ilícitas, alentado a apoyar la implementación de alternativas al encarcelamiento. A esta declaración se sumó el pronunciamiento de la Asamblea General de la OEA, en septiembre de 2014, en la que se hizo un llamado a los países miembros a promover alternativas al encarcelamiento, teniendo en cuenta, entre otras cosas, el enfoque de género, la gravedad de la conducta cometida y la adecuación de la condena.

Estos llamados se concretaron en la conformación de un Grupo de Trabajo, por iniciativa del gobierno de Colombia, que produjo un informe para generar propuestas alternativas al encarcelamiento para delitos relacionados con drogas, presentado en el marco del 57° período de sesiones de la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas (CICAD). El informe parte

de reconocer que las personas arrestadas, condenadas y encarceladas por estos delitos son, en su mayoría, los eslabones más débiles de la cadena de las drogas ilícitas, y que su encarcelamiento, además de no haber sido eficaz para la protección de la salud y la seguridad públicas, ha generado impactos negativos sobre los derechos y la salud de las personas privadas de la libertad, además de un uso poco eficiente de los recursos fiscales, policiales y judiciales. Señala también que un abordaje integral, equilibrado y respetuoso de los derechos humanos en el marco de la política de drogas empieza por “buscar alternativas al encarcelamiento para los infractores menores, no violentos, utilizando el encarcelamiento principalmente como una respuesta a los delitos violentos, el tráfico de drogas de alto nivel, y otras amenazas graves a la seguridad” (CICAD, 2015: 16). El informe realizó un recuento de una amplia gama de alternativas que los países podrían aplicar, desde la descriminalización de las conductas, pasando por programas para desviar los casos del sistema judicial hacia programas de tratamiento o de justicia restaurativa, hasta las amnistías o indultos.

Los países de las Américas se caracterizan por dos realidades que han reforzado la importancia de implementar alternativas al encarcelamiento. Primero, varios de ellos atraviesan graves crisis de derechos humanos en las cárceles producto de políticas criminales y penitenciarias que han incrementado de manera acelerada la población carcelaria y, a un ritmo todavía mayor, la población encarcelada por delitos de drogas. Segundo, un grupo considerable de países, y la OEA en su conjunto, han hecho un llamado para que la comunidad internacional reconozca el fracaso del prohibicionismo e inicie un debate franco y abierto para la reforma a la política global de drogas. Algunos de ellos han comenzado a implementar políticas alternativas, como es el caso de la legalización de la marihuana para uso recreativo en Uruguay, y en los estados de Washington, Colorado, Oregón, Alaska y Washington D.C en Estados Unidos. En el marco de esta preocupación por la situación de los sistemas penitenciarios y un primer impulso reformista en materia de drogas, las alternativas al encarcelamiento son medidas que los Estados pueden adoptar dentro del marco de las Convenciones sobre Estupefacientes de las Naciones Unidas, al menos mientras la pertinencia de estas convenciones se discute más abiertamente. Se trata de reformas sobre las cuales no tendría lugar la excusa de que es necesario esperar a

que la comunidad internacional en su conjunto debata sobre las políticas globales de drogas. No obstante, los prejuicios sembrados por décadas de prohibicionismo, continúan obstaculizando la implementación de alternativas al encarcelamiento para delitos de drogas.

Con el ánimo de contribuir a este debate, e impulsar la adopción de alternativas al encarcelamiento compatibles con el respeto y la promoción de los derechos humanos, la salud pública y los enfoques poblacionales diferenciales, el Colectivo de Estudios Drogas y Derecho (CEDD) ha elaborado el presente documento.

¿Por qué es necesario implementar alternativas al encarcelamiento?

Sin ser exhaustivos, a continuación se presentan tres razones que muestran por qué la implementación de alternativas al encarcelamiento no solamente es compatible con las obligaciones de los Estados según distintos instrumentos del derecho internacional, sino que se trata de medidas pertinentes, necesarias y urgentes en el contexto actual, dado el fracaso de las políticas de drogas que han privilegiado el enfoque punitivo y la crisis carcelaria que enfrentan varios países de la región.

a) Las alternativas al encarcelamiento son una respuesta más humana, eficaz y menos costosa para proteger la salud y la seguridad públicas que la aplicación del derecho penal.

La lógica prohibicionista se basa en la idea de que el uso del derecho penal para reprimir las conductas de drogas es una estrategia efectiva para la reducción de la oferta de sustancias ilícitas, lo cual puede contribuir a golpear a las organizaciones criminales y a proteger la seguridad pública. La reducción de la oferta producto de la criminalización serviría además, según esta lógica, para proteger la salud pública, pues el aumento de los precios derivado de una oferta restringida desestimularía el consumo. Esta lógica es cuestionable por diversas razones filosóficas y jurídicas, pero también por razones prácticas. Diversos estudios han mostrado cómo, por ejemplo, para el caso de Estados Unidos, el encarcelamiento masivo no ha sido eficaz para reducir la disponibilidad de sustancias pues, contrario a la lógica del prohibicionismo, el precio de estas ha venido disminuyendo a medida que aumenta la población encarcelada por delitos de drogas (Bewley-Taylor *et. al.*, 2005: 6).

La población carcelaria en los países de las Américas ha crecido aceleradamente, pero la tasa de crecimiento de las personas recluidas por delitos de drogas ha sido aún mayor. Paralelamente a ello, los índices de consumo han continuado en aumento, así como la creación de nuevas sustancias psicoactivas, que en el año 2013 superaron en número a las drogas prohibidas por el marco internacional de fiscalización de drogas (UNUDD, 2015). El encarcelamiento masivo de personas por delitos de drogas no ha reducido los índices de violencia asociados al tráfico de sustancias ni

los niveles de criminalidad (King *et. al.*, 2005) y, por el contrario, ha terminado por exponer a ofensores menores, no violentos, a cárceles que, bajo las condiciones actuales, funcionan como verdaderas escuelas del crimen, donde están privados de los mínimos de una vida digna. Este panorama muestra entonces la paradójica ineficacia del encarcelamiento masivo: nunca antes la gente en las Américas había podido acceder a tantas drogas tan fácilmente como puede hacerlo hoy, pese a que las cárceles están sobrecargadas de personas condenadas o sindicadas por delitos de drogas (OEA, 2013).

La cárcel, como respuesta a delitos menores de drogas o a los que se cometen bajo el abuso de éstas, es una medida poco eficaz y contraproducente para proteger la salud y seguridad públicas.

El encarcelamiento de personas que tienen algún nivel de farmacodependencia, incluso, puede exponerlos a un ambiente en el que la probabilidad de superar una adicción es menor que si se les brindara tratamiento fuera de la cárcel. Según estimaciones del Justice Policy Institute, mientras que el tratamiento de adicciones frente a drogas en la prisión representa beneficios de entre USD \$1,91 y USD \$2,69 por cada dólar invertido, los programas terapéuticos fuera de prisión alcan-

zan a representar beneficios de USD \$8,87 por cada dólar invertido (McVay *et. al.*, 2004). Además, estudios realizados en Estados Unidos, han mostrado que con la privación de la libertad en centros penitenciarios aumenta la propensión de las personas a sufrir problemas de salud mental, abuso de sustancias y falta de empleo. Este efecto es todavía mayor en el caso de las mujeres que en los hombres (Keough, 2013).

La cárcel, como respuesta a delitos menores de drogas o a aquellos que se cometen bajo el abuso de sustancias, no solo es una medida poco eficaz y contraproducente para proteger la salud y la seguridad públicas, sino que además es mucho más costosa que otras alternativas, como es el caso del tratamiento fuera de prisión para personas con consumo problemático que cometen otra clase de delitos (Carter *et al.*, 2006; Sullivan, 2014).

b) Las alternativas al encarcelamiento para delitos menores de drogas son medidas necesarias para afrontar la actual crisis carcelaria que viven los países de las Américas.

Los últimos datos disponibles del International Centre for Prison Studies (ICPS, 2013) indican que los países de las Américas tienen una tasa de hacinamiento promedio de 48%, superior en 26 puntos al promedio mundial. Países como El Salvador, Guatemala, Venezuela, Bolivia y Perú tienen niveles de hacinamiento superiores al doble de la capacidad de sus sistemas penitenciarios. Brasil y Colombia tienen tasas de hacinamiento superiores al 50%. Solo Argentina, Canadá, Puerto Rico y Jamaica tienen niveles de ocupación por debajo de su capacidad. La Asamblea General de la OEA³ y la Relatoría sobre los Derechos de las Personas Privadas de Libertad han resaltado de manera recurrente que el hacinamiento es el problema más grave que afecta a la mayoría de los sistemas penitenciarios de

la región pues, entre otras cosas, incrementa los niveles de violencia en las cárceles, crea un ambiente en que las condiciones de salubridad, sanitarias y de higiene son deplorables e impide el acceso a las de por sí escasas oportunidades de estudio y trabajo, constituyendo una barrera para la reinserción. La relatoría, en conclusión, señala que el hacinamiento constituye en sí mismo una forma de trato cruel, inhumano y degradante, violatorio del derecho a la integridad personal y de otros derechos humanos.

Para la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), suplir las carencias de infraestructura no es una solución sostenible en el tiempo, como tampoco lo son los indultos presidenciales o la liberación colectiva

³OEA, Resolución de la Asamblea General, AG/RES. 2510 (XXXIX-O/09), aprobada el 4 de junio de 2009; OEA, Resolución de la Asamblea General, AG/RES. 2403 (XXXVIII-O/08), aprobada el 13 de junio de 2008; OEA, Resolución de la Asamblea General, AG/RES. 2283 (XXXVII-O/07), aprobada el 5 de junio de 2007; y OEA, Resolución de la Asamblea General, AG/RES. 2233 (XXXVI-O/06), aprobada el 6 de junio de 2006.

de determinadas categorías de presos, pese a que puedan resultar necesarios en situaciones de urgencia. Reconociendo también que el hacinamiento es producto de la implementación de políticas represivas de control social que plantean la privación de la libertad como respuesta fundamental a las necesidades de seguridad ciudadana, la CIDH considera necesario adoptar, entre otras políticas: la promoción del uso de medidas alternativas o sustitutivas de la detención preventiva y de la privación de libertad como pena, y el uso de otras figuras propias del proceso de la ejecución de la sentencia, como las libertades condicionales, asistidas y las redenciones de pena por trabajo o estudio (CIDH, 2011: 177).



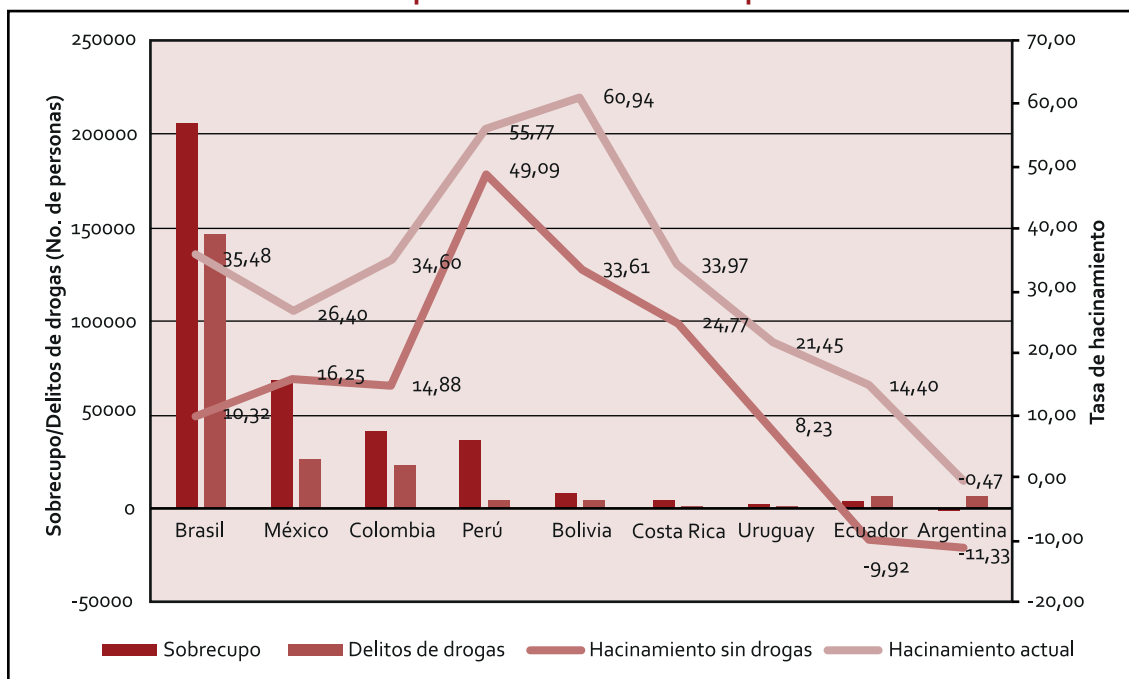
Fotografía: Jessamine Bartley-Matthews

La tendencia a responder con penas cada vez más cuantiosas de privación de la libertad ha sido particularmente fuerte para los delitos de drogas, lo cual ha contribuido de manera significativa a agravar el problema del hacinamiento carcelario. El gráfico que

se presenta a continuación muestra la comparación entre el sobrecupo carcelario y las personas reclusas en las cárceles por delitos de drogas en nueve países de América Latina y cómo cambiarían las tasas de hacinamiento en caso de implementar alternativas al encarcelamiento para las personas reclusas en centros penitenciarios por delitos de drogas.

De aplicarse alternativas al encarcelamiento para las personas reclusas por delitos de drogas en estos nueve países, la tasa de hacinamiento promedio caería de 31.39% a 15.10%. En Brasil el hacinamiento caería del 35.48% al 10.32% y en Ecuador desaparecería e, incluso, se liberaría un 9.92% de la capacidad actual. En Colombia, tan solo con aplicar alternativas al encarcelamiento para las mujeres reclusas por un delito de drogas –sin concurso con ningún otro delito– desaparecería el hacinamiento en centros de reclusión femenina que asciende hoy al 49% y se liberaría un 18% de la capacidad en estos centros. La aplicación de estas alternativas permitiría utilizar buena parte de los 1.184 millones de dólares que Colombia ha gastado para mantener en prisión a la población reclusa por delitos de drogas en los últimos 14 años, o de los 6.5 y 1.3 millones de dólares que destinaron Bolivia y Argentina para este propósito en 2013, en estrategias más efectivas de seguridad y de salud pública.

Sobrecupo en el sistema penitenciario vs personas presas por delitos de drogas (barras) y hacinamiento con o sin delitos de drogas (líneas) Nueve países. Últimos datos disponibles



Fuentes:

Brasil: Conselho Nacional de Justiça (junio de 2014).

México: Secretaría de Gobernación (2015). La población total y el sobrecupo se calculó para el año 2015, la población por delito de drogas se calculó para el año 2015, bajo la misma proporción existente frente al total de 2012.

Colombia: Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC (Diciembre de 2014).

Perú: Población total y delitos de drogas de Aynaznoa (2013), con datos a noviembre del 2013. Hacinamiento carcelario con base en Campos Peralta (2014), con datos a 2013.

Bolivia: Instituto Nacional de Estadística (Diciembre 2013). Sobrecupo y hacinamiento carcelarios calculados con base en datos de ICPS (2013).

Costa Rica: Datos de sobrecupo y hacinamiento con base en Delgado (2015). Personas recluidas por delitos de drogas a 2011: Dirección General de Adaptación Social- Ministerio de Justicia y Paz.

Uruguay: Junta Nacional de Drogas (2012).

Ecuador: Datos de 2009: Defensoría Pública del Ecuador y Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos.

Argentina: Sistema Nacional de Estadísticas sobre Ejecución de la Pena (SNEEP) del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación (Noviembre 2013).

c) Las alternativas al encarcelamiento para delitos menores de drogas son medidas que contribuirían a cumplir con las obligaciones de los Estados en materia de derechos humanos, y serían compatibles con el régimen internacional de drogas.

De conformidad con el artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas y por el carácter de *ius cogens* de los principales instrumentos de derechos humanos, las obligaciones de

los Estados en esta materia son prevalentes sobre las derivadas de las convenciones de drogas, como lo ha reconocido la propia Oficina de la Naciones Unidas contra la Droga y

el Delito (ONUDD).² Pese a ello, los Estados de la región han optado, incluso sin que las propias convenciones obliguen a hacerlo, por castigar con pena privativa de la libertad (prisión) las conductas que las convenciones sancionan, e incluso algunos de ellos han establecido como mandatoria la prisión preventiva para delitos de drogas o han excluido la posibilidad de beneficiarse de subrogados penales o alternativas al encarcelamiento a quienes cometen estos delitos. Esta interpretación de las convenciones ha llevado a que, en la práctica, las políticas de drogas resulten violatorias de los derechos, pues han conducido a agravar el problema de hacinamiento carcelario en la región, impidiendo la ejecución de la pena en condiciones dignas, lo cual ha sido reconocido como una violación a la prohibición de establecer penas crueles e inhumanas. Es por esa razón que, por ejemplo, en sus Observaciones Finales sobre Colombia en el último examen periódico universal en 2015, al constatar el agravamiento del problema del hacinamiento, el Comité contra la Tortura de las Naciones Unidas instó al Estado a “adoptar urgentemente medidas eficaces para reducir los niveles de ocupación en los centros penitenciarios, principalmente mediante el recurso a medidas alternativas a

la pena privativa de libertad” (Comité contra la Tortura, 2015).

La adopción de alternativas al encarcelamiento, por lo tanto, es una acción necesaria para que los Estados cumplan con sus obligaciones en materia de derechos humanos, que además es del todo compatible con lo establecido en las convenciones de drogas.³ No hay excusa válida, por ende, para no implementar esta clase de medidas.

¿Qué alternativas deberían implementarse?

Existe una amplia variedad de alternativas al encarcelamiento que los países pueden implementar, las cuales se han clasificado por distintos criterios (CICAD, 2015). En primera medida, por el momento en que operan, conforme a lo cual se tendrían: a) medidas enfocadas a desviar los casos a otras instancias antes de la entrada al sistema penal; b) medidas aplicadas durante el proceso penal y enfocadas, ya sea a prevenir el encarcelamiento, o bien a establecer una sanción proporcional al delito; y c) medidas enfocadas a reducir la población carcelaria, mediante la liberación anticipada de sentenciados o indi-

² Si bien no siempre es fácil establecer una jerarquía entre esos distintos instrumentos, es claro que el documento constitutivo de la Organización, la Carta de las Naciones Unidas, tiene prioridad sobre todos los demás instrumentos. (...) En el contexto de la fiscalización de drogas, esto significa que los tratados pertinentes deben aplicarse de conformidad con las obligaciones consignadas en la Carta. Entre esas obligaciones figura el compromiso de los signatarios de proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales.” (CND, 2008, pág. 21)

³ El Artículo 3.4 (literales b, c y d) de la Convención de 1988, establece “[...] en los casos apropiados de infracciones [de oferta] 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”. De igual forma, el Protocolo de 1972 a la Convención de 1961, en su artículo 36.1 literal b señala que: “[...] cuando las personas que hagan uso indebido de estupefacientes hayan cometido esos delitos, las Partes podrán en vez de declararlas culpables o de sancionarlas penalmente [...] someterlas a medidas de tratamiento, educación, post tratamiento, rehabilitación y readaptación social”.

viduos en prisión preventiva, acompañadas de estrategias de integración social. Por otro lado, las alternativas pueden ser clasificadas de acuerdo a la población a la que benefician (mujeres, jóvenes, personas en situación de vulnerabilidad, cultivadores, correos humanos, personas con problemas de abuso de sustancias, etc.); a sus niveles de implementación (nacional o local); o al tipo de enfoque al que apuntan (descriminalización, desjudicialización, desencarcelamiento o búsqueda de proporcionalidad en las penas) (CICAD, 2015).

Si bien cada país, de acuerdo a su capacidad institucional, a su tradición jurídica y a sus propias realidades y prioridades, debería evaluar las alternativas al encarcelamiento cuya implementación resulte más conveniente en su propio contexto, aquí se señalarán algunos criterios que pueden ser tenidos en cuenta al momento de evaluar la pertinencia de adoptar alguna de ellas. En primer lugar toda alternativa debería basarse en el pleno respeto a los derechos humanos, bajo un enfoque de salud pública y fundamentarse para su implementación en la evidencia disponible de lo que funciona y lo que no. En segunda medida, la implementación de alternativas debería guiarse con estricto apego al principio de proporcionalidad, lo cual obliga a realizar distinciones entre realidades diversas y a responder a cada una de ellas con los instrumentos adecuados. En este sentido debería reconocerse que el consumo de drogas, bajo ninguna circunstancia, debe ser objeto de

sanción, y mucho menos penal. Igualmente, al reconocimiento de que una persona que comete un delito por su dependencia frente a sustancias, debería recibir apoyo—voluntario—para superar su problema de adicción antes que un castigo en condiciones que pueden agravar dicha dependencia. Conforme a este principio, debería diferenciarse igualmente el tratamiento jurídico que se le da a personas que se involucran en alguna fase de la cadena de las drogas por la situación de necesidad en la que se encuentran, y que no representan ningún peligro para la sociedad, de aquellos cuyo rol en las organizaciones criminales los convierte en una amenaza para la seguridad ciudadana. Y finalmente, la implementación de alternativas debería basarse en criterios de costo-beneficio, que permitan optimizar los recursos disponibles, para lograr el mayor impacto posible en la reducción de la población en cárceles, en promover objetivos de salud pública que guarden coherencia con el respeto de los derechos humanos y que sean capaces de abordar integralmente la disuasión de ciertas conductas o la prevención del abuso de sustancias.



En aplicación de estos criterios, debería también evaluarse la pertinencia de continuar implementando algunas de las alternativas más usadas en la región. Los Tribunales de Tratamiento de Drogas (TTD), por ejemplo, son la alternativa más usada, pues se está ejecutando o planeando extender a casi la mitad de los Estados Miembros de la OEA. La evidencia disponible ha mostrado que, aplicados para personas que tienen una fuerte dependencia a las drogas lícitas o ilícitas y un alto riesgo de reincidencia en la comisión de delitos, conforme a las mejores prácticas de tratamiento, son más efectivos que la cárcel, tanto en la prevención del consumo problemático como en la reducción de la reincidencia (National Association of Drug Court Professionals, 2013; Cissner *et. al.*, 2013). Pero aplicadas en otra clase de perfiles, y en un contexto donde los servicios de tratamiento para quienes lo requieren pero no cometen delitos son deficientes y de difícil acceso, pueden resultar contraproducentes (Lowenkamp, Holsinger, y Latessa, 2005; Lowenkamp y Latessa, 2004). Algunas autoras han destacado la tensión existente entre los objetivos del tratamiento como estrategia de salud pública y los objetivos del tratamiento vinculado a la judicialización en el modelo de TTD. Mientras que desde la perspectiva de salud pública el tratamiento se justifica porque el problema de adicción se entiende como una enfermedad compleja que puede tener múltiples causas; en el caso de la visión del tratamiento en el marco de los TTD se parte de la premisa de que las personas pueden superar una adicción

más fácilmente a partir del otorgamiento de incentivos o sanciones vinculados a la sanción penal (Guzmán, 2012). No resulta claro además que los jueces sean las personas más aptas para liderar un equipo de tratamiento.



Fotografía: Jessamine Bartley-Matthews

Adicionalmente, antes de su implementación, debería evaluarse si la inversión que se requiere para poner en marcha los TTD realmente puede significar una reducción sustancial del encarcelamiento (en la medida en que exista una fuerte conexión entre abuso de drogas y delito), o si serían preferibles alternativas que desviarán los casos del sistema judicial hacia otras instancias de tratamiento, sin incurrir en todos los costos de poner en marcha un aparato especial de “justicia terapéutica”, cuyo impacto en el hacinamiento puede ser poco significativo.

Ahora bien, en relación con alternativas como los indultos, la evidencia disponible ha mostrado que, si bien pueden ser una medida de

emergencia útil para aliviar las crisis en el sistema carcelario, en la medida en que no atacan la falta de proporcionalidad en las penas para castigar los delitos de drogas, pueden terminar en que, al cabo de unos años, la población en prisión alcance o supere los niveles anteriores (Paladines, 2014). Por esa razón las alternativas como la reforma a los códigos penales con el fin de descriminalizar las conductas o adoptar penas más proporcionales, como la reforma al Código Orgánico Integral Penal en Ecuador (Pazmiño *et. al.*, 2014), o la reforma al artículo 77 Bis de la Ley de Psicotrópicos en Costa Rica que redujo las penas para las mujeres que ingresaban drogas en las cárceles, han probado ser más efectivas y, acompañadas de redes públicas de apoyo para prevenir integralmente la reincidencia, pueden lograr importantes reducciones del hacinamiento sin que signifiquen un incentivo para una mayor comisión de estas conductas (Muñoz, 2015).

El criterio de la proporcionalidad, en conjunto con el de la elección de las alternativas respetuosas de los derechos humanos que aborden el tema de la disuasión de las conductas y la prevención del consumo problemático integralmente, debería llevar a la consideración especial de los programas de desvío antes de que los casos entren al sistema penal. De esta forma se permitiría darle un tratamiento diferente a distintos perfiles de personas que cometen conductas delictivas, derivando a aquellos ofensores menores, no violentos, a redes públicas de apoyo que les permitan

buscar opciones de subsistencia en la legalidad, y a los consumidores problemáticos a servicios voluntarios de tratamiento con las mejores prácticas médicas y un fuerte componente comunitario para la rehabilitación. Estas serían alternativas más costo-eficientes que esperar a que los casos entren al sistema judicial o, incluso, a que haya sentencias condenatorias para implementar alternativas.

Conclusiones y recomendaciones

Con base en las consideraciones realizadas en este documento, y con el ánimo de contribuir a superar las violaciones de derechos humanos derivadas de la crisis carcelaria que afrontan varios países de la región, así como de buscar respuestas más adecuadas y efectivas que el fallido uso del derecho penal para sancionar toda clase de conductas relacionadas con drogas, el CEDD pone a consideración las siguientes recomendaciones de política en relación con la aplicación de alternativas al encarcelamiento:

- a) Descriminalizar el consumo de drogas y cesar toda clase de persecución contra los consumidores. Para el caso de las personas que tienen problemas de adicción y dependencia a las sustancias, tanto cuando cometen otros delitos como cuando no, ofrecer servicios de tratamiento voluntario de los más altos estándares bajo un enfoque de salud pública, no sujeto a la amenaza de la sanción penal.

- b) Realizar las reformas necesarias para permitir que ofensores de delitos menores de drogas no violentos no sean enviados a prisión y sean derivados a una red pública de apoyo para prevenir integralmente la reincidencia, atendiendo a los factores socio-económicos que llevaron a la comisión de estas conductas. En la medida de lo posible, optar por la reforma de los códigos penales para descriminalizar estas conductas o por programas de desvío antes de que los casos entren al sistema penal, lo cual puede permitir que los recursos policiales, investigativos y judiciales disponibles sean utilizados en la persecución de casos que sí pueden representar una amenaza para la seguridad ciudadana.
- c) Implementar lo antes posible alternativas al encarcelamiento con estricto apego a los derechos de las personas involucradas en la comisión de conductas relacionadas con drogas. Estas alternativas deben partir de un diagnóstico adecuado sobre cuáles serían las medidas que permitieran optimizar los recursos disponibles en cada país para reducir el hacinamiento carcelario, contribuir a los objetivos de los programas de salud pública y reducir la reincidencia en la comisión de delitos. Esto se debe hacer garantizando la participación de la sociedad civil en el diseño, implementación y evaluación de esta clase de alternativas.

Bibliografía

- Aynaznoa, V. (2013), *Nuevas normas de seguridad ciudadana y repercusión en el sistema penitenciario*. XXVI Taller Nacional de Justicia y Derechos Humanos, Lima: CEAS-CIDDH.
- Bewley-Taylor, D., Trace, M., & Stevens, A. (2005), *Incarceration of drug offenders: costs and impacts*. Oxford: The Beckley Foundation Drug Policy Programme.
- Campos Peralta, G. (2014), *Situación actual del sistema penitenciario. Crimen Organizado y Narcotráfico*, Lima: Congreso de la República.
- Carter, K., & Ojukw, D. (2006), *Invisible Bars. Barriers to Women's Health & Well-Being during and after incarceration*, San Bernardino, California: Time for Change Foundation.
- Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas (CICAD) (2015), *Informe técnico sobre alternativas al encarcelamiento para delitos relacionados con las drogas*, disponible en: <http://cicad.oas.org/apps/Document.aspx?Id=3202>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) (2011), *Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad en las Américas*, Washington: CIDH, disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/ppl/docs/pdf/PPL2011esp.pdf>
- Cissner, A., Rempel, M., Franklin, A., Roman, J., Bieler, S., Cohen, R., & Cadoret, C.

- (2013), *A statewide evaluation of New York's adult drug courts: Testing which policies work best*. Paper presented at the New York Association of Drug Treatment Court Professionals Training, disponible en: https://www.bja.gov/Publications/CCI-UI-NYS_Adult_DC_Evaluation.pdf
- Comisión de Estupefacientes (CND) (2008), *Perfeccionamiento de la fiscalización de drogas para adecuarla a la finalidad para la que fue creada: aprovechando la experiencia de diez años de acción común para contrarrestar el problema mundial de las drogas*, Viena: CND, disponible en https://www.unodc.org/documents/commissions/CND/CND_Sessions/CND_51/1_CRPs/E-CN7-2008-CRP17_S.pdf
- Comité contra la Tortura (2015), *Observaciones finales sobre el quinto informe periódico de Colombia*. Ginebra: Comité Contra la Tortura, disponible en: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G15/108/18/PDF/G1510818.pdf?OpenElement>
- Delgado, D. (2015), "10.860 reclusos sobreviven en espacios degradantes", en *La Nación*, marzo, disponible en: http://www.nacion.com/sucesos/seguridad/reclusos-sobreviven-espacios-degradantes_o_1475452518.html
- Guzmán, D. (2012), *Las Cortes de Drogas. Los alcances y retos de una alternativa a la prisión*. International Drug Policy Consortium. Disponible en http://www.dejusticia.org/files/r2_actividades_re-cursos/fi_name_recurso.272.pdf
- International Center for Prison Studies (ICPS), *World Prison Brief*, disponible en: <http://www.prisonstudies.org/>
- Keough, A. (2013), *Association Between Social and Financial Support and Recidivism amongst incarcerated females*. San Diego: San Diego University.
- King, R., Mauer, M., & Young, M. (2005), *Incarceration and Crime: A complex relationship*. The Sentencing Project.
- Lowenkamp, C., & Latessa, E. (2004), *Understanding the risk principle: How and why correctional interventions can harm low-risk offenders*. Topics in Community Corrections, 3-8.
- Lowenkamp, C., Holsinger, A., & Latessa, E. (2005), "Are drug courts effective: A meta-analytic review", en *Journal of Community Corrections*, 15(1), 5-28.
- McVay, D., Schiraldi, V., y Ziedenberg, J. (2004), *Treatment or incarceration? National and State Findings of the efficacy and cost savings of drug treatment vs imprisonment*, Washington: Justice Policy Institute.
- Muñoz, M. (2015), *El Desafío de legislar con perspectiva de género: Experiencia costarricense en la aprobación de Ley 9161 "Para Introducir Proporcionalidad y Especificidad de Género a la Ley de Psicotrópicos"*. Taller Política de Drogas y Encarcelamiento en las Américas. San José, Costa Rica: Dirección Defensa Pública.

- National Association of Drug Court Professionals. (2013), *Adult Drug Court Best Practice Standards*, Berkeley: Editce-tera, disponible en: <http://www.nadcp.org/sites/default/files/nadcp/Adult-DrugCourtBestPracticeStandards.pdf>
- Organización de los Estados Americanos (OEA) (2013), *El problema de las drogas en las Américas*. Disponible en: http://www.oas.org/documents/spa/press/Introduccion_e_Informe_Analitico.pdf
- Paladines, J. (2014), *La racionalización de la penalidad anti-drogas en Ecuador*, Presentación realizada en el marco del Diálogo de Alto Nivel sobre Alternativas al Encarcelamiento. 21 y 22 de octubre, Cartagena: Ministerio de Justicia de Colombia.
- Pazmiño, E., Paladines, J., y Brito, M. (2014), *Guía de aplicación del principio de favorabilidad para personas condenadas por delitos de drogas en Ecuador*, Quito: Defensoría Pública de la República de Ecuador.
- Sullivan, E. (2014), *Rehabilitation or incapacitation: the economics of U.S. Correctional Policy*. En L. Trepanier, *The free market and the human condition: essays on economics and cultura*, London: Lexinton Books, pp. 135-150
- ONUDD (2015), *World Drug Report*, New York: United Nations. Disponible en: http://www.unodc.org/documents/wdr2015/World_Drug_Report_2015.pdf

Acerca del CEDD

El Colectivo de Estudios Drogas y Derecho (CEDD) reúne investigadores -en su mayoría juristas- de nueve países latinoamericanos: Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Ecuador, México, Perú y Uruguay. Impulsado por iniciativa de WOLA y TNI, el objetivo principal del CEDD es analizar el impacto de la legislación penal y la práctica jurídica en materia de drogas, buscando generar información sobre las características y los costos, sean sociales o económicos, de las políticas en materia de drogas en América Latina, y con ello fomentar un debate informado sobre la efectividad de las políticas actuales y recomendar abordajes alternativos para políticas más justas y efectivas.

Para más información visita
www.drogasyderecho.org

Esta publicación fue posible gracias al financiamiento
de Open Society Foundations



2015