

I. El principio de proporcionalidad y los delitos relacionados con drogas

1. Más del 95% de los Estados Miembros de las Naciones Unidas han pasado a ser parte en los tratados de fiscalización internacional de drogas. Los tratados contienen la estructura jurídica básica, las obligaciones, los instrumentos y la orientación que se necesitan para que todos los Estados alcancen los objetivos principales del sistema de fiscalización internacional de drogas: la disponibilidad universal controlada de estupefacientes y sustancias sicotrópicas para utilizar únicamente con fines médicos y científicos; la prevención del uso indebido de drogas, del narcotráfico y de otros delitos relacionados con drogas, y la adopción de medidas correctivas eficaces cuando la prevención no consiga plenamente sus objetivos. Así pues, los tratados constituyen la respuesta proporcionada mundialmente convenida a los problemas mundiales planteados por el uso indebido y el tráfico de drogas, al mismo tiempo que el marco jurídico también mundialmente convenido para la fiscalización internacional de drogas.

2. En los tratados se establecen únicamente normas mínimas. Siempre y cuando esas normas mínimas se cumplan y no se vean menoscabadas, cada Estado es libre de incorporar el régimen de los tratados en el derecho y la práctica internos en consonancia con su propio ordenamiento y sus principios jurídicos. Cada Estado también puede aplicar medidas más estrictas o rigurosas si lo considera conveniente o necesario para proteger la salud y el bienestar públicos o para prevenir y reprimir el tráfico ilícito.

3. Existen amplias diferencias entre los países y las regiones en cuanto a la tolerancia o intolerancia de la comunidad hacia los delitos relacionados con drogas y sus autores, y esas diferencias influyen en la manera de aplicar los tratados. Las sanciones aplicadas a delitos análogos pueden resultar muy severas en algunos lugares, pero poco severas en otros. El carácter y el alcance del problema de la droga también parecen variar de un país a otro y de una región a otra¹. Por

¹ Debido a factores como el hecho de que se trate principalmente de un país o región de producción, de tránsito o de consumo de drogas, la prevalencia del consumo de drogas, las clases de drogas que se consumen y otras variables, entre ellas las tasas de delincuencia.

consiguiente, los Estados procuran abordar el problema de la droga partiendo de su percepción de la realidad y del alcance del fenómeno, así como teniendo en cuenta los recursos de que disponen para hacerlo. Algunos Estados se dirigen directamente contra los grandes traficantes y desmantelan sus redes, en tanto que otros únicamente se ocupan de casos menores. Las personas que desvían sustancias sometidas a fiscalización internacional hacia los mercados ilícitos pueden eludir las sanciones en un lugar y, sin embargo, en otro pueden ir a la cárcel y perder su negocio. En un mismo país, un ciudadano prominente tal vez sólo sea objeto de una reprimenda por cometer sistemáticamente blanqueo de capitales procedentes del tráfico de drogas, en tanto que una persona pobre puede ir a la cárcel por hurtar en un comercio. Algunos Estados recluyen a los delincuentes drogodependientes sin someterlos a programas de tratamiento y rehabilitación, en tanto que otros les ofrecen programas de tratamiento y rehabilitación, con o sin reclusión.

4. Algunas de las diferencias de criterios para tratar a los delincuentes, salvaguardar la seguridad pública e indemnizar a las víctimas y a la comunidad de los perjuicios causados emanan de los diferentes ordenamientos jurídicos de los Estados Parte en los tratados y, a su vez, reflejan diferencias fundamentales, por ejemplo, en relación con: a) la mejor manera de abordar la conducta delictiva; b) la mejor manera de inculcar sentido de responsabilidad en los infractores y de hacer que reconozcan los perjuicios que han causado a las víctimas y a la comunidad en general; c) la mejor manera de disuadir a los infractores y a otras personas de delinquir en el futuro; d) lo que constituye un “castigo justo”; e) cuándo y en qué circunstancias separar a los delincuentes de la sociedad, y f) la mejor manera de rehabilitar a los delincuentes. En última instancia, las diferencias reflejan concepciones emanadas de lo más profundo de la cultura y el sistema de valores de cada país con respecto al comportamiento en relación con las drogas, al delito, al castigo y a la rehabilitación.

5. Algunas de las diferencias tienen repercusiones favorables para la aplicación de un tratado; por ejemplo, pueden impulsar nuevos y mejores medios para reducir la delincuencia relacionada con las drogas,

el abuso de drogas y la reincidencia. Otras pueden tener el efecto contrario; por ejemplo, pueden generar una sensación de injusticia profunda, provocar tensiones o confusión entre los países, socavar la cooperación internacional o simplemente limitar las opciones prácticas que se plantee un gobierno, en particular si considera que su propio sistema de fiscalización nacional de drogas es mejor que el de otros países o que poco tiene que aprender de los demás. Los tratados admiten algunas de las diferencias, si bien también imponen claras restricciones al respecto. Por ejemplo, no permiten que una parte interprete una disposición en consonancia con su cultura, su sistema de valores o su criterio de proporcionalidad en particular, con objeto de justificar políticas y prácticas que puedan socavar los objetivos de los tratados. La Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes, en cumplimiento del mandato que se le ha encomendado en virtud de los tratados, ha expresado sus opiniones en varias ocasiones cuando se señalaron esos casos a su atención y seguirá haciéndolo según proceda.

6. La proporcionalidad también ha pasado a ser una cuestión importante de pleno derecho desde que la Junta mencionó ese tema por primera vez en el examen sobre el uso indebido de drogas y el sistema de justicia penal que efectuó en 1996². Once años después, todavía queda mucho por hacer en esa esfera. La Junta ha escogido la cuestión del principio de proporcionalidad y los delitos relacionados con drogas como tema especial del presente informe con objeto de hacer más hincapié en ese aspecto y de contribuir a mejorar la proporcionalidad de la respuesta de los Estados a esos delitos, de modo que la aplicación de los tratados pueda ser aún más eficaz.

A. El principio de proporcionalidad

7. La incorporación en el derecho interno del régimen de los tratados de fiscalización internacional de drogas está sujeta al principio internacionalmente reconocido de proporcionalidad. En virtud de ese principio, la reacción de un Estado ante todo lo que pueda poner en peligro la paz, el orden o el buen

gobierno ha de ser proporcionada. En un sentido más estricto de justicia penal, el principio permite imponer un castigo como respuesta aceptable al delito, siempre y cuando no sea desproporcionado con respecto a la gravedad de la infracción. El principio general suele estar consagrado, con variantes, en las constituciones de los Estados, en tanto que las normas más específicas de aplicación concreta figuran en leyes de rango inferior. En los instrumentos internacionales y regionales de derechos humanos³ y los instrumentos de prevención del delito y justicia penal a menudo se formulan o establecen pautas.

8. El principio de proporcionalidad tiene sus orígenes en la antigüedad. Las primeras formulaciones de las que se tiene noticia se remontan a más de 4.000 años atrás. Una de las primeras es la del Código de Hammurabi, que establece reglas de justicia retributiva (“ojo por ojo”, “diente por diente” y “hueso por hueso”) para refrenar el castigo excesivo por parte de las víctimas o del Estado. Algunos castigos se aplicaban por igual a todos los malhechores. Otros dependían de la condición respectiva del malhechor y de la víctima en la sociedad mesopotámica: si la víctima era “socialmente superior”, el castigo podía ser excesivo, pero dentro de determinados límites establecidos. Si la víctima era un “igual”, el castigo podía no ser peor que el delito y, si la víctima era “socialmente inferior”, se podía establecer una indemnización fija. Desde la introducción del Código de Hammurabi se ha evolucionado considerablemente, en particular en lo que respecta a la mejor manera de hacer responder de sus actos a los delincuentes, restablecer el orden público, reparar las pérdidas o los daños sufridos por la víctima y, cuando proceda, establecer las condiciones, en definitiva, para la rehabilitación y la reinserción social del delincuente.

9. Que un Estado responda o no de manera proporcionada a los delitos relacionados con drogas depende, a su vez, de cómo respondan a ellos, de hecho y de derecho, los poderes legislativo, judicial y ejecutivo. Por ejemplo:

- a) ¿Es esa respuesta en particular necesaria?
- b) ¿En qué medida puede esa respuesta contribuir a alcanzar los objetivos que se persiguen?

² Informe de la Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes correspondiente a 1996 (publicación de las Naciones Unidas, N° de venta: S.97.XI.3), párrs. 1 a 6, 21 a 31 y 36 y 37.

³ Por ejemplo, la Declaración Universal de Derechos Humanos (resolución 217 A (III) de la Asamblea General).

c) ¿Excede la respuesta legítimamente de lo necesario?

d) ¿Está la respuesta en consonancia con las normas internacionalmente aceptadas sobre el estado de derecho⁴?

e) Cuando los delitos tienen aspectos internacionales, ¿existe una cooperación internacional eficaz para la gestión de los casos entre las autoridades normativas, policiales, fiscales y judiciales de todos los países interesados, por ejemplo, para obtener inteligencia y pruebas pertinentes, localizar y, en definitiva, decomisar los bienes mal habidos y entregar a los fugitivos de la justicia? Si la respuesta a esas preguntas es negativa, es posible que no se haga justicia, ya que la reacción ante el acto delictivo será manifiestamente desproporcionada.

10. A juicio de la Junta, el hecho de que en un Estado se respete o no el principio de proporcionalidad en lo que concierne a los casos relacionados con drogas depende de que éstos se aborden o no en plena consonancia con los tratados y el estado de derecho.

B. La proporcionalidad y los tratados de fiscalización internacional de drogas

11. Como se indicó en el párrafo 1 *supra*, en la actualidad la adhesión a los tratados de fiscalización internacional de drogas es prácticamente universal. La Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 1988⁵ es el más reciente, más específico y más prescriptivo de esos tratados. Tiene por objeto, principalmente, promover una mayor claridad, homogeneidad y eficacia en la actuación de los servicios policiales, fiscales y judiciales de los Estados al abordar la delincuencia relacionada con las drogas en los planos nacional e internacional. La

proporcionalidad es un principio importante para aplicar eficazmente las disposiciones de los tratados. En su condición de acuerdos jurídicos oficiales, esos instrumentos reflejan compromisos (en algunos casos, logrados después de negociaciones prolongadas y muy reñidas) sobre las medidas y actuaciones obligatorias esenciales que las Partes han de poner en práctica y los resultados que se espera que logren. El hecho de que hasta la fecha más del 95% de los Estados hayan optado por pasar a ser parte en los tratados es una prueba de que esos instrumentos jurídicamente vinculantes ofrecen una respuesta proporcionada a los problemas mundiales planteados por el fenómeno de la droga. Algunas de las principales disposiciones de los tratados relativas a la proporcionalidad promueven y facilitan respuestas proporcionadas de parte de los Estados a los delitos relacionados con drogas. En otras se procura limitar las respuestas desproporcionadas. A continuación se examinan las disposiciones principales sobre la proporcionalidad.

12. A fin de garantizar que se disponga efectivamente de estupefacientes y sustancias sicotrópicas sólo para fines médicos y científicos, los Estados han de fiscalizar todas las sustancias sometidas a fiscalización internacional con niveles diferentes de rigurosidad, lo que dependerá de su utilidad terapéutica y de los beneficios y riesgos públicos que su uso conlleve. En consecuencia, en la Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes enmendada por el Protocolo de 1972⁶ y en el Convenio sobre Sustancias Sicotrópicas de 1971⁷ las respectivas sustancias están clasificadas en cuatro grupos y se dispone un régimen de fiscalización general, de distinta rigurosidad, en relación con cada uno de ellos. La lista del tratado en que figure una sustancia determina el régimen de fiscalización de la sustancia en particular que las Partes deben aplicar. La fabricación, distribución, utilización o comercio de las sustancias consideradas de valor terapéutico escaso o nulo y cuyo uso indebido pueda provocar los problemas sanitarios y sociales más graves deben prohibirse o fiscalizarse muy rigurosamente. En cuanto a las drogas clasificadas en otros grupos, cuanto mayor sea su valor terapéutico y cuanto menos graves sean los problemas que provoquen, tanto menos rigurosas serán las medidas de fiscalización que habrá que aplicarles.

⁴ Entre otras, la supremacía absoluta de las leyes encaminadas a lograr el bien por encima del poder arbitrario de las personas y las instituciones; la defensa del orden público; la igualdad y la responsabilidad de todos ante la ley de todo acto cometido sin justificación jurídica; el establecimiento de tribunales eficaces que dicten sentencias previsibles y eficientes, y la defensa de los derechos y deberes de los particulares reconocidos por el derecho constitucional del país.

⁵ Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1582, N° 27627.

⁶ *Ibid.*, vol. 976, N° 14152.

⁷ *Ibid.*, vol. 1019, N° 14956.

13. En los tratados generalmente se exige a las Partes que tipifiquen como delito penal en su derecho interno una gran variedad de actividades relacionadas con drogas, pero se les permite responder a ellas de un modo proporcionado. La Convención de 1988 abarca actividades relacionadas con drogas no previstas específicamente en los tratados anteriores, entre ellas, la organización, la gestión y la financiación del tráfico de drogas, el blanqueo de capitales y el tráfico de precursores, además de otras actividades diversas de apoyo, facilitación o auxilio. La Convención de 1988 también exige en general a los Estados que tipifiquen como delito penal la posesión o adquisición de drogas para el consumo personal sin fines terapéuticos o el cultivo para la producción de esas drogas.

14. Si bien los tratados exigen a las Partes que tipifiquen como delitos ciertas actividades relacionadas con drogas, les permiten definir todos los delitos y exoneraciones utilizando el marco y la terminología de sus propios ordenamientos jurídicos. Siempre y cuando respeten los límites convencionales que se reseñan *infra*, las Partes también pueden tratar a los infractores de conformidad con sus respectivas leyes nacionales, lo que abarca (también supeditadas a esos límites), las diversas tradiciones jurídicas, morales y culturales reflejadas en esas leyes.

15. En la Convención de 1988 se exige a las Partes que adopten una variedad de medidas especiales para garantizar que los delitos de carácter grave no queden impunes⁸. Los perpetradores no deben recibir un trato más indulgente de lo razonablemente justificado, ni deben poder escapar por completo a la justicia. Habida cuenta de que los delitos graves normalmente plantean riesgos considerables para la salud y la seguridad públicas y de que los delincuentes se benefician del sufrimiento de los demás, las Partes deben abordarlos con más rigurosidad y amplitud que en el caso de los menos graves. La Convención de 1988 exige a las Partes que dispongan la aplicación de sanciones proporcionadas a la gravedad de los delitos, sanciones que, en el caso de los delitos graves, abarcan la pena de prisión u otras formas de privación de libertad, sanciones pecuniarias y el decomiso. A manera de excepción o condicionamiento, no obstante, si los hechos y circunstancias del caso indican que se trata de

⁸ En el presente capítulo, por “delito grave” se entiende cualquiera de los delitos a que se hace referencia en el párrafo 1 del artículo 3 de la Convención de 1988.

una infracción de carácter leve, en la Convención de 1988 se autoriza a las Partes, por ejemplo, a sustituir la declaración de culpabilidad o la condena por medidas de educación, rehabilitación o reinserción social.

16. Con objeto de contribuir a garantizar que los casos de delitos graves tengan consecuencias graves en todos los países, y no sólo en algunos de ellos, en la Convención de 1988 se procura limitar la posibilidad de tratar los delitos y a quienes los cometen con indulgencia indebida. Por ejemplo, se exige a las Partes que se aseguren de que sus tribunales tengan en cuenta las circunstancias agravantes al sentenciar a los delincuentes. Las circunstancias enumeradas son ilustrativas y no exhaustivas⁹. Cualesquiera facultades legales discrecionales relativas al enjuiciamiento de personas por esos delitos deben ejercerse para dar la máxima eficacia a las medidas de detección y represión correspondientes, teniendo debidamente en cuenta la necesidad de ejercer un efecto disuasivo al respecto. Las Partes deben velar por que sus tribunales y demás autoridades competentes tengan en cuenta la gravedad de esos delitos y las circunstancias agravantes al considerar la posibilidad de conceder la libertad anticipada o la libertad condicional a personas que hayan sido declaradas culpables de alguno de ellos. Cuando el enjuiciamiento de un delito grave deba tener lugar dentro de un período establecido, el plazo deberá ser más prolongado si el presunto delincuente ha eludido la administración de justicia.

17. En la Convención de 1988 se procura evitar que las personas que cometan delitos graves relacionados con drogas hallen refugio en el extranjero. Se exige a las Partes que establezcan una competencia extraterritorial amplia para hacer responder a los delincuentes de los delitos graves dondequiera que se cometan; que decomisen los bienes que sean producto de esos delitos, independientemente de dónde se hayan cometido y de dónde se encuentren los bienes; que se presten asistencia recíproca en las investigaciones, procesos y actuaciones judiciales referentes a delitos

⁹ Comprenden factores como la participación en el delito de un grupo delictivo organizado del que el delincuente forme parte, el recurso a la violencia o el empleo de armas, la victimización o utilización de menores de edad y el hecho de que el delito se haya cometido en lugares a los que escolares y estudiantes acuden para realizar actividades educativas, deportivas o sociales o en sus inmediaciones.

graves, y que investiguen los delitos graves cometidos en su territorio o en el extranjero (si los otros Estados están de acuerdo) utilizando prácticas como la entrega vigilada¹⁰, las operaciones encubiertas¹¹, los equipos conjuntos de investigación y la cooperación marítima¹².

18. En los tratados se distingue netamente entre los delitos relacionados con el narcotráfico y los relacionados con el uso personal de drogas ilícitas y entre los delitos cometidos por personas que consumen drogas y los cometidos por otras personas. En virtud de la Convención de 1988, los toxicómanos que cometen delitos pueden ser sometidos a programas de tratamiento, educación, postratamiento, rehabilitación o reinserción social como complemento de la declaración de culpabilidad o de la condena, siempre y cuando los hechos y las circunstancias del caso indiquen que se trata de una infracción de carácter leve. No obstante, cuando los delitos entrañen la posesión o adquisición de drogas ilícitas para el consumo personal del delincuente, o el cultivo para la producción de esas drogas, esas medidas pueden aplicarse en sustitución absoluta de la declaración de culpabilidad o la condena y no se aplicarán a esos delitos ninguna de las obligaciones convencionales a que se hace referencia en los párrafos 15 a 17 *supra*. Así pues, en los tratados se reconoce que la reacción de un Estado ante los delitos cometidos por personas drogodependientes sólo podrá ser realmente eficaz si se

abordan, a la vez, los delitos y el uso indebido de drogas (la causa fundamental).

C. La proporcionalidad en el enjuiciamiento, las sentencias y las medidas sustitutivas

19. Antes de la aprobación de la Convención de 1988, algunos Estados eran considerados refugios para los traficantes o para su riqueza mal habida. Entre los objetivos de la Convención de 1988 figura el de prestar atención urgente y asignar la más alta prioridad a la represión del tráfico de drogas como actividad ilícita internacional, eliminando el principal incentivo para cometerlo al privar a los traficantes y a quienes los ayuden de los ingentes beneficios económicos y la gran riqueza que genera y emprender una acción coordinada para erradicarlo (lo que es responsabilidad colectiva de los Estados). Para alcanzar esos objetivos es fundamental la utilización proporcionada de las penas y sanciones mencionadas en los tratados, entre ellas la privación de libertad y las penas (por ejemplo, multas) y sanciones (por ejemplo, decomiso) no privativas de libertad. La Convención tiene por objeto garantizar la aplicación de medidas más estrictas contra las personas cuya autoridad, funciones, beneficios y culpabilidad se consideren más importantes. A medida que el control, la autoridad, los beneficios y la culpabilidad general vayan siendo menores y el alcance de las operaciones pase del plano internacional a los planos nacional y local (comunitario), las penas y sanciones pueden reducirse progresivamente hasta llegar al usuario final. En la Convención se establece la responsabilidad penal de los usuarios finales y, como se indica en el párrafo 18 *supra*, en lo que respecta a las penas y sanciones, los delitos relacionados con el consumo personal se consideran menos graves que los relacionados con el tráfico de drogas.

20. La complejidad y escala internacional crecientes de los delitos graves han obligado a los funcionarios de justicia penal a replantearse en profundidad los criterios y procesos tradicionales y a ampliar sus opciones para resolver los casos. Otros factores para que eso ocurra han sido la necesidad de encontrar nuevos modos para abordar mejor y con más flexibilidad fenómenos socioeconómicos crecientes como el uso indebido de drogas y el reconocimiento de que el derecho penal por sí solo no puede poner coto de

¹⁰ La entrega vigilada es la técnica de investigación por la que se permite trasladar remesas ilegales o sospechosas, por ejemplo, de drogas ilícitas (algunas veces las drogas ilícitas se sustituyen por otras sustancias) desde o hacia uno o más países, o a través de ellos, con pleno conocimiento o bajo la supervisión de sus autoridades competentes, con miras a descubrir a las personas involucradas en delitos graves.

¹¹ En las operaciones encubiertas se permite a la policía que actúe de incógnito en el exterior de los recintos policiales (por ejemplo, comprando drogas ilícitas), bajo la supervisión de sus autoridades competentes, con miras a sorprender in fraganti a los autores de delitos graves.

¹² La cooperación marítima se utiliza para hacer frente al problema del contrabando de drogas por mar, con miras a permitir que las autoridades de un Estado interviniente aborden y registren un buque cuando existan razones para sospechar que se utiliza para el narcotráfico; si se encuentran pruebas, puede autorizarse al Estado interviniente a que adopte medidas apropiadas con respecto al buque y a las personas y la carga que haya a bordo.

manera adecuada a todas las actividades delictivas relacionadas con éste. También han contribuido a presionar en esa dirección la saturación de los tribunales, el hacinamiento en las cárceles, la preocupación por los derechos humanos y las exigencias de que los servicios públicos utilicen mejor los recursos.

21. En consecuencia, la mayoría de las sociedades esperan hoy que se otorgue a todo acusado de un delito un trato proporcionado basado en el pleno respeto del estado de derecho y las normas de derechos humanos. Con ese fin, en la mayoría de los países los tribunales de apelación vienen reparando cada vez más las injusticias y refrenando el castigo excesivo. Hoy en día hay más autoridades que establecen un orden de prioridad en la gestión de los casos, de modo que no sólo los delincuentes de la calle, sino también los grandes delincuentes que nunca han tocado las drogas objeto de tráfico, sean llevados ante la justicia. Hay más Estados que facultan a sus autoridades para aplicar una variedad de sanciones privativas y no privativas de libertad respecto de los delitos relacionados con drogas con objeto de adaptarse a cada delito y a cada delincuente, en vez de aplicar la misma medida a todos. Esas sanciones pueden ser correccionales o restaurativas, o de las dos clases.

22. Algunos Estados también han modificado sus leyes, prácticas y procedimientos con objeto de ayudar a sus sistemas de justicia penal a resolver los casos efectivamente, y no sólo darles trámite con más eficiencia; a tener miras más amplias; a centrarse más en solucionar problemas y en evitar la reincidencia, en vez de centrarse simplemente en el castigo; a basarse más en los intereses o las necesidades, en lugar de concentrarse únicamente en los derechos, la reclamación o el caso en particular, y a actuar de un modo más interdependiente y en colaboración con otras autoridades y organismos y con las comunidades afectadas por los casos. Esas reformas han contribuido a una mayor proporcionalidad de las respuestas a algunos delitos, particularmente infracciones de menor entidad cometidas por personas drogodependientes. No obstante, todavía hay reacciones desproporcionadas, y a continuación figuran ejemplos relacionados con delitos de drogas.

Las cárceles

23. Según información recogida entre principios de 2004 y fines de 2006, más de 9,2 millones de personas se encuentran recluidas en instituciones penales en todo el mundo, en relación o no con delitos de drogas, en la mayoría de los casos detenidas preventivamente, pero también condenadas. Las tasas de encarcelamiento varían mucho de un país a otro y de una región a otra con respecto al promedio mundial de 139 por cada 100.000 habitantes. En la mayoría de los países, las tasas de ocupación de las cárceles superan la capacidad disponible. En la mayoría de ellos, la población carcelaria va en aumento; sin embargo, en algunos ha disminuido¹³.

24. En los tratados de fiscalización internacional de drogas se exige a las Partes que impongan a los autores de delitos graves sanciones como la pena de prisión u otras formas de privación de libertad, sanciones pecuniarias y decomiso, es decir, sanciones en que se tenga en cuenta la gravedad del delito. La lista de sanciones es ilustrativa (no exhaustiva) y alternativa (no acumulativa). Los tratados no obligan a las Partes a imponer al autor de un delito determinado la pena de prisión, al autor de otro delito una multa, al de otro el decomiso o al de otro las tres clases de sanciones. Se deja la elección a criterio de los Estados, ya que la responsabilidad penal y la importancia, la gravedad y las consecuencias de los diferentes delitos siempre varían según los hechos y circunstancias del caso.

25. En lo que respecta a lograr los objetivos convencionales de suprimir el tráfico de drogas ilícitas y privar a los que a él se dedican de los beneficios que genera, una sanción como el encarcelamiento será apropiada en muchos casos, pero puede ser inapropiada en otros. Por ejemplo, la organización, la gestión y la perpetración del tráfico a gran escala de drogas ilícitas y precursores, el blanqueo de capitales y los delitos graves conexos normalmente redundarían en penas de prisión y decomiso sustanciales. Sin embargo, cuando se trata de imponer un castigo en los casos menos graves no existe un instinto moral universal sobre lo que es justo o injusto. Los tratados permiten expresamente a las Partes, pero no las obligan, a castigar a un delincuente si sus autoridades consideran

¹³ Roy Walmsley, *World Prison Population List*, 7ª ed. (Londres, International Centre for Prison Studies, King's College, 2006).

que el delito es un caso apropiado de carácter leve o, en el caso de un toxicómano, si el delito es la posesión o adquisición de drogas ilícitas para uso personal o el cultivo para la producción de esas drogas. Así pues, siempre y cuando se cumplan los requisitos mínimos de los tratados, cada Estado posee facultades discrecionales para decidir si cualquiera de esos delitos, en esas circunstancias, ha de ser castigado con pena de prisión¹⁴.

26. No obstante, muchos Estados imponen penas de prisión incondicional a los toxicómanos por delitos menos graves y esos infractores por lo general constituyen una proporción considerable de la creciente población carcelaria de algunos de esos países. Contrariamente a lo previsto en las reglas y normas de las Naciones Unidas en materia de prevención del delito y justicia penal (en particular, las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (las Reglas de Beijing))¹⁵, los jóvenes que cometen delitos relacionados con drogas y las personas que delinquen por primera vez son recluidos no como último recurso, sino como primera medida; los reclusos jóvenes no están separados de los reclusos adultos, ni tampoco están separados los detenidos en espera de juicio de los reclusos que cumplen condena; los lugares en que viven o trabajan los reclusos pueden estar superpoblados y mal iluminados o mal ventilados, o tener instalaciones sanitarias o higiénicas precarias, y puede no disponerse de los servicios de por lo menos un médico titulado, ni de material farmacéutico y servicios psiquiátricos adecuados. Por otra parte, a menos que las cárceles se sometan a una supervisión rigurosa, pueden convertirse en mercados de drogas ilícitas y, en consecuencia, aumentar el alcance y la gravedad del abuso de drogas, así como la incidencia del VIH y otras enfermedades. Los gobiernos tienen la

¹⁴ Por ejemplo, en virtud de las leyes federales de los Estados Unidos, la posesión ilícita de drogas para consumo personal del acusado se castiga con pena de prisión con plazos mínimos obligatorios en virtud del apartado a) del párrafo 844 del Título 21 del Código de los Estados Unidos. En el Brasil, en virtud de la ley N° 11.343, de 23 de agosto de 2006, una persona que ilícitamente adquiera, posea, almacene, transporte o lleve consigo drogas ilícitas para uso personal puede ser objeto de una advertencia, de medidas educacionales, de la exigencia de prestar servicios a la comunidad y, en ciertos casos, de multas, pero no de pena de prisión.

¹⁵ Resolución 40/33 de la Asamblea General, anexo.

obligación de impedir que se disponga de drogas ilícitas en las cárceles, de prestar servicios adecuados a los autores de delitos de drogas (ya sea en los servicios de tratamiento o en la cárcel) y de reducir al mínimo la posibilidad de que las instituciones penales, involuntariamente, hagan las veces de centros de aprendizaje informal de los cuales el reo salga con más experiencia delictiva de la que tenía al entrar¹⁶.

La proporcionalidad y la adopción de la decisión de enjuiciar

27. Cuando la Junta se ocupó de cuestiones relacionadas con el uso indebido de drogas y el sistema de justicia penal, en su informe correspondiente a 1996¹⁷, algunas de sus sugerencias y recomendaciones se referían indirectamente a la decisión de investigar y enjuiciar un delito relacionado con drogas, o de resolverlo de otro modo. Esa decisión es una de las más importantes y delicadas que se han de adoptar. Cada una de esas decisiones afecta a la proporcionalidad de la reacción de un Estado ante los delitos relacionados con drogas en general y ante cada delito y cada delincuente en particular.

28. Con arreglo al ordenamiento jurídico básico de algunos países, todos los delitos han de ser automáticamente enjuiciados si existen pruebas suficientes (sistemas de legalidad estricta). La policía debe comunicar todos los casos al ministerio público y éste debe remitir a los tribunales todos los que sean enjuiciables. En otros países, la policía puede tener ciertas potestades discrecionales para decidir qué camino seguir¹⁸, aunque rara vez se hace uso de

¹⁶ Por ejemplo, en el párrafo 9 de los Principios básicos para el tratamiento de los reclusos (resolución 45/111 de la Asamblea General, anexo) se establece que los reclusos tendrán acceso a los servicios de salud de que disponga el país, sin discriminación alguna por su condición jurídica.

¹⁷ *Informe de la Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes correspondiente a 1996 ...*, párrs. 22 y 24.

¹⁸ Las decisiones relacionadas con el enjuiciamiento se adoptan no sólo basándose en las pruebas de que el caso es enjuiciable, sino también después de sopesar cuidadosamente todos los factores pertinentes a favor y en contra del enjuiciamiento, que normalmente comprenden la naturaleza y gravedad del delito, los intereses de las víctimas y de la comunidad en general y las circunstancias del delincuente. La importancia y el

ellas¹⁹. Algunos Estados que anteriormente no concedían un margen de discrecionalidad ahora sí lo hacen²⁰. Las autoridades fiscales o judiciales poseen facultades discrecionales más amplias para abstenerse de actuar, para iniciar el enjuiciamiento o para adoptar cualquier otra medida, por ejemplo, reducir los cargos o suspender el enjuiciamiento (sistemas de oportunidad). Si deciden no enjuiciar, pueden imponer condiciones a los infractores²¹. Si esas condiciones no se cumplen, se pueden reanudar las actuaciones para el enjuiciamiento. Muchos ministerios de justicia y fiscalías y algunas organizaciones internacionales han publicado directrices para la adopción de decisiones relacionadas con el enjuiciamiento y las medidas sustitutivas.

29. Tanto el sistema de enjuiciamiento discrecional como el no discrecional tienen ventajas e inconvenientes. Los sistemas de enjuiciamiento no discrecional pueden ser más sencillos, arrojar resultados más sistemáticos y previsibles y reducir el riesgo de corrupción. Sin embargo, como todos los casos han de ser enjuiciados, los casos leves pueden aumentar los costos, sobrecargar el sistema de justicia

peso asignados a cada factor normalmente dependen de todos los hechos y circunstancias del caso.

¹⁹ Como ocurre, por ejemplo, en Finlandia y Suecia, quizás por el efecto disuasorio del enjuiciamiento y el mayor peso de la sanción social contra el abuso de drogas (Observatorio Europeo de las Drogas y las Toxicomanías, *Prosecution of Drug Users in Europe: Varying Pathways to Similar Objectives*, EMCDDA Insights Series, N° 5 (Luxemburgo, Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2002), pág. 20).

²⁰ En Bélgica, por ejemplo, se ha aplicado el principio de oportunidad desde 1998, año en que se introdujo. En Alemania, España, los Países Bajos y Portugal, en la práctica la policía tiene potestades discrecionales para remitir a los consumidores de drogas a otros servicios en los primeros momentos, y el ministerio fiscal, teniendo en cuenta las directrices sobre política penal del Ministro de Justicia y la Junta de Fiscales Generales, debe decidir acerca de la oportunidad del enjuiciamiento (Observatorio Europeo de las Drogas y las Toxicomanías, *Prosecution of Drug Users in Europe ...*, págs. 20, 86 y 87).

²¹ Por ejemplo, que se abstengan de consumir drogas ilícitas, de frecuentar determinados lugares o de vincularse innecesariamente a determinadas personas y que se sometan a tratamiento médico, psiquiátrico o psicológico, incluido el tratamiento de la drogodependencia.

y desviar recursos que de otra forma se habrían asignado a casos que tuvieran repercusiones potencialmente más importantes. Los sistemas discrecionales brindan flexibilidad para actuar con más eficacia en función de los costos y con mayores repercusiones generales. Pero una discrecionalidad incontrolada puede socavar la previsibilidad y la homogeneidad y hacer que quienes han de adoptar la decisión se vean tentados a no enjuiciar cuando deberían hacerlo²². La discrecionalidad también puede dar lugar a una actuación administrativa, no policial, sistemática²³, o a actos legislativos para refrenar la discrecionalidad administrativa o judicial y garantizar una interdicción y unas condenas más estrictas o uniformes²⁴. Los dos sistemas pueden arrojar resultados desproporcionados²⁵.

²² Por ejemplo, debido a la corrupción, o para evitar trámites burocráticos o la ardua labor forense que entrañan la investigación, el enjuiciamiento y la vista de la causa.

²³ En los Países Bajos, por ejemplo, la policía normalmente no investiga los casos relacionados con la posesión de cannabis para uso personal, puesto que la posesión de cannabis en pequeñas cantidades es tolerada en los *coffee shops*, siempre y cuando se cumplan determinadas condiciones.

²⁴ En los Estados Unidos, por ejemplo, existe la Ley de reforma penal (Sentencing Reform Act) de 1984. El Congreso de los Estados Unidos promulgó una ley sobre las penas mínimas obligatorias en virtud de la cual las autoridades judiciales deben imponer una pena fija a los autores de delitos relacionados en gran medida con drogas y armas y a los delincuentes reincidentes, independientemente de la culpabilidad u otros factores atenuantes. Las penas obligatorias en casos de drogas se determinan sobre la base de tres factores: el tipo de droga, el peso de la mezcla (o el peso presunto en casos de asociación para delinquir) y el número de condenas anteriores. Los magistrados no pueden tomar en consideración factores importantes como el papel del delincuente, su motivación y las probabilidades de reincidencia. Pero el acusado puede reducir la pena mínima obligatoria prestando "asistencia sustancial" al fiscal (es decir, comunicando información que ayude al Estado a enjuiciar a otros delincuentes).

²⁵ Por ejemplo, en un sistema discrecional, una alta autoridad pública que sea descubierta aceptando sobornos de un traficante de drogas puede quedarse con los sobornos y eludir a la justicia ejerciendo presión indebida en quien haya de adoptar la decisión. En un sistema no discrecional, un estudiante que sea descubierto experimentando con drogas puede comprometer su futura carrera profesional si la ley no ofrece otra opción que no sea la detención, la prisión preventiva, el enjuiciamiento y la prisión incondicional.

30. Al responder a los delitos relacionados con drogas los Estados deben respetar los tratados y no menoscabar en absoluto su aplicación. Independientemente de que los Estados posean sistemas de enjuiciamiento discrecional o no discrecional, los requisitos mínimos de los tratados han de cumplirse en todos los casos. Para que la respuesta sea proporcionada en el contexto de los tratados de fiscalización internacional de drogas, los autores de delitos graves enjuiciables en general deberán ser procesados, a menos que las circunstancias indiquen que se trata de un caso de carácter leve. En este último caso, o si se trata de un delito relacionado con el consumo personal, deberá procederse ya sea al enjuiciamiento o a la aplicación de una solución condicional que entrañe medidas sustitutivas del juicio y la condena formales. Toda decisión discrecional en lo que respecta a enjuiciar o no a una persona debe estar regida por un marco jurídico o reglamentario que oriente el ejercicio de la discrecionalidad, de manera de garantizar imparcialidad y uniformidad para que todas las personas sean iguales ante la ley y sean tratadas igualmente cuando se sospeche que han cometido un delito.

Sentencias proporcionadas y medidas sustitutivas en los casos relacionados con drogas

31. La naturaleza y gravedad de las penas y sanciones aplicadas por un Estado son, por consiguiente, aspectos decisivos para determinar si en él se respeta el principio de proporcionalidad, en general y en cada caso concreto, al responder a los delitos relacionados con drogas. Como se indica en los párrafos 13 a 18 *supra*, los delitos relacionados con el tráfico de drogas deben ser tratados como delitos de carácter grave y deben preverse sanciones que reflejen de manera adecuada la gravedad de esos delitos. En los tratados de fiscalización internacional de drogas no se determina expresamente el procedimiento o el proceso que cada una de las Partes ha de cumplir, ni las penas, las sanciones o las medidas sustitutivas que ha de aplicar en cada caso en particular. Siempre y cuando se cumplan los objetivos y los requisitos de los tratados, los Estados por lo general pueden utilizar sus propios procesos y procedimientos y aplicar las diferentes penas, sanciones y medidas sustitutivas que ellos mismos determinen de conformidad con sus propias leyes, tradiciones morales y culturales, ordenamientos jurídicos y los hechos y circunstancias del caso.

32. Las reglas y normas de las Naciones Unidas internacionalmente reconocidas en materia de tratamiento de los reclusos, medidas sustitutivas del encarcelamiento, uso de la fuerza por parte de la policía, justicia de menores y protección de las víctimas ofrecen orientación útil a los Estados para decidir qué penas y sanciones privativas y no privativas de la libertad adoptar y aplicar en cada caso, es decir, según el delito, el delincuente, las circunstancias y la etapa del proceso penal. Las Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (las Reglas de Tokio)²⁶ son las normas internacionales convenidas para establecer y aplicar adecuadamente penas, sanciones y medidas sustitutivas no privativas de libertad, y las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (las Reglas de Beijing)²⁷ abordan concretamente esas y otras cuestiones en el contexto de la justicia de menores²⁸.

33. En lo que respecta a la fase anterior al juicio, en las Reglas de Tokio se dispone que, cuando así proceda y sea compatible con el ordenamiento jurídico, la policía, la fiscalía u otra entidad competente esté facultada para retirar los cargos que pesen contra el delincuente si considera innecesario llevar adelante el caso para la protección de la sociedad, la prevención del delito o la promoción del respeto a la ley y los derechos de las víctimas. En cada ordenamiento jurídico se deberían formular criterios para decidir si corresponde retirar los cargos o instituir actuaciones. En casos de poca importancia el fiscal podrá imponer medidas adecuadas no privativas de libertad, según corresponda (regla 5.1). En el procedimiento penal sólo se recurrirá a la prisión preventiva como último recurso, teniendo debidamente en cuenta la investigación del supuesto delito y la protección de la sociedad y de la víctima. Las medidas sustitutivas de la prisión preventiva se aplicarán lo antes posible y la prisión preventiva no deberá durar más del tiempo que sea necesario (regla 6.2).

²⁶ Resolución 45/110 de la Asamblea General, anexo.

²⁷ Resolución 40/33 de la Asamblea General, anexo.

²⁸ Eso puede exigir una innovadora gestión de riesgos. Por ejemplo, cuando el sospechoso no tiene un lugar de residencia fácilmente determinable, la comunidad puede tener que hacerse responsable de garantizar que cumpla las condiciones que se hayan impuesto para dejarlo en libertad y no huya de la justicia.

34. En la fase de juicio, las autoridades podrán resolver los casos imponiendo una pena privativa de libertad o, cuando resulte apropiado, una pena sustitutiva no privativa de libertad. En el caso de las penas privativas de libertad y las multas impuestas por delitos graves relacionados con drogas, a menudo se establecen diversos grados posibles de rigurosidad, habitualmente con un máximo y algunas veces también con un mínimo obligatorio. Las penas y sanciones pueden variar en función de la droga o clase de drogas concretas utilizadas, en consonancia con el sistema de clasificación que se establece en los tratados, basado en la calibración de los riesgos y beneficios de las sustancias (véase el párrafo 12 *supra*), de modo que se apliquen penas y sanciones más severas cuando se trate de drogas fiscalizadas más estrictamente y otras menos severas en el caso de drogas fiscalizadas menos estrictamente. La aplicación de penas basadas en la cantidad de droga de que se trate, para ser digna de confianza e imparcial, debe estar respaldada por servicios técnicos apropiados y suficientes recursos financieros y humanos.

35. Con arreglo a las Reglas de Tokio, entre las sanciones diferentes de la prisión que se pueden imponer en el fallo figura la restricción de la libertad al tiempo que el delincuente sigue viviendo en la comunidad²⁹. Se pueden imponer sanciones

²⁹ Por ejemplo, se puede imponer una condena y registrarla, pero dejarla en suspenso durante un plazo determinado. Un delincuente también puede ser absuelto condicionalmente (es decir, exonerado y no castigado), siempre y cuando cumpla determinadas condiciones: se le puede autorizar a seguir viviendo en la comunidad bajo la supervisión de una autoridad judicial, un servicio de libertad vigilada u otro organismo similar, a condición de que siga un curso, terapia o programa de tratamiento determinado. Se puede adoptar la decisión de no imponer una pena, a condición de que el delincuente lleve a cabo determinada actuación, como seguir un tratamiento contra el alcoholismo o la drogodependencia o recibir asesoramiento psicológico. El delincuente puede ser sometido a arresto domiciliario y obligado a vivir en un lugar determinado (normalmente, su lugar de residencia) bajo la supervisión de un organismo especializado y se le puede prohibir cambiar de lugar de residencia, trabajo o educación sin el permiso del organismo de supervisión. Se pueden imponer al delincuente prohibiciones de tránsito y otras restricciones a los viajes, los movimientos o el derecho de asociarse con determinadas personas. Se le pueden imponer restricciones de otros

económicas y penas pecuniarias, por ejemplo, multas que, de no ser pagadas, pueden dar lugar al encarcelamiento. Por último, en cualquier etapa, entre las sanciones no privativas de libertad pueden figurar sanciones verbales como la amonestación, la reprensión y la advertencia.

36. Los llamamientos que se hacen a todos los gobiernos para que fiscalicen las drogas más eficazmente les imponen una tarea ardua, especialmente cuando los recursos son limitados. En algunos países, los sistemas de justicia, de atención de la salud, de educación y de bienestar social suelen tener dificultades hasta para prestar servicios públicos básicos. Puede no haber suficientes tribunales, magistrados, abogados, personal de apoyo o equipo para confirmar con rapidez e independencia que cada detención es legítima y apropiada y que cada presunto infractor es juzgado dentro de un plazo razonable o puesto en libertad. El tribunal tal vez no tenga acceso a legislación, jurisprudencia o información que oriente el pronunciamiento ni a otros materiales básicos. Si llega a haber un juicio, el acusado tal vez no tenga acceso a un abogado defensor. Si se dicta una pena de prisión, en el establecimiento penitenciario tal vez no se apliquen los criterios de atención que rigen a nivel de la comunidad. Si los delincuentes consumidores de drogas, tras haber cumplido su condena, regresan a la comunidad, pueden plantear una amenaza criminal aún mayor y pasar a ser drogodependientes aún más problemáticos. Por otra parte, tal vez se habrán infringido flagrantemente muchas de las reglas y normas de las Naciones Unidas en materia de prevención del delito y justicia penal, en particular las mencionadas en el párrafo 26 *supra*.

derechos, como el de aceptar determinados tipos de empleo o de ocupar determinados cargos en la administración pública. El juez puede ordenar al delincuente que trabaje a título gratuito en beneficio de la comunidad, normalmente en un organismo u organización. El tribunal también puede ordenar a un delincuente que durante un plazo determinado pase algunas horas al día en un centro de asistencia cumpliendo un programa estructurado para abordar en grupo su comportamiento delictivo.

D. La igualdad ante la ley

37. La igualdad ante la ley es uno de los derechos humanos universales³⁰. Habida cuenta de que toda persona tiene deberes con la comunidad, en el artículo 29 de la Declaración Universal de Derechos Humanos se permite limitar el ejercicio de los derechos humanos y las libertades, pero sólo por ley y con el único fin de garantizar 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.

38. El debido respeto de los derechos humanos universales, los deberes de las personas y el estado de derecho es importante para la aplicación efectiva de los tratados de fiscalización internacional de drogas. No respetarlos puede socavar la capacidad del sistema de justicia penal para hacer cumplir la ley, puede dar lugar a reacciones desproporcionadas y discriminatorias ante el acto delictivo relacionado con las drogas y puede redundar en menoscabo de los tratados³¹. A continuación se presenta un examen de varias situaciones en las que algunos autores de delitos relacionados con drogas pueden ser tratados con mayor o menor igualdad ante la ley que otras personas.

Los grandes narcotraficantes

39. Debido a los recursos de que disponen, algunos narcodelinquentes poderosos han conseguido poner en peligro los sistemas de justicia. En su informe correspondiente a 1996 la Junta mencionó que eso podría generar una sensación de injusticia en la comunidad y socavar la confianza pública en el sistema

de justicia penal³². En demasiados lugares esos grandes delinquentes pueden cruzar las fronteras fácilmente, ocultar sus huellas, enfrentar a unos sistemas de justicia contra otros y asesinar, intimidar y corromper mientras tanto.

40. Llevar ante la justicia a los poderosos traficantes de drogas y dismantelar sus redes son empresas costosas, arduas y peligrosas. Los traficantes suelen tener mucho cuidado de no entrar nunca en contacto con las drogas y es muy difícil condenarlos, a menos que se les sorprenda in fraganti. La investigación de los casos puede ser compleja, ya que éstos suelen entrañar operaciones realizadas en el extranjero con objeto de disimular u ocultar el producto del narcotráfico. Por lo general se necesitan leyes sólidas contra los delitos de asociación para delinquir y confabulación a fin de garantizar que se condene a las personas involucradas y se decomise su fortuna mal habida. Esos casos también pueden exigir una cooperación policial y judicial importante a nivel internacional debido a toda la información delicada, las pruebas y las actuaciones necesarias para obtener resultados. En cambio, los casos menores relacionados con el tráfico de drogas por lo general son más fáciles de probar y menos hábilmente defendidos que los casos más importantes. Si a todo esto se añaden las exigencias de que los sistemas de justicia rindan más cuentas de sus presupuestos y de su actuación, el resultado puede ser una fuerte presión para que las autoridades se centren más en los delinquentes de poca monta y menos en las personas que constituyen los eslabones más poderosos de la cadena del narcotráfico.

41. Un mes antes de que lo mataran en Medellín, el narcotraficante colombiano Pablo Escobar era considerado uno de los hombres más ricos del mundo. En la cúspide de su poder, su cartel de Medellín controlaba el 80% del mercado mundial de cocaína y se estimaba que sus operaciones generaban miles de millones de dólares por año. Escobar aplicó una estrategia despiadada de "plata o plomo" para intimidar a políticos, altos funcionarios y magistrados. Toda persona considerada una amenaza era ejecutada. Así pues, cientos de personas fueron asesinadas, algunas de ellas por el propio Escobar. En 1991 Escobar llegó a un acuerdo con las autoridades de Colombia en virtud del cual, a cambio de entregarse y renunciar a sus

³⁰ Declaración Universal de Derechos Humanos, artículos 7 y 10, y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (resolución 2200 A (XXI) de la Asamblea General, anexo), artículos 2, 3 y 26.

³¹ Por ejemplo, si la policía no respeta debidamente los derechos humanos, la confianza pública puede erosionarse hasta el punto de que se hagan imposibles las iniciativas preventivas a nivel de la comunidad contra los problemas de drogas. El hecho de no contar con la cooperación de la comunidad y la información esencial que ésta proporciona puede reducir la capacidad del sistema de justicia para desbaratar con éxito las operaciones de los grupos de narcotraficantes implicados.

³² Informe de la Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes correspondiente a 1996 ..., párrs. 4 a 6.

actividades de narcotráfico, se le daba la garantía de no ser extraditado a los Estados Unidos de América y pasaría cinco años en una cárcel de Colombia que construiría para sí mismo. Cuando se publicaron imágenes de su lujosa residencia-prisión, se escapó temiendo ser extraditado a los Estados Unidos. Sin ese acuerdo, Escobar tal vez nunca habría respondido en absoluto de sus actos. Desde entonces, la lucha contra la droga ha avanzado mucho en Colombia. El caso de Escobar, si bien ha perdido actualidad, ejemplifica algunos de los principales problemas a que siguen haciendo frente muchos Estados para llevar ante la justicia a traficantes de drogas poderosos y a quienes los apoyan.

42. En el Afganistán los caudillos de la droga siguen actuando con relativa impunidad. El Afganistán produce alrededor del 92% del opio ilícito de todo el mundo³³ y prácticamente tiene el monopolio del mercado ilícito mundial de opiáceos, valorado en miles de millones de dólares³⁴. Los intentos por hacer responder de sus actos a los traficantes de drogas del Afganistán y a sus socios extranjeros se han limitado principalmente a actuaciones nacionales e internacionales en materia de seguridad y algunas actuaciones represivas de carácter internacional que se han visto obstaculizadas dentro del Afganistán por la situación de inseguridad, la falta de control eficaz en varios puntos importantes del país fuera de la capital y las concesiones hechas por el sistema de justicia. Pero las respuestas o alianzas políticas y de seguridad por sí solas no permiten actuar con eficacia contra los grandes traficantes, sus operaciones y sus bienes. En consecuencia, poco se ha logrado en el Afganistán contra el narcotráfico. En sus informes la Junta ha instado a todos los que apoyan al Afganistán a que refuercen la asistencia que prestan a ese país con objeto de lograr mejores resultados.

43. Hay otros países que tienen dificultades para hacer responder de sus actos a los grandes narcotraficantes. La experiencia ha mostrado que todos

esos grandes delincuentes, incluidos los que son caudillos en su país, adoptan medidas muy complejas, cuando es necesario, para distanciarse de sus delitos y ocultar el origen de su fortuna.

44. La Junta opina que cuando un Estado no puede controlar plenamente la situación en todo su territorio en relación con los grandes traficantes de drogas, todos los Estados en que los traficantes ocultan sus bienes mal habidos podrían hacer mucho más. Esos Estados podrían asumir la responsabilidad colectiva y, junto con el Estado de origen del traficante, adoptar medidas para proceder a la localización, el embargo preventivo, la incautación y, por último, el decomiso de esos bienes, independientemente del país en que se encuentren. Eso exigiría una acción decidida, firme y bien coordinada de parte de las autoridades policiales, financieras y judiciales, en particular para intercambiar inteligencia y pruebas con los Estados que estén en condiciones de emprender una acción efectiva para decomisar esos bienes. Los Estados también podrían considerar la posibilidad de repartirse los bienes decomisados, de conformidad con el inciso ii) del apartado b) del párrafo 5 del artículo 5 de la Convención de 1988.

Autores de delitos menores

45. En su informe correspondiente a 1996 la Junta exhortó a los gobiernos a que adoptaran un enfoque más estratégico para luchar contra el tráfico de drogas a fin de impedir la saturación de sus sistemas judicial y penitenciario con casos menores y desbaratar las operaciones de los grandes traficantes de drogas y desmontar por completo sus negocios³⁵. En aquel momento la Junta observaba que muchos servicios de represión carecían de los recursos o de la competencia necesaria para hacer algo más que aprehender a los vendedores callejeros y a los toxicómanos, medidas que dejaban intacta la estructura, la financiación y la dirección de la cadena de producción de drogas ilícitas. Once años más tarde, parece seguir ocurriendo lo mismo en muchos países.

46. La ejecución acertada de la ley en el caso de delitos de menor cuantía también puede impedir que la delincuencia leve se convierta en delincuencia grave

³³ *Informe Mundial sobre las Drogas, 2007* (publicación de las Naciones Unidas, N° de venta S.07.XI.5), fig.13.

³⁴ La ONUDD calculó el mercado ilícito mundial de opiáceos, en precios de venta al por mayor, en 20.600 millones de dólares de los Estados Unidos en 2003 (64.800 millones de dólares de los Estados Unidos en precios de venta al por menor) *Informe Mundial sobre las drogas, 2005* (publicación de las Naciones Unidas, N° de venta S.05.XI.10, vol.1, pág. 18).

³⁵ *Informe de la Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes correspondiente a 1996 ...*, párr. 6.

(el “principio de la ventana rota”)³⁶. Sin embargo, ejecutar la ley solamente contra los autores de delitos leves es contrario a los tratados y al principio de proporcionalidad.

Personas famosas que cometen delitos relacionados con drogas

47. Ahora más que nunca se puede seguir de cerca de continuo, por los medios de difusión, la conducta de las figuras públicas conocidas del mundo del deporte, de la industria del entretenimiento y de las artes escénicas. En general, cuanto más icónica sea la persona en su cultura y más llamativo su comportamiento, mayor es el interés de los medios de difusión y de la opinión pública.

48. Cuando esas personas famosas consumen drogas ilícitas están infringiendo la ley. Según como reaccionen las autoridades en el caso en particular, los reportajes de los medios de difusión y las charlas correspondientes en la Internet suelen reflejar o generar la impresión de que el sistema ha concedido a la persona famosa en cuestión un trato más indulgente que a otras personas, precisamente por su condición de personaje famoso.

49. Las personas famosas que cometen delitos de drogas pueden influir profundamente en las actitudes, los valores y el comportamiento del público con respecto al uso indebido de sustancias, en particular en los jóvenes que todavía no han adoptado una postura firme y plenamente informada al respecto. Los casos relacionados con drogas en los que se ven implicadas personas famosas también pueden influir profundamente en la opinión pública en lo que respecta a su manera de percibir la imparcialidad y la proporcionalidad de la respuesta del sistema de justicia, especialmente si la reacción ante delitos similares o menos graves cometidos por personas que no son famosas es menos indulgente.

³⁶ La expresión “principio de la ventana rota” pasó a ser una metáfora para referirse a una estrategia acertada para prevenir el vandalismo abordando los problemas de la delincuencia cuando todavía son de escasa entidad, antes de que se agraven. Según ese principio, si se captura a un vándalo que rompe una ventana y se le hace reparar la ventana rota enseguida, por ejemplo, en el curso de la semana siguiente, es mucho menos probable que la persona vuelva a romper ventanas o a causar más daños.

E. Trabajo en equipo del sistema de justicia y el sistema de atención de la salud

50. El principio de proporcionalidad ha de regir todos los aspectos de la respuesta de un país a los problemas que acarrea el abuso de drogas, entre ellos, la prevención y el tratamiento. Cuando ninguno de estos dos surte efectos positivos y los toxicómanos entran en contacto con el sistema de justicia penal, la aplicación del principio de proporcionalidad exige una respuesta interdisciplinaria. Si bien la drogadicción es un estado patológico reconocido provocado por el consumo de drogas, no es una excusa para cometer un delito.

51. Una persona adicta hará prácticamente cualquier cosa, hasta cometer un delito, para conseguir drogas. Por consiguiente, los Estados han de abordar al mismo tiempo el acto delictivo y el uso indebido de drogas (la causa fundamental). No hacerlo significa no cumplir los propósitos ni los requisitos de los tratados y no respetar el principio de proporcionalidad.

52. Los delitos relacionados con drogas cometidos por drogodependientes han de abordarse de un modo integrado e individualizado³⁷: integrado, porque están indisolublemente ligados al uso indebido de drogas, e individualizado, porque no existe un único tratamiento que sea apropiado para todas las personas. Tampoco existe una única medida del sistema de justicia que impida la reincidencia. Ningún sistema de justicia, de atención de la salud, de educación, de bienestar social o de empleo, por sí solo, tiene las atribuciones ni los recursos necesarios para lograr ambos resultados; sin embargo, eso se puede hacer si se actúa de consuno

³⁷ En su informe correspondiente a 1996 la Junta reiteró que el problema del uso indebido de drogas debía abordarse simultáneamente desde las distintas perspectivas de la represión, la prevención, el tratamiento y la rehabilitación. La Junta manifestó su convencimiento de que era necesario intensificar la cooperación entre las autoridades judiciales, sanitarias y de bienestar social para establecer un nexo entre el sistema penal y el sistema de salud e instó a los gobiernos a que examinaran más atentamente las medidas sustitutivas de la pena de prisión que se habían introducido en varios países, teniendo presentes los distintos ordenamientos y planteamientos jurídicos (*Informe de la Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes correspondiente a 1996 ...*, párrs. 24 y 26).

con todos los agentes pertinentes de los sectores público, privado y comunitario. Los mejores resultados se consiguen cuando existen pautas de actuación claras y detalladas que estén integradas y coordinadas vertical y horizontalmente entre los diversos participantes.

53. A juicio de la Junta, la labor y la influencia de los tribunales que remiten casos a los servicios de tratamiento, por ejemplo, confirman el valor del criterio integrado con respecto a determinados tipos de delitos y de delincuentes en los casos que tanto el sistema de justicia como el de atención de la salud consideran apropiados para remitir a tratamiento. Esos tribunales procuran poner freno al abuso de drogas y a la actividad delictiva conexas ordenando programas de tratamiento y rehabilitación. Las personas que reúnen las condiciones exigidas se someten a tratamiento y rehabilitación, en lugar de ser objeto de las sanciones acostumbradas, por ejemplo, la pena de prisión. Los programas imponen un alto grado de responsabilidad al delincuente; tanto es así que los posibles participantes a menudo prefieren el encarcelamiento por ser la opción menos exigente para ellos. El equipo multidisciplinario del tribunal (con integrantes de los sistemas de justicia y de atención de la salud), dirigido por el magistrado, observa los progresos que realiza cada participante a lo largo del programa. El cumplimiento de éste se vigila objetivamente mediante pruebas frecuentes para detectar el abuso de sustancias. El cumplimiento es recompensado y el incumplimiento sancionado. La recaída en el abuso de drogas no suele castigarse, ya que pueden producirse algunos episodios de recaídas en el largo proceso hacia una recuperación sostenida. Sin embargo, la deshonestidad de parte del delincuente acerca de su recaída es sancionada. Puede imponerse una sanción privativa de libertad de breve duración para ayudar al delincuente a concentrarse en el hecho de que aún puede estar sintiendo rechazo a asumir la responsabilidad de su propia recuperación, y a enfrentarse a ese hecho, que constituye un obstáculo importante para avanzar realmente hacia una recuperación sostenida. Si la persona logra concluir con éxito el programa, puede suspenderse el proceso penal o desestimarse el caso, o decretarse una pena no privativa de libertad o la libertad vigilada. Si la persona vuelve a delinquir o infringe gravemente las reglas del programa, suele ser expulsada de éste y pasa a ser sometida a los métodos acostumbrados del sistema de justicia penal.

54. Hay cada vez más países³⁸ cuyos tribunales aplican el concepto básico de remisión por vía judicial a programas de tratamiento y rehabilitación. No todos los tribunales funcionan de la misma manera, y lo que más sirve en un lugar puede no servir en otro. Algunos de ellos son tribunales separados recién establecidos, en tanto que otros ya existían, pero ahora aplican procedimientos especialmente adaptados. No existe un único modelo universal, ya que todos han evolucionado de manera distinta para adaptarse a las diferentes necesidades, ordenamientos jurídicos y situaciones, así como a los recursos disponibles. Las principales diferencias radican en las condiciones exigidas para participar en los programas, el momento de remitir el caso y los resultados de los programas. Sin embargo, las características básicas son las mismas.

55. Aplicar el principio de remisión por vía judicial a programas de tratamiento y rehabilitación aumenta el costo de la gestión de los casos de los delincuentes drogodependientes (porque el tribunal ha de vigilar el cumplimiento del programa) y el costo del tratamiento. No obstante, la evaluación de la labor y las repercusiones de esos tribunales muestra que generalmente logran retener más a los delincuentes drogodependientes en el tratamiento y reducir la incidencia, y que también son más rentables que otras alternativas³⁹. Al parecer el éxito depende de la dirección acertada por parte del magistrado del equipo encargado de vigilar el cumplimiento del tratamiento; de la firme colaboración entre los integrantes del equipo interdisciplinario, si bien es necesario que cada uno de ellos conserve su independencia profesional; del conocimiento suficiente de los aspectos relativos a la adicción, el tratamiento y la recuperación por parte de los miembros del equipo pertenecientes al sistema de justicia; del conocimiento suficiente acerca de la delincuencia por parte de los miembros del equipo provenientes del sistema de atención de la salud; del hecho de que se cuente con un manual de operaciones, en aras de la uniformidad y la eficiencia; de la aplicación de criterios claros para elegir a los participantes en los programas y de métodos objetivos

³⁸ Por ejemplo, Australia, Barbados, Bermuda, el Brasil, el Canadá, Chile, los Estados Unidos, Irlanda, Jamaica, Noruega, Nueva Zelanda y Trinidad y Tabago.

³⁹ Estados Unidos, Government Accountability Office, *Adult Drug Courts: Evidence Indicates Recidivism Reductions and Mixed Results for Other Outcomes*, informe GAO-05-219 (Washington, D.C., 2005).

de selección; de la evaluación detallada de cada posible participante; del consentimiento plenamente informado y documentado de cada participante que se admita al programa de tratamiento ordenado por el tribunal; de la remisión rápida de las personas al programa de tratamiento y rehabilitación después de la detención; de la aplicación de sanciones rápidas, certeras y sistemáticas por no cumplir el programa y recompensas de la misma índole por cumplirlo; de la evaluación continua del programa y la voluntad de mejorarlo; de la asignación sostenida de recursos suficientes a los tribunales especializados en esos casos, y de los cambios que se introduzcan en el derecho sustantivo o procesal aplicable, si se considera necesario o apropiado.

56. Los programas de tratamiento, rehabilitación y reinserción de los delincuentes drogodependientes son eficaces y sostenibles sólo cuando están perfectamente estructurados para garantizar que el delincuente se recupere y no reincida. La Junta observa que los programas de tratamiento de la drogodependencia deben examinarse detenidamente en el plano normativo, que sus objetivos deben articularse con claridad y que deben comprender un componente de evaluación. Los programas deben abarcar medidas de prevención de recaídas y cuidados una vez concluido el tratamiento primario. El éxito también dependerá de la competencia de quienes los ejecuten, de la disponibilidad de plazas en centros adecuados y de la estrecha colaboración entre las entidades de justicia penal y de atención de la salud. Para que las posibilidades de éxito de los programas sean óptimas, es necesario asignarles recursos suficientes. También habría que proporcionar servicios de tratamiento de la drogodependencia dentro del sistema penitenciario⁴⁰.

57. La Junta observa que, si bien lo ideal es que el tratamiento de la drogodependencia se administre a título voluntario, no necesariamente ha de ser voluntario para ser eficaz. Una fuerte motivación puede facilitar el proceso de tratamiento. La Junta ha recalado que el contacto del delincuente drogodependiente con el sistema de justicia penal puede brindarle una valiosa oportunidad para que se sienta motivado a someterse a tratamiento⁴¹. En los

tratados se permite a los tribunales utilizar de manera creativa su autoridad y su potestad sancionadora en los casos adecuados para contribuir a retener al delincuente en el tratamiento y a aumentar las posibilidades de que éste tenga éxito y para reforzar la seguridad pública reduciendo el uso indebido de drogas por parte del delincuente y su propensión a reincidir. Por último, la Junta observa los buenos resultados alcanzados en algunos países cuyos sistemas de justicia y de atención de la salud cooperan estrechamente para administrar tratamiento obligatorio a los drogodependientes en las cárceles.

F. Recomendaciones

58. Los tratados de fiscalización internacional de drogas promueven y facilitan una reacción proporcionada de los Estados frente a los delitos relacionados con drogas y sus autores. Una reacción desproporcionada socava los objetivos de esos tratados y el estado de derecho.

59. Si bien muchos países han realizado progresos desde que la Junta, en su informe correspondiente a 1996, abordó las cuestiones relacionadas con la proporcionalidad, todavía queda mucho por hacer, especialmente en lo que respecta a atacar y dismantlar las grandes organizaciones de narcotraficantes. En varios países es necesario equilibrar más la labor represiva, de modo que todo el peso de la justicia no recaiga en los autores de delitos más leves, en tanto que los autores de delitos más graves no son enjuiciados.

60. A efectos de lograr que los tratados se apliquen con más eficacia, la Junta recomienda a los gobiernos que aún no lo hayan hecho que adopten las siguientes medidas:

a) *Aplicación de la ley.* Los gobiernos deberán garantizar que sus autoridades policiales y judiciales asignen un alto grado de prioridad a investigar, enjuiciar y condenar a las personas que controlan, organizan, gestionan o facilitan la producción para las grandes organizaciones de narcotráfico. Al respecto, también revisten importancia los servicios encaminados a combatir el blanqueo de capitales. Si bien ha de prestarse particular atención, además, al tráfico de drogas en la vía pública y a los delitos de posesión de drogas ilícitas, éstos no deberían ser los únicos objetivos de la acción policial y judicial;

⁴⁰ Informe de la Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes correspondiente a 1996 ..., párrs 29 a 31.

⁴¹ *Ibid.*, párr. 30.

b) *Producto del delito*. Los gobiernos deberán garantizar que exista legislación apropiada a fin de facultar a las autoridades para proceder al embargo preventivo y la incautación de las propiedades y los bienes de los narcotraficantes y que las autoridades asignen prioridad a esas medidas. Se deberá hacer hincapié en la cooperación entre los Estados y en repartir los bienes en los casos transfronterizos con objeto de dismantelar efectivamente las operaciones de las grandes organizaciones de narcotráfico;

c) *Sanciones sustitutivas*. Los gobiernos deberán considerar la posibilidad de ampliar el abanico de posibilidades en materia de sanciones privativas y no privativas de libertad cuando se trate de delitos relacionados con drogas cometidos por consumidores de drogas ilícitas, de modo que las autoridades puedan reaccionar proporcionalmente en las circunstancias del caso. Algunas veces los tribunales especializados en delitos de drogas que tratan con personas que suelen recaer en estilos de vida de alto riesgo y los programas de tratamiento obligatorios pueden ofrecer a los delincuentes drogodependientes medidas sustitutivas del encarcelamiento que resultan eficaces;

d) *El sistema de justicia penal y el sistema de atención de la salud*. Los gobiernos deberán ampliar la oferta de programas de atención de la salud y de tratamiento de la drogodependencia en las cárceles, ya que muchos de ellos han resultado rentables y útiles para reducir la reincidencia. Es sumamente importante impedir que circulen drogas ilícitas en las cárceles;

e) *Delitos cometidos por figuras públicas famosas*. Las autoridades de justicia penal y los encargados de ejecutar programas de tratamiento deberán garantizar que las figuras públicas famosas que infringen las leyes sobre drogas respondan de sus delitos. El hecho de que se trate con más indulgencia a las personas famosas que abusan de drogas que a otras personas genera una actitud cínica en la opinión pública y puede dar lugar a que los jóvenes adopten una actitud más permisiva en lo que respecta a las drogas ilícitas;

f) *Asistencia judicial recíproca*. Los gobiernos deberán examinar y, cuando sea necesario, revisar sus leyes, políticas, procedimientos, asignaciones de recursos, prioridades e infraestructuras relacionadas con la cooperación internacional de los sistemas de justicia. El resultado práctico deberá ser que los Estados que reciban solicitudes de cooperación o asistencia internacional de los sistemas de justicia las atiendan tan rápidamente, tan

plenamente y tan eficazmente como desearían que se atendieran las suyas propias. Las solicitudes deberán limitarse a la asistencia esencial necesaria, a fin de no sobrecargar más allá de lo razonable al Estado receptor que deba atenderlas. Con miras a mejorar la calidad de las solicitudes y de aumentar la rapidez y la eficacia del proceso de formulación de éstas, la Junta recomienda a los gobiernos que, según proceda, utilicen el *Mutual Legal Assistance Request Writer Tool* (Programa para redactar solicitudes de asistencia judicial recíproca) de la ONUDD y su Programa para redactar solicitudes de extradición, que se ofrecerá próximamente, así como las guías de la ONUDD sobre prácticas óptimas relativas a la extradición, la asistencia judicial recíproca y el decomiso en casos concretos;

g) *Recursos*. Los gobiernos deberán examinar sus prioridades, prácticas y procedimientos en materia de gestión de casos relacionados con drogas a efectos de velar por que se dote de suficientes recursos a los servicios policiales, fiscales, judiciales, penitenciarios y correccionales para que puedan actuar de manera proporcionada y eficaz contra la delincuencia relacionada con las drogas. Los gobiernos también deberán considerar la posibilidad de aumentar su apoyo a los gobiernos de los países en desarrollo para ayudarles a lograr que sus sistemas de justicia y de atención de la salud aborden con más eficacia los casos de delitos relacionados con drogas;

h) *Política de información*. Los gobiernos deberán garantizar que la opinión pública y los medios de difusión tengan acceso a los hechos y estadísticas relativos a la acción del sistema de justicia penal en respuesta al tráfico y abuso de drogas. Reviste particular importancia que se informe a la opinión pública acerca de los programas de tratamiento de la drogodependencia que resulten eficaces y que las autoridades sanitarias difundan información en forma amplia en lo que respecta a los medios y métodos de tratamiento con objeto de alentar a los delincuentes reincidentes a someterse a esos programas.

61. A la luz de las recomendaciones formuladas en su informe correspondiente a 1996 y de las que figuran *supra*, la Junta exhorta a los gobiernos a que examinen cabalmente las respuestas que dan sus poderes legislativo, judicial y ejecutivo a los delitos relacionados con drogas, a fin de asegurarse de que sean proporcionadas, y que introduzcan modificaciones apropiadas para corregir toda posible deficiencia. Mucho agradecería la Junta recibir comentarios de los Estados acerca de esas modificaciones.