

CONFRONTANDO LA SUPERPOBLACIÓN CARCELARIA EN AMÉRICA LATINA: ANÁLISIS COMPARATIVO DE LOS PRECURSORES NECESARIOS PARA REFORMAR

*Cindy S. Woods**

I. INTRODUCCIÓN.....	618
II. ENCARCELAMIENTOS RELACIONADOS CON LAS DROGAS COMO CAUSA DE LA SUPERPOBLACIÓN CARCELARIA	621
A. SENTENCIAS PARA DELITOS RELACIONADOS CON DROGAS.....	621
1. <i>Bolivia</i>	623
2. <i>Colombia</i>	625
3. <i>Perú</i>	627
B. PRISIÓN PREVENTIVA.....	628
III. LOS EFECTOS NEGATIVOS DE LAS POLÍTICAS DE DROGAS SEVERAS	631
A. LA SUPERPOBLACIÓN EN LAS PRISIONES.....	631
B. ABUSO DE LOS DERECHOS HUMANOS	632
C. LOS ALTOS NIVELES DE REINCIDENCIA	634
IV. REFORMAS PRESCRITAS	636
A. ALTERNATIVAS AL ENCARCELAMIENTO	637
B. PROPORCIONALIDAD EN SENTENCIAS.....	638
C. ABOLICIÓN DE LA SENTENCIA MÍNIMA OBLIGATORIA	639
D. EVITAR LA DETENCIÓN PREVENTIVA POR DELITOS NO VIOLENTOS Y DE BAJO NIVEL.....	639
E. IGUALDAD DE ACCESO A BENEFICIOS PROCESALES.....	640
V. DIAGNÓSTICO	641
VI. COSTA RICA: EL NUEVO MODELO	642
VII. CONCLUSIÓN	646

ABSTRACTO

Los sistemas penitenciarios de toda América Latina están plagados de hacinamiento. Este fenómeno se debe en parte a la proliferación de leyes y políticas severas relacionadas con las drogas, que se extendió por toda la región a partir de la década de 1980. Sin embargo, los estudios han demostrado que el encarcelamiento de los delincuentes de bajo perfil o de los delincuentes no violentos apenas hace mella en el tráfico de drogas, incrementando la convocatoria de una reconceptualización del modelo

* J.D., Georgetown University Law Center; M.Phil., University of Cambridge, B.A., University of Oklahoma.

prohibicionista predominante. Esto ha llevado a las organizaciones internacionales que participan en la reforma de las reglas de la ley a prescribir a los gobiernos latinoamericanos un potente cóctel de reformas destinadas a reducir el hacinamiento carcelario disminuyendo los encarcelamientos relacionados con las drogas. Este trabajo, a través de un estudio de la ley de drogas que existe en Bolivia, Colombia y Perú y una comparación con el “nuevo modelo” de los sistemas penitenciarios en Costa Rica, sostiene que para que las reformas judiciales y legislativas de cualquier tipo puedan ser llevadas a cabo con éxito, tiene que haber un cambio paradigmático en la percepción que tienen los gobiernos de América Latina del papel del sistema penitenciario y de la población carcelaria.

Privar a una persona de su libertad es uno de los poderes más formidables de cualquier Estado. Es de suma importancia que en el ejercicio de este poder se logre un equilibrio entre el deber de garantizar la seguridad pública y la obligación de respetar los derechos humanos fundamentales. El funcionamiento del sistema de justicia tiene repercusiones para toda la sociedad en su conjunto.¹

I. INTRODUCCIÓN

Las prisiones a lo largo de América Latina están notablemente abarrotadas, carecen del financiamiento necesario, así como de la seguridad interna adecuada. Un informe reciente de la Federación Iberoamericana de Ombudsmen encontró que más de siete países latinoamericanos mantienen la totalidad de la población carcelaria sobre el 200 por ciento de los niveles designados, en conjunto.² Eso sin mencionar las prisiones individuales dentro de la región, que están operando, en el peor de los escenarios, a una capacidad de más del 300 por ciento.³ Los sistemas penitenciarios que trabajan con esta sobrecapacidad abrumadora simplemente no pueden garantizar las normas mínimas internacionales para el tratamiento de los reclusos.⁴ El hacinamiento puede conducir a la escasez de alimentos, agua, camas y artículos básicos de higiene personal. También conduce a marcada

1. INSTITUTO TRANSNACIONAL Y LA OFICINA DE WASHINGTON SOBRE AMÉRICA LATINA, SOBRECARGA DE LOS SISTEMAS: LEYES SOBRE DROGAS Y PRISIONES EN AMÉRICA LATINA 6 (Pien Metaal & Coletta Youngers, eds., Charlie Roberts et al. trans., 2011), [en lo sucesivo SOBRECARGA DE LOS SISTEMAS], http://www.druglawreform.info/images/stories/documents/Systems_Overload/TNI-Systems_Overload-def.pdf.

2. *Hacinamiento en las Prisiones sobre 200 por ciento en Siete Países Latinoamericanos*, PANAMA POST 1 (28 de agosto de 2014, 3:56 PM), <http://panamapost.com/panam-staff/2014/08/28/prison-overcrowding-above-200-percent-in-seven-latin-american-countries/> [en lo sucesivo *Hacinamiento en las Prisiones*].

3. *Id.*

4. SOBRECARGA DE LOS SISTEMAS, *supra* nota 1, en 6.

ausencia de la seguridad interna, lo que ha conllevado que muchas cárceles latinoamericanas ahora controladas, de hecho, por las pandillas.⁵ Enormes tragedias humanas, tales como la muerte de más de 300 presos en un incendio en una prisión de Honduras,⁶ o los mortales y continuos disturbios de pandillas en los centros penitenciarios mexicanos,⁷ han traído repentinamente la atención internacional sobre la dura realidad de los sistemas penitenciarios de la región, sin embargo, la pregunta sigue siendo qué es lo que se está haciendo en el terreno para reformar estos sistemas penales.

La proliferación de leyes y políticas severas con respecto a las drogas, que se propagan a lo largo de gran parte de América Latina a partir de la década de 1980, ha sido un factor clave en el aumento de la población carcelaria en la región.⁸ En algunos países, las sentencias obligatorias por delitos de drogas pueden ascender hasta treinta años de prisión.⁹ Además, estas políticas a menudo no hacen ninguna distinción entre delitos menores y la participación en el crimen organizado.¹⁰ En pocas palabras, en muchos delitos relacionados con las drogas, el castigo no se ajusta al crimen. No sólo son delincuentes no violentos o de bajo perfil los que son arrestados y encarcelados por exorbitantemente largos períodos de tiempo, muchas personas se mantienen en prisión preventiva por más tiempo que su sentencia máxima requeriría, sin tener acceso a la justicia. Tal privación arbitraria y desproporcionada de la libertad no sólo socava el estado de derecho, sino que también contribuye a alarmantes e innecesarios índices de sobrepoblación carcelaria en la región, que derivan en pésimas condiciones carcelarias.

Si bien la mayoría de estas políticas estrictas fueron promulgadas en el comienzo de la “Guerra Contra las Drogas” bajo la presión de los Estados Unidos como un prerrequisito para recibir ayuda económica, los estudios han demostrado que el encarcelamiento de delincuentes de perfil bajo y los no violentos apenas hace mella en el tráfico de drogas, pidiendo una

5. *Prisiones en América Latina: Un Viaje al Infierno*, THE ECONOMIST (22 de septiembre de 2012), <http://www.economist.com/node/21563288>.

6. Javier C. Hernández y Randal C. Archibold, *Incendio en Prisión Subraya los Grandes Problemas de Seguridad en Honduras*, N.Y. TIMES 1 (15 de febrero de 2012), http://www.nytimes.com/2012/02/16/world/americas/prison-fire_in_honduras_leaves_high_death-toll.html?pagewanted=all&_r=0.

7. Randal C. Archibold, *Culpan a Gangas por Disturbios que Matan a Docenas en una Prisión en Nuevo México*, N.Y. TIMES (19 de febrero de 2012), <http://www.nytimes.com/2012/02/20/world/americas/in-mexico-prison-riot-kills-at-least-44-people.html>.

8. *Ver en general* SOBRECARGA DE LOS SISTEMAS, *supra* nota 1.

9. Coletta A. Youngers, *Tras el Asombroso Aumento en la Encarcelación de Mujeres en América Latina*, OPEN SOCIETY FOUND. 1 (6 de enero de 2014), <https://www.opensocietyfoundations.org/voices/behind-staggering-rise-womens-imprisonment-latin-america>.

10. *Id.*

reconceptualización del modelo prohibicionista predominante.¹¹ Esto ha llevado a las organizaciones internacionales que participan en la regla de la reforma legal a prescribir a los gobiernos latinoamericanos un potente cóctel de reformas, destinadas a reducir el abarrotamiento en las cárceles disminuyendo encarcelamientos relacionados con las drogas.¹² Estas reformas incluyen, entre otras cosas, garantizar la proporcionalidad en la sentencia, el establecimiento y la expansión de las alternativas al encarcelamiento para los delincuentes de perfil bajo, la abolición de las sentencias mínimas obligatorias, y evitar la detención preventiva en el caso de delincuentes de perfil bajo o no violentos.¹³ Sin embargo, la implementación de estas reformas ha de enfrentarse a la empinada cuesta que representa la falta de voluntad política de muchos países de América Latina para emprender una reforma penitenciaria significativa.

Mientras que para muchos países de América Latina, la reforma penitenciaria ocupa un lugar bajo en la lista de prioridades, Costa Rica en los últimos años ha llevado a cabo una serie de reformas judiciales y legislativas destinadas a reducir la población carcelaria.¹⁴ Apodado “nuevo modelo” de América Latina para los estándares de la prisión,¹⁵ las reformas de Costa Rica son, en su mayor parte, demasiado recientes para establecer un punto de referencia para la comparación con otros sistemas de América Latina; sin embargo, la experiencia de Costa Rica puede ser esclarecedora en una discusión sobre los precursores políticos y sociales necesarios para llevar a cabo con éxito este tipo de reformas.

Este trabajo sugiere que, si bien las reformas judiciales y legislativas, como los mencionados anteriormente, son respuestas eficaces a abordar crisis de abarrotamiento en las cárceles de América Latina, tales reformas no se llevaron a cabo con éxito sin un cambio paradigmático en la forma en que los gobiernos latinoamericanos ven el papel del sistema penitenciario y la población carcelaria. Para poder realizar un análisis entendible, el alcance de este trabajo se limitará a Bolivia, Colombia, Costa Rica y Perú.¹⁶

11. SOBRECARGA DE LOS SISTEMAS, *supra* nota 1, en 5.

12. *Id.* en 7.

13. *Id.*

14. *Costa Rica: Descripción General de las Leyes sobre Drogas y las Tendencias Legislativas en Costa Rica*, DRUGLAWREFORM.INFO 5 <http://druglawreform.info/en/country-information/central-america/costa-rica/item/5017-costa-rica> (última visita 25 de septiembre de 2015).

15. *Ver en general* Geff Thale y Adriana Beltran, *Costa Rica: ¿Un Nuevo Modelo para los Estándares de las Prisiones en América Latina?*, THE CHRISTIAN SCIENCE MONITOR (29 de agosto de 2014), <http://www.csmonitor.com/World/Americas/Latin-America-Monitor/2014/0829/Costa-Rica-A-new-model-for-prison-standards-in-Latin-America>.

16. Escogi enfocarme en Bolivia, Colombia y Perú, todas naciones de la cordillera andina productoras de coca, porque estos tres países han sido grandemente afectados por la guerra contra las drogas, según se refleja en sus legislaciones y sus visiones hacia los crímenes relacionados con las drogas.

II. ENCARCELAMIENTOS RELACIONADOS CON LAS DROGAS COMO CAUSA DE LA SUPERPOBLACIÓN CARCELARIA

No es ningún secreto que el abarrotamiento en las cárceles azota un gran número de sistemas penitenciarios de América Latina. Historias horribles de cientos que mueren en los incendios de la prisión y los disturbios de pandillas aparecen periódicamente en las noticias internacionales y populares novelas, como *Marching Powder* de Thomas McFadden y de Rusty Jung, han estimulado una tendencia creciente a recorrer prisiones abarrotadas y miserables.¹⁷ Aunque es bien sabido que la mayoría de los sistemas penitenciarios de América Latina sufren de hacinamiento extremo, aún se carece de un entendimiento de por qué ocurre. Hay dos causas principales para estos altos niveles de hacinamiento en las cárceles en relación a los delitos relacionados con las drogas: (1) la sentencias severas y mínimas obligatorias por delitos relacionados con las drogas; y (2) el uso excesivo de la prisión preventiva.¹⁸

A. Sentencias Para Delitos Relacionados Con Drogas

La Convención Única sobre Estupefacientes de 1961 y sus protocolos posteriores regula la penalización de las actividades relacionadas con las drogas.¹⁹ Según el Protocolo de la Convención de 1988, la parte Estatal debe juzgar como delito penal en el derecho interno, cuando se cometan intencionalmente, entre otras cosas, la producción, la fabricación, la oferta para la venta, venta, distribución y entrega de cualquier estupefaciente o sustancia psicotrópica controlada por la Convención.²⁰ Además, y de acuerdo con la parte Estatal, los “principios constitucionales y los conceptos básicos de su sistema legal,” los Estados deben tipificar como delito en el derecho interno la posesión, adquisición o el cultivo de estupefacientes o

17. Ver en general *supra* notas 6-7 y texto que lo acompaña; Ver en general, THOMAS MCFADDEN Y RUSTY YOUNG, *POLVO QUE MARCHA: UNA HISTORIA REAL SOBRE AMISTAD, COCAINA, Y LA CARCEL MAS EXTRANA DE SURAMERICA* (2004).

18. SOBRECARGA DE LOS SISTEMAS, *supra* nota 1, en 5.

19. Ver en general Única Convención Sobre Estupefacientes del 1961 según enmendado por el Protocolo del 1972 art. 18, 8 de agosto de 1975, S.C.N.D. No. 14152, 976 U.N.T.S. 105, <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%201019/volume-1019-I-14956-English.pdf> (última visita 19 de septiembre de 2015); Ver en general Convención Sobre Sustancias Psicotrópicas del 1971, 21 de febrero de 1971, 1019, U.N.T.S. 14956. <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%201019/volume-1019-I-14956-English.pdf>; Ver en general Convención de U.N. Contra el Tráfico Ilegal de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas del 1988, 1582 U.N.T.S. 27627, <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%201582/volume-1582-I-27627-English.pdf>.

20. Convención de U.N. contra el Tráfico Ilegal de Estupefacientes, *supra* nota 19, en art. 3(1)(a)(1).

sustancias psicotrópicas controladas por la Convención para el consumo personal.²¹ Si bien estas disposiciones establecen las bases para la penalización de las actividades relacionadas con las drogas, no justifican las severas condenas que en América Latina caracterizan los procesos penales relacionados con drogas.

Estados Unidos ha sido históricamente el factor clave en la proliferación de las leyes severas de drogas y los patrones de sentencia en América Latina.²² Desde el siglo veinteavo, los Estados Unidos ha abogado por políticas prohibicionistas estrictas, en casa y en el extranjero.²³ El modelo de la prohibición, basado en la “demonización de las drogas,”²⁴ ve incluso el uso ocasional de drogas ilícitas como inmoral y combina una “inclinación por las sanciones punitivas con una visión del consumo de drogas que puede describirse mejor como ‘el calvinismo farmacológico,’” dando lugar a la idea de que la única “política objetiva y legítima de control de drogas” es la eliminación total del consumo de drogas ilícitas.²⁵

A partir de la década de 1980, Estados Unidos comenzó un proceso de certificación anual para asegurar que los países estuvieran cooperando plenamente con la política de drogas de Estados Unidos.²⁶ Aprobada como parte de la Ley Contra el Abuso de Drogas de 1986, la normativa de esta certificación requiere que el Ejecutivo identifique los países que son “importantes fuentes directas o indirectas” de las drogas ilícitas “que afectan significativamente los Estados Unidos”, usualmente referida como “comandantes de drogas” y concede o deniega la certificación basada en la cooperación de estos países con la política antidrogas de los Estados Unidos.²⁷ Los países que se consideren que no cooperan “plenamente” con los Estados Unidos no son certificados y toda la ayuda exterior, con la excepción de la ayuda humanitaria y la relacionada con las drogas, se

21. *Id.* en art. 3(2).

22. *Ver en general* GUERRA DE DROGAS AL ESTILO AMERICANO: LA INTERNACIONALIZACIÓN DE UNA POLÍTICA FRACASADA Y SUS ALTERNATIVAS (Jurg Gerber y Eric L. Jensen, eds., 2001).

23. *Ver en general* Kevin F. Ryan, *Hacia una Explicación de la Persistencia de una Política Fracasada*, en GUERRA DE DROGAS AL ESTILO AMERICANO: LA INTERNACIONALIZACIÓN DE UNA POLÍTICA FRACASADA Y SUS ALTERNATIVAS (Jurg Gerber y Eric L. Jensen, eds., 2001).

24. *Id.* en 19.

25. Ethan A. Nadelmann, *Pensando Seriamente sobre Alternativas a la Prohibición de las Drogas*, 121 *Daedalus* 85, 90 (1992). <http://www.jstor.org/stable/pdf/20027122.pdf?acceptTC=true> (última visita 19 de septiembre de 2015).

26. *Ver en general* Acta de Abuso Anti-Drogas del 1986, Pub. L. No. 99-570, 100 Stat. 3207 (1986).

27. Acta de Abuso Anti-Drogas del 1986, *supra* nota 26, en 100 Stat. 3207-166, §§ 801 & 805; *ver también* ESTRATEGIAS DE LA DROGA, PASANDO JUICO: EL PROCESO 1 DE LA CERTIFICACIÓN DE LA DROGA (1998).

suspende.²⁸ En 2002, el proceso de certificación fue reformado para permitir al presidente suspender el proceso de certificación original con su mandato de “plena cooperación”, por uno que sanciona únicamente los peores comandantes de drogas: los que “ha fallado manifiestamente” en hacer esfuerzos sustanciales para luchar contra las drogas.²⁹ Si bien el proceso de certificación de hoy está “ampliamente visto como haber perdido gran parte de su fuerza como una herramienta diplomática,”³⁰ a finales de los años 1980 y 1990, muchos países latinoamericanos promulgaron sanciones penales severas en línea con la opinión prohibicionista de los Estados Unidos con el fin de mantener el cumplimiento, incluyendo Bolivia, Colombia y Perú. Estas políticas y el marco ideológico que las apoya se han arraigado en la política de estos países, mientras que se ha comenzado a abrir lentamente una puerta a los gobiernos para elegir los modelos alternativos a los promulgados por los Estados Unidos.

1. Bolivia

La Asamblea Nacional de Bolivia promulgó su principal legislación sobre drogas, Ley 1008-Ley del Régimen de la Coca Y Sustancias Controladas en 1988.³¹ Ley 1008 tipifica como delito la conducta relacionada con las drogas, el establecimiento de formas específicas de conducta criminal, el enjuiciamiento y organismos competentes.³² Algunas de las principales críticas a la Ley 1008 incluyen, entre otras cosas, que caracteriza inadecuadamente los actos delictivos y permite sanciones desproporcionadas.³³ Ley 1008 define el “tráfico ilícito” de sustancias controladas como:

28. ESTRATEGIAS DE LA DROGA, *supra* nota 27, at 1. Sin embargo, si el Ejecutivo decide que cortar la asistencia de los E.U. no sería lo mejor para los Estados Unidos, podría otorgar un relevo de “interés nacional” a los países decertificados.

29. *Ver en general* Acta de Autorización de Relaciones Extranjeras, Año Fiscal 2003, Pub. L. No. 107-228, 116 Stat. 1350, <http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/PLAW-107publ228/pdf/PLAW-107publ228.pdf> (última visita 19 de septiembre de 2015); *Ver también* CLAIRE RIBANDO SEELKE ET AL., CONG. RESEARCH SERV., R41215, AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE: TRAFICO ILEGAL DE DROGAS Y PROGRAMAS CONTRADROGAS DE E.U., 15 N.52, <http://fas.org/sgp/crs/row/R41215.pdf> (última visita 19 de septiembre de 2015).

30. SEELKE, *supra* nota 29, en 22.

31. *Ver en general* Reglamento de la Ley 1008 sobre régimen de la coca y sustancias controladas (1988) [Ley No. 1008 en el Régimen de la Coca y Sustancias Controladas], https://www.oas.org/juridico/mla/en/bol/en_bol_1008.html.

32. Diego Giacomani, *Política de la Droga y la Situación de las Prisiones en Bolivia*, en INSTITUTO TRANSNACIONAL Y LA OFICINA DE WASHINGTON SOBRE AMÉRICA LATINA, SISTEMAS: LEYES SOBRE DROGAS Y PRISIONES EN AMÉRICA LATINA 22 (Pien Metaal y Coletta Youngers eds., Charlie Roberts et al. trans., 2011).

33. *Id.*

Cualquier acción dirigida hacia o como resultado de la producción y la fabricación, de manera ilegal la posesión, la celebración en el almacenamiento, el transporte, el suministro y la entrega de sustancias controladas, la compra, la venta de un dándoles de distancia, el contrabando de ellos dentro y fuera del país y / o llevar a cabo [relacionados] transacciones en cualquier forma, así como la financiación de actividades contrarias a las disposiciones de la presente Ley o de otras normas legales.³⁴

Bajo esta definición, la posesión ilegal de incluso las más pequeñas cantidades de drogas ilícitas se clasifica como tráfico.³⁵ Cualquier persona que participe en dicho tráfico “será castigado con una pena de prisión de diez a veinte y cinco años.”³⁶ Tanto la vaguedad definitoria en el establecimiento de los límites de volumen, como la amplitud en la enumeración de acciones que son vistas como “tráfico” —por ejemplo la mera posesión— amparan una penalización excesiva.³⁷ La ley no hace distinción entre un traficante adolescente en la esquina de la calle vendiendo cantidades mínimas de drogas y un traficante de drogas a gran escala que participan en actividades de pandillas criminales.³⁸ Ambos actores se enfrentarían al menos diez y hasta veinte y cinco años de prisión por crímenes sustancialmente diferentes.

Adicionalmente, la Ley 1008 adopta el modelo prohibicionista estricta adoptada por los Estados Unidos.³⁹ Mientras que el consumo tradicional de la hoja de coca no está tipificada como delito, cualquier consumo de las sustancias controladas adicionales regulados por la ley está estrictamente prohibido.⁴⁰ Más progresista que algunos de sus vecinos, Bolivia permite el tratamiento de rehabilitación, como alternativa a la cárcel, para las personas dependientes de las drogas o los consumidores no habituales aprehendidos con cantidades mínimas de sustancias controladas destinados a su propio consumo personal inmediato.⁴¹ Sin embargo, si se considera la cantidad de sustancias controladas a caer fuera de esta “cantidad mínima”, que se decidió en una base de caso por caso por un panel de dos expertos, penas de prisión obligatorias van de diez a veinticinco años.⁴² Esta determinación individualizada de lo que es una cantidad de “uso personal” ha dado lugar a

34. Ley No. 1008, art. 33(h).

35. *Id.*

36. *Id.* en art. 48.

37. *Id.*

38. *Id.*

39. *Ver en general* Ley No. 1008.

40. *Id.* en art. 37.

41. *Id.* en art. 49.

42. *Id.*

la incertidumbre y las detenciones arbitrarias por diferentes cantidades de drogas.

2. Colombia

Colombia ha sido el punto focal de “guerra contra las drogas” de los Estados Unidos. Mientras primeras leyes del país de drogas no penalizaban el tráfico o consumo de drogas, a lo largo del siglo veinteavo, en Colombia comenzaron la promulgación de una legislación mas estricta y represiva con respecto a las drogas.⁴³ Durante la década de 1970, el gobierno comenzó a promulgar leyes de drogas mas severas, incluyendo la criminalización del consumo, la imposición y el aumento de penas para el tráfico y cultivo de drogas adictivas, como la marihuana, la cocaína y la morfina.⁴⁴ En 1986, el Congreso colombiano aprobó una nueva y predominante legislación sobre la regulación de drogas, la Ley Treinta de 1986, Estatuto Nacional de Estupefacientes.⁴⁵ Ley Treinta, y sus modificaciones posteriores, imponen largas sentencias obligatorias para los que

sin el permiso de la autoridad competente, salvo lo dispuesto en relación con una dosis para uso personal, trae al país, incluso en tránsito o quita de ella, transportes, lleva con él, almacenes, mantiene, produce, vende, ofrece, adquiere, las finanzas o suministra una droga que causa dependencia en cualquier capacidad.⁴⁶

Menos arbitraria que las leyes contra el tráfico de Bolivia, Colombia establece diferentes rangos de sentencia obligatoria en relación con la cantidad de drogas involucradas:

si la cantidad de drogas no supera, entre otras cosas, 1000 gramos de marihuana; 200 gramos de hachís; o 100 gramos de cocaína, el término para un delincuente serán de uno a tres años; para aquellos involucrados con 1001-10,000 gramos de marihuana; 201-3000

43. Rodrigo Uprimny Yepes y Diana Esther Guzmán, *Política de la Droga y la Situación de las Prisiones en Bolivia*, en INSTITUTO TRANSNACIONAL Y LA OFICINA DE WASHINGTON SOBRE AMÉRICA LATINA, SISTEMAS: LEYES SOBRE DROGAS Y PRISIONES EN AMÉRICA LATINA 40 (Pien Metaal y Coletta Youngers eds., Charlie Roberts et al. trans., 2011).

44. Ver Decreto 522, 27 de marzo de 1971, DIARIO OFICIAL [D.O], Artículo 124-25 (Colom.); Decreto 1188, 8 de julio de 1974, DIARIO OFICIAL [D.O], Artículo 37-38 (Colom.).

45. Ver en general L. 30, 5 de febrero de 1986, DIARIO OFICIAL [D.O], Artículo 124-25 (Colom.).

46. *Id.* en art. 33; L. 33, 21 de febrero de 1997, DIARIO OFICIAL [D.O], Artículo 17 (Colom.).

gramos de hachís; y 101-2000 gramos de cocaína, las penas de prisión son entre cuatro y doce años.⁴⁷

Para todos cuya participación en las drogas exceda las cantidades anteriormente indicadas, las penas de prisión deben tener entre seis y veinte años.⁴⁸

Además de las penas de prisión, los delincuentes condenados por drogas también deberán pagar multas elevadas.⁴⁹ Estas multas son vistas como la pena principal y los presos no pueden asegurar su liberación hasta que se hayan pagado las multas.⁵⁰ Esto crea una barrera a veces insalvable para los presos indigentes que no pueden pagar estos honorarios, incluso después de haber cumplido su condena.⁵¹ Además, los procesados por delitos relacionados con las drogas no son elegibles para ciertos beneficios procesales previstos para otros reclusos, incluida la vigilancia electrónica como alternativa a la prisión.⁵²

El consumo personal de drogas ilegales ha sido recientemente respesnalizado.⁵³ La legislatura de Colombia y la Corte Constitucional han peloteado de ida y vuelta el estado del consumo personal desde la década de 1980.⁵⁴ El Tribunal Constitucional anuló la prohibición original de la legislatura contra el consumo personal en 1994 como una violación del derecho constitucional a la “libre desarrollo de la personalidad.”⁵⁵ El consumo personal fue, por segunda vez, prohibido por una enmienda constitucional de 2009; sin embargo, el Tribunal Constitucional derogó de nuevo esta restricción en el 2012.⁵⁶ En la actualidad, cualquier persona atrapada con menos de veinte y dos gramos de marihuana o un gramo de cocaína, destinados al uso personal, no podrá ser detenida o procesada, pero puede ser referido a un programa de tratamiento de drogas.⁵⁷ Sin embargo, el peso mínimo para los demás medicamentos no se ha establecido.

47. Ver L. 30, 5 de febrero de 1986, art. 33.

48. *Id.*

49. *Id.*

50. Yepes y Guzmán, en SOBRECARGA DE LOS SISTEMAS, *supra* nota 1, en 40.

51. *Id.*

52. *Id.*

53. PSmith, *Tribunal Superior de Colombia Aprueba la Despenalización de la Droga*, STOPTHEDRUGWAR.ORG 1 (29 de junio de 2012, 4:09PM), http://stopthedrugwar.org/chronicle/2012/jun/29/colombia_high_court_okays_drug_d.

54. *Reforma de la Droga en Colombia*, TNI.ORG 1 (29 de julio de 2012), <https://www.tni.org/en/publication/about-drug-law-reform-in-colombia>.

55. *Id.* en 3.

56. Ver en general PSmith *supra* nota 53, en 2.

57. *Id.*

3. Perú

El Código Penal de 1991 y sus posteriores modificaciones establecen criminalización en Perú de delitos relacionados con las drogas.⁵⁸ Si bien existen sanciones pronunciadas por tráfico de drogas, la legislación hace, en cierta medida diferencias en cuanto a la cantidad de drogas involucradas: bajo el código, cualquier persona que promueva, aliente o facilite el uso de drogas ilegales a través del tráfico, estará sujeto a prisión de ocho a quince años.⁵⁹ Si bien cualquier persona sorprendida en posesión de drogas ilegales destinado a la venta deberá ser encarcelado por seis a doce años.⁶⁰ Sin embargo, la posesión para el tráfico de pequeñas cantidades de drogas se castiga con una pena de prisión de dos a ocho años, mientras que la distribución en pequeñas cantidades a los consumidores individuales se sancionará solamente por una pena de prisión de uno a cuatro años.⁶¹ “Pequeña cantidad” se define como hasta cincuenta gramos de pasta de cocaína, veinticinco gramos de clorhidrato de cocaína, y un centenar de gramos de THC.⁶² En los casos agravados, como cuando los involucrados son agentes del Estado, educadores o trabajadores en el campo de la medicina, las penas de prisión oscilan entre quince a veinticinco años.⁶³

La posesión de drogas para uso personal no está tipificada como delito, en teoría.⁶⁴ Si bien la cantidad exacta de medicamentos destinados al uso personal quedó originalmente para la determinación judicial (basándola en una ponderación de la correlación peso-dosis, pureza, y el contexto de la aprehensión del arrestado y reformas) promulgadas en el 2003 establecieron una línea brillante sobre las cantidades mínimas a cargar para numerosas sustancias ilegales.⁶⁵ La posesión de hasta cinco gramos de pasta de cocaína, dos gramos de clorhidrato de cocaína, u ocho gramos de THC no es penalizada.⁶⁶ Sin embargo, aunque la posesión no ha sido nunca un acto criminal, esto no ha detenido la policía local de orientarse a los usuarios de bajo perfil para reforzar las estadísticas de arrestos; se estima que el sesenta

58. *Ver en general* CÓD. PEN., DECRETO LEGISLATIVO 635, del 4 de abril de 1991, DIARIO OFICIAL [D.O.] (Perú); *Ver en general* Ley No. 27817, Ley Que Regula la Penalidad de las Formas Agravadas de la Micro-Comercialización de Drogas (2002); *Ver en general* Ley No. 28002, Ley que Modifica el Código Penal en Materia de Tráfico Ilícito de Drogas (2003).

59. Decreto Legislativo 635, *supra* nota 58, en art. 296.

60. *Id.*

61. *Id.* en art. 298.

62. *Id.*

63. *Id.* en art. 297.

64. Decreto Legislativo 635, *supra* nota 58, en art. 299.

65. *Id.*

66. *Id.*

por ciento de las detenciones por cargos relacionados con las drogas se basan en el uso o la posesión legal.⁶⁷ En la práctica, las personas aprehendidas con pequeñas cantidades de drogas ilegales son “detenidos [legalmente hasta quince días] hasta que las autoridades determinen si la persona que llevaba drogas era para su propio consumo o para la venta.”⁶⁸ A pesar de que tales determinaciones deberían hacerse fácilmente, teniendo en cuenta las claras reglas en cuanto a las cantidades para el uso personal, las personas atrapadas en esta situación suelen pasar hasta un máximo de quince días en prisión preventiva.⁶⁹ Como se ha declarado acertadamente: “dos semanas de prisión es una interrupción en la vida de nadie, pero es una violación grave si se considera que el presunto delito ni siquiera existe en la ley.”⁷⁰

B. Prisión Preventiva

La mayoría de los sistemas penitenciarios de América Latina se ven afectadas por el uso excesivo de la prisión preventiva. Mientras que en el derecho internacional, el uso de la prisión preventiva es vista como una medida excepcional, muchos países latinoamericanos ven el mecanismo como la “regla y la base para un proceso penal.”⁷¹ La prisión preventiva se emplea en la región a niveles entre dos y cinco veces mayor que el promedio internacional.⁷² La prisión preventiva no sólo priva arbitrariamente a los detenidos de su derecho a la libertad y a la seguridad, sino que la longitud exorbitante de la prisión preventiva, a veces sin ni siquiera ser acusado formalmente de un delito, niega efectivamente acceso de los detenidos a la justicia.⁷³

67. *Perú: Descripción General de las Leyes sobre Drogas y las Tendencias Legislativas en Perú*, TRANSNATIONAL INST., <http://druglawreform.info/en/country-information/latin-america/peru/item/207-peru> (última visita 19 de septiembre de 2015); Ricardo Soberón Garrido, *Legislación Sobre Drogas y la Situación de las Prisiones en Perú*, en INSTITUTO TRANSNACIONAL Y LA OFICINA DE WASHINGTON SOBRE AMÉRICA LATINA, SISTEMAS: LEYES SOBRE DROGAS Y PRISIONES EN AMÉRICA LATINA 76-77 (Pien Metaal & Coletta Youngers eds., Charlie Roberts et al. trans., 2011).

68. *Leyes sobre Drogas y Prisiones en Perú*, TRANSNATIONAL INST., 2, <http://www.druglawreform.info/en/publications/systems-overload/item/875-drug-laws-and-prisons-in-peru> (última visita 19 de septiembre de 2015).

69. Garrido, en SOBRECARGA DE LOS SISTEMAS, *supra* nota 1, en 77.

70. *Leyes sobre Drogas y Prisiones en Perú*, *supra* nota 68, en 2.

71. INTER-AM. COMM’N H.R., *Informe sobre el Uso de Detención Antes de Juicio en las Américas* 1, 25 (2013), <http://www.oas.org/en/iachr/pdl/reports/pdfs/Report-PD-2013-en.pdf>.

72. Richard M. Aborn y Ashley D.Cannon, *Prisiones: En la Cárcel, Pero no Sentenciado*, AMERICAS QUARTERLY 3 (Invierno 2003), <http://www.americasquarterly.org/aborn-prisons> (última visita 1 de enero de 2015).

73. *Id.* en 4.

En los tres países de este estudio de casos, la prisión preventiva es muy utilizada, tanto amplia, como estrictamente en los delitos relacionados con las drogas. Detenidos en prisión preventiva representan ochenta y cuatro por ciento de la población carcelaria en Bolivia el treinta por ciento de la población carcelaria en Colombia; cincuenta y nueve por ciento de la población penitenciaria en Perú.⁷⁴ Además, los delitos relacionados con las drogas se encuentran constantemente en el ranking de las principales causas de la detención preventiva, como se ilustra en el ejemplo anterior de detenciones de consumo personal del Perú.⁷⁵

En Bolivia, donde los detenidos en prisión preventiva comprenden más de ochenta y tres por ciento de la población carcelaria, la detención preventiva por delitos relacionados con las drogas es obligatorio, sin posibilidad de libertad provisional o relacionado durante el juicio.⁷⁶ Más del sesenta y siete por ciento de las personas procesadas por delitos relacionados con las drogas se procesan en la detención preventiva.⁷⁷ En Perú, la detención preventiva es obligatoria para todos los arrestos por un máximo de veinticuatro horas; sin embargo, en el caso de los delitos relacionados con las drogas, esta detención se extiende hasta quince días.⁷⁸ Después de ese momento, una determinación judicial se hace en cuanto a si la detención tiene que ser extendida.⁷⁹ La prisión preventiva no es estrictamente obligatoria en los casos relacionados con las drogas en Colombia, y Colombia y Perú se aplican pruebas similares para determinar el uso (o continuación) de la prisión preventiva.⁸⁰ En Colombia, la prisión preventiva sólo debe aplicarse cuando el acusado “plantea un peligro para la seguridad pública o la de la víctima.”⁸¹ Hay dos criterios subjetivos que el juez debe analizar al decidir imponer la prisión preventiva:

- (1) ¿hay pruebas suficientes para inferir razonablemente que el acusado es culpable?; y (2) es la detención preventiva necesaria para: (a) evitar que los acusados obstruyan la justicia?, (b)

74. INTER-AM., *Pretrial Detention*, *supra* nota 71, en 20–21

75. Ver *supra* notas 68-70 y el texto acompañante; ver INTER-AM., *Detención Antes de Juicio*, *supra* nota 71, ¶63, en 27.

76. Aborn & Cannon, *supra* nota 72, en 4.

77. Giacomani, en SOBRECARGA DE LOS SISTEMAS, *supra* nota 1, en 24–25.

78. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ DE 1993 [C.P.] art. 2 § 24.

79. *Id.*

80. Ver en general *id.*

81. Luis Pásara, *Detención Antes de Juicio y el Ejercicio de la Independencia Judicial* 2, http://www.dplf.org/sites/default/files/comparative_report.pdf (última visita 19 de septiembre de 2015).

proteger a la sociedad de los acusados?, o (c) garantizar que los acusados cumplan con el proceso judicial.⁸²

Además, mientras que algunos detenidos, entre ellos mujeres con al menos siete meses de embarazo, madres recientes o cabezas de familia con hijos menores de edad o discapacitados, pueden optar por el arresto domiciliario en lugar de la prisión preventiva; las personas detenidas por cargos relacionados con las drogas no son elegibles para esta prestación.⁸³ En Perú, la detención preventiva se extiende como una medida de precaución para “prevenir la reincidencia” y “asegurar la futura ejecución penal.”⁸⁴ Los jueces deben sopesar tres factores para determinar si la detención preventiva es necesaria,

(1) si existe evidencia seria y bien fundamentada para creer razonablemente que el acusado es culpable; (2) la sanción adecuada para el acto acusado es más de cuatro años de prisión; y (3) el acusado, sobre la base de sus antecedentes y otras circunstancias particulares del caso, tratará de eludir u obstruir la justicia.⁸⁵

A pesar de estos marcos destinados a imponer la prisión preventiva sólo cuando sea necesario, los estudios muestran que la prisión preventiva es a menudo empleada como una cuestión de rutina, y no como el resultado de un análisis razonado del mandato legislativo.⁸⁶ Estadísticas recientes muestran que en Colombia, más de 6000 personas, o aproximadamente el diecisiete por ciento de la población prisión preventiva, están encarcelados en espera de juicio por delitos relacionados con las drogas, mientras que en Perú, de más de 34,5000 detenidos en prisión preventiva, el quince por ciento de debe a los delitos relacionados con las drogas.⁸⁷

82. DUE PROCESS OF LAW FOUNDATION, INDEPENDENCIA JUDICIAL INSUFICIENTE, PRISIÓN PREVENTIVA DEFORMADA: LOS CASOS DE ARGENTINA, COLOMBIA, ECUADOR, Y PERÚ [INSUFFICIENT JUDICIAL INDEPENDENCY, DEFORMED ORISON PREVENTION: CASES OF ARGENTINA, COLOMBIA, ECUADOR AND PERU] 1, 68, http://www.dplf.org/sites/default/files/prision_preventiva_analisis_final.pdf (última visita 19 de septiembre de 2015).

83. Victoria Law, *La Guerra Contra las Drogas: Llegando Más Allá del Sistema Carcelario de E.U. hasta América Latina*, TRUTHOUT.ORG, 6 (21 de mayo de 2014: 11:05 AM), <http://www.truth-out.org/news/item/23830-the-war-on-drugs-reaching-past-the-us-prison-system-to-latin-america>.

84. Pásara, *supra* nota 81, en 2; *Ver en general* DUE PROCESS OF LAW FOUNDATION, *supra* nota 72.

85. DUE PROCESS OF LAW FOUNDATION, *supra* nota 82, en 152.

86. *Ver en general* Pásara, *supra* nota 81.

87. INTER-AM., *Detención Antes de Juicio*, *supra* nota 71, en 22–23.

III. LOS EFECTOS NEGATIVOS DE LAS POLÍTICAS DE DROGAS SEVERAS

La estricta sentencia mínima obligatoria para los delitos relacionados con las drogas, donde a menudo no se tiene en cuenta la proporcionalidad, junto con un uso excesivo de la prisión preventiva, han puesto a prueba severamente a los sistemas penitenciarios de los países objeto de estudio. Ha causado: (1) hacinamiento en las cárceles, que a su vez estimula (2) violaciones de los derechos humanos y (3) los altos niveles de reincidencia.⁸⁸

A. *La Superpoblación en las Prisiones*

Es ampliamente aceptado que el aumento de detenciones y condenas relacionados con las drogas ha contribuido al hacinamiento en general en las cárceles de América Latina.⁸⁹ Mientras que la evidencia anecdótica ha señalado siempre a la conexión entre las leyes de drogas y hacinamiento en las cárceles en América Latina, un estudio reciente realizado por la Oficina en Washington para Asuntos Latinoamericanos (WOLA) y el Transnacional Instituto (TNI) ha demostrado la fuerte relación causal entre ambos.⁹⁰ El estudio de un año se centró en ocho países de América Latina y analizó cada país la legislación relacionada con las drogas, las poblaciones y las condiciones en las cárceles, la situación socioeconómica del prisionero, y el nivel de participación en el tráfico de drogas.⁹¹ La información estadística se solicitó de las autoridades nacionales, y se complementó con investigaciones adicionales y entrevistas con funcionarios, expertos y detenidos.⁹² El estudio pone de manifiesto un aumento de la población carcelaria posterior a la aprobación de la legislación estricta de drogas.⁹³ Por ejemplo, Bolivia, el país con la superpoblación carcelaria más alta de América del Sur a 277 por ciento de capacidad, mantuvo un promedio de cuarenta y cinco por ciento de su población penal celebrado por delitos relacionados con las drogas.⁹⁴ El

88. *Ver en general Prisiones en América Latina: Un Viaje al Infierno*, *supra* nota 5 (que se discute hacinamiento, instalaciones insalubres, y la alta reincidencia bajas en las cárceles de América Latina).

89. *Ver en general SOBRECARGA DE LOS SISTEMAS*, *supra* nota 1.

90. *Id.* en 8.

91. *Id.* en 9.

92. *Id.*

93. *Id.*

94. *Observatorio de Seguridad Ciudadana de la OEA—Repositorio de Datos*, ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, <http://www.oas.org/dsp/observatorio/database/indicatorsdetails.aspx?lang=es&indicator=53> (última visita 19 de septiembre de 2015) [en lo sucesivo *Repositorio de Datos*]; Aramayo, en *SOBRECARGA DE LOS SISTEMAS*, *supra* nota 1, en 24; *Ver en general*, Dr. Borja Mapelli C. et al., *Situación de las Cárceles en Bolivia*, MINISTERIO DE GOBIERNO DE BOLIVIA, <http://www.interiuris.org/archivos/situacioncarceles.pdf> (última visita 19 de septiembre de 2015).

porcentaje de personas tras las rejas en Colombia por delitos relacionados con las drogas ha fluctuado entre los dieciséis a diecinueve por ciento de la población carcelaria en general, que opera a 150 por ciento de capacidad, y el encarcelamiento por delitos relacionados con las drogas son consistentemente en las tres principales categorías de delitos representados en el sistema penitenciario.⁹⁵ Del mismo modo, el crecimiento de la población carcelaria en Perú desde el año 2003, que opera aproximadamente alrededor del 162 por ciento de capacidad, se corresponde con su promulgación de reformas de las políticas de drogas, con la población carcelaria encarceladas por delitos de drogas que rondan los veinte y tres por ciento de la población carcelaria total.⁹⁶

B. *Abuso de los Derechos Humanos*

Simplemente no puede haber “condiciones de vida dignas en el contexto de la superpoblación.”⁹⁷ Los altos niveles de hacinamiento están forzando los sistemas penitenciarios de América Latina, que generalmente son descuidados y carecen de fondos suficientes.⁹⁸ Con el financiamiento y la infraestructura física relativamente estancados, el aumento de las poblaciones carcelarias está produciendo una brecha en las necesidades humanas básicas, como alimentos, ropa, saneamiento, atención de la salud, la vivienda y la seguridad física.⁹⁹ Como las poblaciones carcelarias han seguido aumentando, nuestros tres países objeto de estudio no se han mantenido al día con la creciente demanda de servicios penitenciarios.¹⁰⁰ Los informes de Bolivia, Colombia y Perú esbozan las pésimas condiciones de las cárceles en estos países.¹⁰¹ La falta de espacio físico para los internos han

95. Ver en general Repositorio de Datos, *supra* nota 94; Yepes & Guzmán, en SOBRECARGA DE LOS SISTEMAS, *supra* nota 1, en 42–43.

96. Garrido, en SOBRECARGA DE LOS SISTEMAS, *supra* nota 1, en 76.

97. Yepes & Guzmán, en SOBRECARGA DE LOS SISTEMAS, *supra* nota 1, en 47.

98. Ver en general SOBRECARGA DE LOS SISTEMAS, *supra* nota 1.

99. *Id.*

100. Ver en general ONU Urge a Bolivia a Reformar las Cárceles Tras Muerte de 33 Reos en Reyerta en Palmasola, LA RAZÓN (Bol.) (29 de agosto de 2013, 8:12 PM), http://www.la-razon.com/index.php?url=/seguridad_nacional/ONU-Bolivia-reformar-carceles-Palmasola_0_1897010393.html; Ver en general Las Cárceles en Bolivia: Una Verdadera Bomba de Tiempo, DATOS BOLIVIA (18 de febrero de 2012), <http://www.datos-bo.com/Bolivia/Especiales/Las-carceles-en-Bolivia-Una-verdadera-bomba-de-tiempo>; Ver en general Manuel Iturralde, Las Prisiones Colombianas: Un Problema de Todos, SEMANA (29 de septiembre de 2011), <http://www.semana.com/opinion/articulo/las-prisiones-colombianas-problema-todos/247149-3>; Ver en general La Situación Real de la Vida Penitenciaria en Las Cárceles del Perú, BLOG PUCP, <http://blog.pucp.edu.pe/item/5488/la-situacion-real-de-la-vida-penitenciaria-en-las-carceles-del-peru> (última visita 19 de septiembre de 2015).

101. Ver en general fuentes citadas *supra* nota 100.

llevado a celdas superpobladas, muchas veces en violación de las normas internacionales para el espacio mínimo, haciendo que los prisioneros duerman por turnos en el suelo, en camas compartidas, o en los baños.¹⁰² La infraestructura carcelaria no se mejora lo que resulta en la escasez o falta de agua, electricidad y saneamiento.¹⁰³

La superpoblación también ha sido identificado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) como causa principal de la escasez de servicios de salud adecuados y la seguridad física.¹⁰⁴ Esto lleva a

la abrumadora necesidad de servicios de atención médica; la propagación de enfermedades contagiosas de todo tipo; disponibilidad incierta de espacio para proporcionar un tratamiento adecuado para los reclusos . . . y . . . aumento de la fricción y peleas entre los presos que a menudo resulta en lesiones graves.¹⁰⁵

Por ejemplo, los internos en Colombia sufren de manera desproporcionada de más enfermedades contagiosas debido a las condiciones insalubres y la falta general de la alimentación adecuada y la atención sanitaria preventiva.¹⁰⁶ Además, la “aumentada fricción” entre los presos que tiene lugar en tan estrecho espacio conduce a mayores niveles de violencia en las cárceles.¹⁰⁷ Por ejemplo, el setenta y cuatro por ciento de los presos en el Perú se siente menos seguro en la cárcel que en el lugar donde vivían antes de la encarcelación, y más de cincuenta y ocho por ciento dice haber sido golpeados por otros reclusos mientras estaba en prisión.¹⁰⁸

Además, las prisiones administradas bajo regímenes abiertos¹⁰⁹, ya sea por elección política o la falta de capacidad de un personal insuficiente para

102. *Hacinamiento*, PENAL REFORM INT’L 2, <http://www.penalreform.org/priorities/prison-conditions/overcrowding/> (última visita 19 de septiembre de 2015); Aramayo, en SOBRECARGA DE LOS SISTEMAS, *supra* nota 1 en 25.

103. Garrido, en SOBRECARGA DE LOS SISTEMAS, *supra* nota 1 en 76.

104. INTER-AM. COMM’N ON H.R., *Informe sobre los Derechos Humanos de Personas Privadas de su Libertad en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II., doc. 64 ¶ 558, at 195 (2011) [en lo sucesivo INTER-AM., *Personas Privadas de su Libertad*].

105. *Id.*

106. Iturralde, *supra* nota 100, en 2.

107. INTER-AM., *Personas Privadas de su Libertad*, *supra* nota 104, ¶ 455, en 163; *Ver en general* Enrique Desmond Arias et al., SEGURIDAD DEL CIUDADANO CON UNA CARA HUMANA: EVIDENCIA Y PROPUESTAS PARA AMÉRICA LATINA II, PROGRAMA DE DESARROLLO DE LAS U.N (2013), http://hdr.undp.org/sites/default/files/citizen_security_with_a_human_face_-_executivesummary.pdf.

108. SEGURIDAD DEL CIUDADANO CON UNA CARA HUMANA, *supra* nota 107, en 11.

109. HMP *Leyhill Prison Régimen Info*, INSIDETIME (13 de diciembre de 2014) (“Regímenes abiertos son regímenes de las prisiones en los que los guardias y la autoridad policiaca juegan papeles

controlar las prisiones superpobladas, representan una preocupación clave para integridad económica y física. Aunque muchas cárceles en América Latina operan como regímenes abiertos por una cuestión política, otras por defecto renuncian control interno de la penitenciaría a los presos (generalmente pandillas), ya que carecen de personal suficiente para imponer el control sobre el sistema.¹¹⁰ En los regímenes abiertos, los prisioneros enfrentan una mayor inseguridad al tener que valerse por sí mismos. El hacinamiento “crea las condiciones para la comisión de manera rutinaria de actos sistemáticos de corrupción, en la que los presos deben pagar para recibir los bienes básicos y necesarios.”¹¹¹ Para los detenidos que no pueden permitírselo, comida, ropa, una cama, y la integridad física no están garantizados.¹¹² Como algunos han señalado acertadamente, una visita a una cárcel latinoamericana abarrotada es una experiencia análoga a “un viaje a los infiernos.”¹¹³

C. Los altos niveles de reincidencia

Las prisiones superpobladas no solo exacerbaban las crisis sanitarias y de derechos humanos, sino que no también dificultan la adecuada rehabilitación y llevan a niveles más altos de reincidencia. Las tasas de reincidencia en América Latina son altas, especialmente cuando se considera el hecho de que un gran porcentaje de los reclusos no han sido acusados formalmente, y mucho menos condenados de los crímenes. Bolivia mantiene una tasa de reincidencia del dieciséis por ciento,¹¹⁴ mientras que la reincidencia de Colombia alcanza alrededor del trece por ciento,¹¹⁵ y Perú encabeza el grupo con veinte y dos por ciento de reincidencia.¹¹⁶

limitados dentro de las cuatro paredes de la prisión, usualmente dejando sin cerrar con llaves las celdas de los prisioneros y permitiéndoles caminar libremente dentro de los perímetros de la prisión.”), <http://insidetime.org/hmp-leyhill-prison-regime-info/>.

110. *Prisiones en América Latina: Un Viaje al Infierno*, *supra* nota 5, en 1.

111. INTER-AM., *Personas Privadas de su Libertad*, *supra* nota 104, en 455.

112. Aramayo, en SOBRECARGA DE LOS SISTEMAS, *supra* nota 1 en 25.

113. *Prisiones en América Latina: Un Viaje al Infierno*, *supra* nota 5, en 4.

114. Endara Sanchez, *Un 16% de los presos en Bolivia es reincidente*, EL DÍA (Feb. 1, 2012), http://www.eldia.com.bo/index.php?cat=362&pla=3&id_articulo=84207.

115. Néstor Ramírez & Ximena Poveda, *¿Cuánta población carcelaria es reincidente en Colombia?*, LA REPUBLICA (4 de febrero de 2013) (Colom.), http://www.larepublica.co/asuntos-legales/%C2%BFcu%C3%A1nta-poblaci%C3%B3n-carcelaria-es-reincidente-en-colombia_30884.

116. Marta Beatriz Arauco Padilla et al., INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO, INFORME ESTADÍSTICO 58 (enero del 2012), [http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/GruposTrabajo/2011/grupoSegCuid.nsf/pubsfoto/32D6C581D69BA7E605257B9F0079855D/\\$FILE/01_INFORME_ESTADISTICO_ENERO_2012.PDF](http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/GruposTrabajo/2011/grupoSegCuid.nsf/pubsfoto/32D6C581D69BA7E605257B9F0079855D/$FILE/01_INFORME_ESTADISTICO_ENERO_2012.PDF).

Bajo la Convención Americana, las cárceles de América Latina tendrán por objeto reformar, socialmente readaptar y personalmente rehabilitar prisioneros.¹¹⁷ Según un estudio de la CIDH,

es imposible en los sistemas penitenciarios ninguna expectativa de rehabilitación personal y reinserción en la sociedad . . . en el que se reportan altos índices de violencia en las cárceles; existencia de cárceles donde el control real de la seguridad interior se ejerce por los propios presos y no a las autoridades competentes; y en el que el Estado no proporciona el espacio, la alimentación, el saneamiento y la atención médica mínima.¹¹⁸

El hacinamiento lastra cualquier intento existente en el establecimiento de programas de rehabilitación, que están en falta en cualquier país de América Latina, ya que impide el acceso a la educación y oportunidades de trabajo para la mayoría de los reclusos.¹¹⁹

No sólo están los presos que no se benefician de los programas de rehabilitación, mientras están en la cárcel, sino que a menudo son sometidos a condiciones que aumentan la probabilidad de reincidencia.¹²⁰ El hacinamiento muchas veces hace imposible clasificar a los internos por categorías, tales como la separación entre condenados y acusados.¹²¹ El contacto prolongado con otros presos “afianza la conducta criminal,”¹²² especialmente en situaciones en las que los consumidores o vendedores de drogas a nivel inofensivo o bajo, están expuestos a criminales y pandilleros, y obligados a valerse por sí mismos en las cárceles abarrotadas, donde tienen que luchar por alimentos, lugares para dormir, o para proteger su bienestar físico integridad. Una posible rehabilitación y reintegración social son obstaculizados aún más por las políticas como las implementadas por Colombia y Perú, donde a los encarcelados por los delitos de drogas se les niegan los beneficios penitenciarios comunes, tales como, entre otras cosas, la reducción de penas por el trabajo y el estudio, la libertad condicional, semi-

117. INTER-AM., *Personas Privadas de su Libertad*, *supra* nota 104, ¶ 605, en 212.

118. *Id.* ¶ 611, en 213.

119. *Id.* ¶ 611, en 213.

120. Ver e.g., RAFAEL DI TELLA & SEBASTIAN EDWARDS, *La Economía de la Delincuencia : Lecciones para y desde América Latina*, NATIONAL BUREAU OF ECONOMIC RESEARCH 9 (Julio de 2010) http://www.anderson.ucla.edu/faculty/sebastian.edwards/Papers%20Files/econ_of_crime_2010.pdf.

121. INTER-AM., *Personas Privadas de su Libertad*, *supra* nota 104, ¶ 457, en 613.

122. OFICINA DE LAS N.U. CONTRA LAS DROGAS Y EL CRIMEN, *Reforma Penitenciaria en América Latina y el Caribe* 1, <https://www.unodc.org/unodc/en/frontpage/2011/August/prison-reform-in-latin-america-and-the-caribbean.html> (última visita 19 de septiembre de 2015).

libertad y visitas conyugales.¹²³ Restricciones como estas conducen directamente a la reincidencia.¹²⁴

IV. REFORMAS PRESCRITAS

De acuerdo con la Regla de Índice de la Ley del Proyecto Mundial de Justicia, es integral para el sistema de justicia penal tanto el aseguramiento del debido proceso legal, como la reducción efectiva de la conducta criminal acusado.¹²⁵ En relación con el primer requisito, los gobiernos deben garantizar el respeto de los derechos básicos de los presuntos delincuentes, “incluyendo la presunción de inocencia y la protección contra la detención arbitraria y la prisión preventiva no razonable” y el respeto continuado por los derechos básicos de los presos una vez que son condenados.¹²⁶ En relación con este último requisito, los Estados también deben asegurarse de que “las instituciones correccionales son seguras, que respeten los derechos de los presos, y que sean eficaces para prevenir la reincidencia.”¹²⁷

Como se ha demostrado anteriormente, el abarrotamiento de los sistemas penitenciarios, incluidas sus causas y efectos, han contribuido a una ruptura de la ley en los sistemas carcelarios de Bolivia, Colombia y Perú. En primer lugar, las leyes severas y arbitrarias de drogas, junto con el uso excesivo de la detención preventiva en relación con las detenciones relacionadas con las drogas, han llevado que en estos tres países no pueda garantizarse a los presuntos delincuentes sus derechos básicos a un proceso justo y la libertad personal. En segundo lugar, los altos niveles de abarrotamiento en las cárceles, agravado por el aumento de arrestos relacionados con las drogas, socavan tanto la protección a los derechos humanos de los presos y objetivo en los sistemas de rehabilitación penales.

Sin embargo, la adopción de un conjunto básico de reformas a las leyes de drogas y su aplicación podría “ayudar a aliviar el hacinamiento en las cárceles, así como a la protección de la seguridad ciudadana y el respeto de los derechos civiles y humanos.”¹²⁸ Como se discutió en la Parte III, un reciente informe de TNI y WOLA, que une hacinamiento en las cárceles y

123. *Leyes de Drogas y Prisiones en Perú*, *supra* nota 68, en 2; Mimi Yagoub, *Reforma del Código Penitenciario Buenas Noticias para 9000 Convictos Colombianos*, COLOM. REPORTS 2 (22 de enero de 2014), <http://colombiareports.co/prison-code-reform-good-news-9000-colombian-convicts/>.

124. *Ver en general Leyes sobre Drogas y Prisiones en Perú*, *supra* nota 68, en 2.

125. EL PROYECTO DE JUSTICIA MUNDIAL, REGLA DE LEY ÍNDICE 8 (2014), http://worldjusticeproject.org/sites/default/files/files/wjp_rule_of_law_index_2014_report.pdf.

126. *Id.* § 8.7, at 166; *ver en general* INICIATIVA DE JUSTICIA SOCIAL ABIERTA, PRESUNCIÓN DE CULPABILIDAD: EL SOBREUSO GLOBAL DE LA DETENCIÓN ANTES DE JUICIO 117 (2014), <https://www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/presumption-guilt-09032014.pdf>.

127. EL PROYECTO DE JUSTICIA MUNDIAL *supra* nota 125, en 166.

128. SOBRECARGA DE LOS SISTEMAS, *supra* nota 1, en 7.

sus efectos nocivos al aumento de encarcelamiento por delitos relacionados con las drogas, proporciona una serie de recomendaciones pertinentes a los actores Estatales Latinoamericanos, destinados a reformar este problema en específico.¹²⁹ Algunas de estas reformas específicas de drogas son análogas a las recomendaciones más generales para la reforma penitenciaria en la región.¹³⁰ Sin embargo, mediante la adaptación de estas reformas más que la reducción de detenciones de bajo perfil relacionado con las drogas o la detención por consumo personal, estas reformas tienen por objeto la reparación, no sólo los efectos nocivos del hacinamiento en el sistema, sino también los efectos negativos de una política equivocada que sigue propagando la privación arbitraria y desproporcionada de la libertad.

Estas recomendaciones, especialmente en lo que se aplica al caso de los países de estudio en este trabajo incluyen, *entre otras cosas*:

(1) establecer y ampliar las alternativas al encarcelamiento para los acusados de delitos de drogas de bajo nivel, incluyendo la eliminación de las sanciones penales por la posesión para uso personal; (2) asegurar la proporcionalidad en las sentencias, distinguiendo entre: (a) el tráfico de drogas y otros tipos de delitos; (b) delitos de bajo, medio y de drogas de alto nivel; (c) rango o posición de los acusados en las redes de tráfico de drogas; (d) los delitos violentos y no violentos; y (e) los diferentes tipos de drogas; (3) suprimir las penas mínimas obligatorias; (4) evitar la detención preventiva en el caso de bajo nivel, los delincuentes no violentos después del arresto y durante la fase de investigación para determinar si es o no se presentaron cargos formales, y . . . (5) establecer la igualdad de acceso para los sospechosos de delitos de drogas a los beneficios y las oportunidades procesales para la condena, tales como alternativa de tratamiento, las oportunidades educativas o de servicio que la comunidad se ofrecen a los implicados en otros tipos de delitos.¹³¹

A. Alternativas al encarcelamiento

Alternativas a la prisión deben estar a disposición de todas las personas acusadas de delitos de drogas de bajo nivel, incluyendo la posesión para consumo personal.¹³² Los estudios demuestran que el encarcelamiento

129. *Ver supra* texto que acompaña a las notas 89–92.

130. *Ver en general* ¿Por qué Promover la Reforma Penitenciaria?, U.N. OFFICE ON DRUGS AND CRIME, <https://www.unodc.org/unodc/en/justice-and-prison-reform/prison-reform-and-alternatives-to-imprisonment.html> (última visita 19 de septiembre de 2015).

131. SOBRECARGA DE LOS SISTEMAS, *supra* nota 1, en 7.

132. *Id.*

masivo de los traficantes de drogas de bajo perfil y los usuarios de drogas no ha tenido un efecto significativo en la reducción de la producción, el tráfico o consumo de drogas ilícitas; la policía ha tenido un efecto devastador en los encarcelados por tráfico menor o consumo propio.¹³³ Estas personas suelen ser representativa de las clases sociales económicamente desfavorecidas; los más propensos a sufrir en duras condiciones de reclusión y que necesitan más asistencia para la reintegración y rehabilitación.¹³⁴ Por ejemplo, en países como Bolivia, con un alto índice de desempleo, el subempleo y la pobreza, el tráfico de drogas a pequeña escala se ha presentado como necesario para la supervivencia.¹³⁵ Las sanciones no privativas de libertad y la vigilancia electrónica o de servicio a la comunidad, ofrecen a los delincuentes de bajo perfil la oportunidad de reintegrarse a la sociedad sin los efectos económicos, sociales y fisiológicos dañinos de las prisiones superpobladas.¹³⁶ Por lo tanto, los beneficios de las alternativas a la prisión, alcanza también otras propuestas de reformas; como por ejemplo ayudando a reintegrar y rehabilitar a los reclusos de drogas.¹³⁷

B. *Proporcionalidad en Sentencias*

En los casos relacionados con las drogas, varios factores deben tenerse en cuenta para establecer la duración de las penas de prisión, incluido el tipo de delito, el tipo de fármaco implicado, el nivel del crimen, la posición de los condenados presos en los planes mayores relacionados con las drogas, y si el crimen fue violento o no violento.¹³⁸ Con el fin de proteger la libertad, y el debido proceso de los detenidos y asegurar la independencia judicial, los tribunales deben ser capaces de tener en cuenta esas circunstancias atenuantes al prohibir las penas de prisión. Largas penas de prisión por un primer crimen de droga o a los consumidores de drogas va en contra de la política Interamericana de encarcelamiento como de rehabilitación no punitiva. Del mismo modo, largas penas de prisión para los traficantes a pequeña escala, o los que comprenden el peldaño más bajo de las escaleras de tráfico de drogas, también parecen de carácter punitivo. Además, las penas de prisión desproporcionadas contribuyen al hacinamiento en las

133. *Ver en general id.*

134. Diego Arguedas Ortiz, *Las Políticas Anti-drogas de América Latina se Alimentan de los Pobres*, INTER PRESS SERVICE (5 de septiembre de 2014), <http://www.ipsnews.net/2014/09/latin-americas-anti-drug-policies-feed-on-the-poor/>.

135. Aramayo, en SOBRECARGA DE LOS SISTEMAS, *supra* nota 1, en 21.

136. *¿Por qué Promover la Reforma Penitenciaria?*, *supra* nota 130, en 5.

137. *Id.* en 3.

138. SOBRECARGA DE LOS SISTEMAS, *supra* nota 1, en 7.

cárceles, lo que lleva a un sinnúmero de consecuencias negativas no deseadas.

C. *Abolición de la Sentencia Mínima Obligatoria*

En línea con el razonamiento anterior, las sentencias mínimas obligatorias deben ser abolidas con el fin de lograr mas efectividad en la proporcionalidad de las sentencias.¹³⁹ Si bien muchas veces, las pautas de sentencia establecen un rango en el que penas de prisión deben ser aplicadas, los mínimos obligatorios tienen una alta probabilidad de negar la equidad y la eficacia de la sentencia proporcional. Por ejemplo, en países como Bolivia, donde la legislación no establece ninguna distinción en cuanto a la cantidad de drogas involucradas en delitos de tráfico y prevé una pena de entre diez y veinte y cinco años, las mínimas obligatorias significan sentencias que pueden ser "grotescamente desproporcionada en relación con la gravedad de la infracción."¹⁴⁰ Un vendedor de bajo perfil, detenido por primera vez se enfrentarán al mínimo diez años de prisión, independientemente de cualquiera de los factores atenuantes mencionados anteriormente. Con el fin de asegurar castigos que se ajusten realmente al crimen, las mínimas obligatorias deben ser abolidas.

D. *Evitar la Detención Preventiva por Delitos No Violentos y de Bajo Nivel*

La prisión preventiva debe utilizarse con moderación en los casos relativos a delitos relacionados con las drogas de bajo perfil y no violentas.¹⁴¹ La prisión preventiva es una herramienta procesal usada en exceso en los países objeto de este estudio. En Bolivia y Perú, la prisión preventiva para los detenidos relacionados con las drogas es obligatorio, y en Colombia, la discreción judicial ha permitido grandes cantidades de prisión preventiva como resultado de la presión pública y la falta de independencia judicial.¹⁴² Los altos niveles de uso inicial y prolongado de la detención preventiva se ha relacionado con una preferencia social por la seguridad ciudadana sobre la presunción de inocencia, junto con el estado de debilitamiento de los jueces y fiscales.¹⁴³ Sin embargo, se cree que la detención preventiva para aumentar realmente la inseguridad ciudadana por "dar a un grupo vulnerable de

139. *Id.*

140. *Legalización, Criminalización, y Reducción de Daños de la Droga: Audiencia Ante el Subcomité de la Justicia Criminal, Políticas de Drogas, y Recursos Humanos*, 106TH Cong. 10 (1999) (testimonio de David Boaz).

141. SOBRECARGA DE LOS SISTEMAS, *supra* nota 1, en 7.

142. *Ver supra* texto que acompaña a las notas 74-75.

143. PÁSARA, *supra* nota 81, en 14.

reclutas a las pandillas de la prisión, y [que conduce] a que más delincuentes de bajo perfil sigan siendo absorbidos por la actividad delictiva más grave.”¹⁴⁴ Además, los detenidos en prisión preventiva “sufren un daño directo en términos de calidad de sus relaciones familiares y su capacidad para obtener ingresos”, además de ser en una “desventaja procesal” en comparación con otros individuos que enfrentan un proceso penal.¹⁴⁵ Para los delincuentes de bajo perfil y los consumidores de drogas, ambos grupos tradicionalmente como vulnerables económicamente, los efectos negativos de períodos prolongados de detención preventiva se exacerban.¹⁴⁶

E. *Igualdad de Acceso a Beneficios Procesales*

Delincuentes relacionados con las drogas deben tener igual acceso a los beneficios procesales, como el tratamiento y la participación en programas de formación vocacional.¹⁴⁷ Como se discutió en la Sección III, presos que cumplen condena por delitos relacionados con las drogas en Colombia y Perú se les niega, legalmente, beneficios penitenciarios comunes, incluida la reducción de penas por el trabajo o la educación, la semi-libertad, la libertad condicional, y las visitas conyugales.¹⁴⁸ La restricción de muchos de estos beneficios niegan a los presos una oportunidad justa de rehabilitación, resocialización y reintegración, aislándolos de la sociedad durante largos períodos de tiempo, con ninguna posibilidad de ganar la libertad condicional o semi-libertad con buen comportamiento.¹⁴⁹ El objetivo de los sistemas de prisiones de reformatión, resocialización y rehabilitación no se puede facilitar cuando los prisioneros son enormemente bloqueados de participar en la educación, vocación, y los programas sociales. Con el fin de tener el máximo efecto, los programas de este tipo deberían aplicarse tan pronto como sea posible.¹⁵⁰ Con el fin de garantizar en la mayor medida posible la función rehabilitadora del sistema carcelario, el período de prisión es mejor utilizado como un tiempo para preparar al prisionero durante la reentrada en la sociedad.¹⁵¹

144. Marguerite Cawley, *Mapa de las Poblaciones de Detenciones Antes de Juicio en América Latina*, INSIGHT CRIME (29 de septiembre de 2014), <http://www.insightcrime.org/news-analysis/mapping-latin-americas-pretrial-detention-populations>.

145. INTER-AM., *Detención Antes de Juicio*, *supra* nota 71, ¶ 128, en 54.

146. *Id.*

147. SOBRECARGA DE LOS SISTEMAS, *supra* nota 1, en 7.

148. *Ver en general Leyes sobre Drogas y Prisiones en Perú*, *supra* nota 68; Yagoub, *supra* nota 123, en 2.

149. *¿Por qué Promover la Reforma Penitenciaria?*, *supra* nota 130, en 5.

150. *Id.*

151. *Id.*

V. DIAGNÓSTICO

La afluencia continua de arrestos relacionados con las drogas exacerbará aún más estos problemas hasta que se lleven a cabo reformas que apunten a estas brechas en la ley, sus causas y consecuencias. Sin embargo, la voluntad política en muchos países de América Latina de someterse a la reforma penitenciaria brilla por su ausencia, mientras que el apoyo político para el encarcelamiento de un mayor número de infractores de la ley para períodos de tiempo más prolongados tiene siempre muy buena acogida en las campanas políticas.¹⁵² En América Latina, los factores que impiden la reforma penitenciaria son: en general altos niveles de temor del público de la delincuencia; la desilusión con el sistema de justicia penal; el aumento de la creencia que los presos no pueden ser rehabilitados; y el creciente dominio de las filosofías retributivas de castigo.¹⁵³ Como ejemplo general y emblemático, la Fundación al Debido Proceso de la Ley ha identificado que la presión pública a favor de castigos más severos, como compensación por los sistemas judiciales débiles, ha hecho que muchos funcionarios judiciales latinoamericanos apliquen amplia y arbitrariamente la detención preventiva.¹⁵⁴

Además, incluso cuando se llevan a cabo reformas destinadas a abordar hacinamiento en las cárceles, estas son o a escala demasiado pequeña, o insostenible, o impopular, o contienen escisiones por delitos relacionados con las drogas que les inhiben de abordar realmente el problema del hacinamiento en relación con los arrestos por drogas. Ejemplos de cada uno de los países en revisión ilustran este punto. En Bolivia, la superpoblación carcelaria no ha puesto en la agenda de reformas; sin embargo, en septiembre del 2013, el presidente Evo Morales implementó una política única que perdona “delincuentes de bajo perfil” en prisión preventiva y las personas condenadas a menos de ocho años de prisión.¹⁵⁵ Si bien este decreto presidencial fue un éxito en la liberación de los detenidos en conexión con

152. Geoffrey Ramsey, *IACHR: Hacinamiento en Prisión Provoca Abusos de Derechos Humanos* INSIGHT CRIME 2 (11 de mayo de 2012), <http://www.insightcrime.org/news-briefs/iachr-prison-overcrowding-fuels-human-rights-abuses>.

153. Daniel W. Van Ness, *Tendencias en Prisiones Alrededor del Mundo y en América Latina*, RESTORATIVE JUSTICE 3 (24 de mayo de 2001), <http://www.restorativejustice.org/10fulltext/van-ness-daniel-trends-in-prisons-around-the-world-and-in-latin-america>.

154. *Detención Antes de Juicio*, DUE PROCESS OF LAW FOUNDATION 1, <http://www.dplf.org/en/pre-trial-detention> (última visita 19 de septiembre de 2015) [en lo sucesivo *Detención Antes de Juicio*].

155. Elyssa Pachico, *Bolivia Lucha por Resolver su Crisis Penitenciaria*, INSIGHT CRIME (24 de septiembre de 2014), <http://www.insightcrime.org/news-briefs/bolivia-struggles-to-resolve-its-prison-crisis>; Williams Farfán, *Evo Da Indulto y Amnistía para al Menos 2,000 Reos en el País*, LA RAZÓN 2 2 (Bol.) (12 de septiembre de 2013, 3:41 PM), http://www.la-razon.com/seguridad_nacional/Evo-indulto-amnistia-reos-pais_0_1905409498.html.

cualquier crimen relacionado con las drogas consideradas “de bajo perfil”, que no tuvo efecto sobre la liberación de los condenados por delitos de drogas a pequeña escala, dado que el mínimo obligatorio para este tipo de delitos es de diez años.¹⁵⁶ Colombia, tal vez el más avanzado de los tres países en lo que respecta a la reforma penitenciaria, ha promulgado recientemente una serie de reformas dirigidas como la reducción de la población carcelaria.¹⁵⁷ Bajo esta nueva legislación, las personas que cumplen menos de cuatro años son elegibles para los indultos, los personas condenados con el buen comportamiento que tienen completos tres quintas partes de su condena son elegibles para el lanzamiento de prueba, y la pena máxima por el arresto domiciliario se puede extender hasta ocho años.¹⁵⁸ Sin embargo, los beneficios de estas reformas no están disponibles para los presos en detención por los delitos relacionados con las drogas.¹⁵⁹ En Perú, los planes para hacer frente a la superpoblación carcelaria mediante la ampliación de una prisión local en la provincia de Cañete encontraron una oposición tan vehemente en los residentes locales que las manifestaciones anti-expansión dejaron un muerto y más de veinte heridos.¹⁶⁰ Sin un cambio en la voluntad política, es poco probable que cualquier intento de reducir tanto el número de personas detenidas arbitrariamente, como de los que reciben condenas de prisión excesivas tendrá éxito, debido a los delitos relacionados con las drogas y el hacinamiento en las cárceles.

VI. COSTA RICA: EL NUEVO MODELO

Mientras que la reforma penitenciaria no se encuentra en los primeros puestos en la lista de prioridades de muchos países latinoamericanos, Costa Rica ha emprendido una serie de reformas encaminadas a reducir el encarcelamiento relacionado con las drogas. Si bien es demasiado pronto en la vida de estas reformas para medir el éxito, o para crear puntos de referencia para la comparación, la discusión de las reformas del país resulta útil en un análisis de los precursores necesarios para la promulgación de este tipo de reformas en otros lugares. Partir del análisis de reformas de ley de drogas recientes de Costa Rica, es claro que fuerte de la voluntad política interna es un necesario precursor de la promulgación exitosa de reformas a la ley de drogas.

156. *Ver supra* texto que acompaña a las nota 36.

157. Yagoub, *supra* nota 123, en 1.

158. *Id.* en 2.

159. *Id.*

160. Elyssa Pachico, *Perú Protesta Contra la Expansión de las Prisiones, A Pesar del Desesperado Hacinamiento*, INSIGHT CRIME (6 de diciembre de 2011), <http://www.insightcrime.org/news-briefs/peru-protests-against-prison-expansion-despite-desperate-overcrowding>.

Costa Rica, similarmente a nuestros casos de estudios, pasó su primera legislación sobre drogas global a finales de 1980.¹⁶¹ Después de grandes reformas, la legislación actual de medicamentos, *Ley 8204—Ley Sobre Estupefacientes, Sustancias Psicotrópicas, Drogas de Uso No Autorizado, Legitimación de Capitales y Actividades Conexas* fue establecido en el 2001.¹⁶² Ley 8024 tipifica como delito, entre otras cosas, la distribución, el cultivo, la producción, el almacenamiento, el transporte, la distribución y el tráfico de drogas con penas de prisión de entre ocho a quince años.¹⁶³ Tenencia de drogas para consumo personal no está tipificada como delito, sin embargo, las cantidades mínimas para llevar para uso personal no se han establecido.¹⁶⁴ Si una persona se encuentra el uso de drogas en la vía pública, el tratamiento voluntario debe ser “promovido, facilitado y proporcionado de forma gratuita” con el propósito de lograr la desintoxicación o romper la adicción a las drogas.¹⁶⁵

A diferencia de los países andinos analizados anteriormente, que comenzaron a experimentar una gran cantidad de delitos relacionados con las drogas a principios de la década de 1980, la experiencia de Costa Rica con el tráfico de drogas es en un época más reciente. Durante la última década, los niveles de criminalidad han aumentado constantemente, causando tasas de encarcelamiento de detención y prisión preventiva y el exceso de población en aumento junto a ellos.¹⁶⁶ Las prisiones comenzaron hacia el hacinamiento en el 2008, con los niveles de sobrepoblación aumentando anualmente.¹⁶⁷ En 2013, las cárceles costarricenses estaban en el 137 por ciento por encima de la capacidad, con más del veinticuatro por ciento de los presos siendo detenidos preventivos.¹⁶⁸ El hacinamiento en las cárceles, provocó las

161. *Costa Rica: Descripción General de las Leyes sobre Drogas y las Tendencias Legislativas en Costa Rica*, *supra* nota 14, en 3.

162. *Ver en general* Ley No. 8204, 2002, *Ley Sobre Estupefacientes, Sustancias Psicotrópicas, Drogas de Uso No Autorizado, Legitimización de Capitales y Actividades Conexas*, La Gaceta, Diario Oficial [L.G.] (Costa Rica).

163. *Id.* en art. 73.

164. *Costa Rica: Descripción General de las Leyes sobre Drogas y las Tendencias Legislativas en Costa Rica*, *supra* nota 14, en 3.

165. Ley No. 8204, art. 79; *Costa Rica: Descripción General de las Leyes sobre Drogas y las Tendencias Legislativas en Costa Rica*, *supra* nota 14.

166. *Ver en general* Adriana Beltrán & Ashley Davis, *Reforma Penitenciaria en América Latina: La Experiencia de Costa Rica*, WASH. OFFICE ON LATIN AMERICA (15 de Agosto de 2014), http://www.wola.org/commentary/prison_reform_in_latam_america_a_costa_rican_perspective; INFORME ANUAL DE LABORES, MECANISMO NACIONAL DE PREVENCIÓN DE LA TORTURA 26 (2011) [en lo sucesivo INFORME ANUAL].

167. INFORME ANUAL, *supra* nota 166, en 26.

168. Marcel Evans, *Hacinamiento en las Prisiones de Costa Rica Alcanza Niveles Peligrosos*, THE COSTA RICA STAR (9 de agosto de 2013) <http://news.co.cr/prison-overcrowding-in-costa-rica>.

consecuencias negativas comunes del aumento de la violencia y el abuso de los derechos humanos al preso.¹⁶⁹

Sin embargo, a diferencia de los demás países objeto de estudio, varias facciones del gobierno de Costa Rica se han preocupado con este abarrotamiento en las cárceles y sus efectos negativos en los derechos humanos de los presos desde que comenzó este problema.¹⁷⁰ La *Defensoría de los Habitantes* (Ombudsman) primero discutió ampliamente el problema de hacinamiento en detalle en el Informe Anual del Mecanismo Nacional de Prevención contra la Tortura del 2011.¹⁷¹ Del mismo modo, las autoridades judiciales han expresado desde hace tiempo su preocupación por el hacinamiento, con los dos últimos ministros de Justicia hablando en contra del incremento del abarrotamiento, sus consecuencias negativas, y la necesidad de la reforma.¹⁷² En el 2013, las organizaciones gubernamentales y no gubernamentales, entre ellas Ombudsman, el Partido Acción Ciudadana (PAC), y la Asociación Nacional de Empleados Públicos y Privados (ANEP) se unieron para juntos pedirle al Presidente que declare el sistema penitenciario del país en estado de emergencia; el Defensor del Pueblo también pidió que la Organización de los Estados Americanos inspeccionaran las cárceles del país.¹⁷³ La legislatura también ha participado activamente en los intentos de reforma penitenciaria, proponiendo varias iniciativas encaminadas a la modificación de la Ley 8204 de reducir la población carcelaria. La legislatura ha hecho varios intentos de modificar la ley del tráfico de drogas, con el fin de diferenciar entre pequeños, medianos y grandes traficantes de escala y mantener la proporcionalidad de la pena como tal; sin embargo, los intentos de reforma están en curso.¹⁷⁴ Por el otro

reaching-dangerous-levels/24514/; David Delgado C., *Jueces de Costa Rica Mandan a 17 Personas Cada Día a Prisión Preventiva*, LA NACIÓN (Costa Rica) (30 de junio de 2013), http://www.nacion.com/sucesos/poder-judicial/Jueces-Costa-Rica-personas-preventiva_0_1350864935.html.

169. INFORME ANUAL, *supra* nota 166, en 30-33.

170. *Ver en general* INFORME ANUAL, *supra* nota 166; Evans, *supra* nota 168.

171. *Ver en general* INFORME ANUAL, *supra* nota 166.

172. *Hacinamiento en las Cárceles de Costa Rica Preocupa a las Autoridades*, LATIN AMERICAN HERALD TRIBUNE (Venez.) <http://laht.com/article.asp?CategoryId=23558&ArticleId=381373>; *El hacinamiento de las cárceles en Costa Rica preocupa a las autoridades*, QUÉ! (Costa Rica) (12 de diciembre 2010), <http://www.que.es/ultimas-noticias/sucesos/201012122049-hacinamiento-carceles-costa-rica-preocupa-efe.html>; Paula Ruiz, *Ojos estarán puestos en el hacinamiento carcelario*, LA PRENSA LIBRE (Guat.) (14 de mayo de 2014), <http://anteriores.prensalibre.cr/nacional/102833-ojos-estaran-puestos-en-el-hacinamiento-carcelario.html>.

173. Evans, *supra* nota 168.

174. *Ver en general* Reforma de Ley No. 8204, 26 de diciembre 2001, Ley de Estupefacientes, Sustancias Psicotrópicas, Drogas de Uso No Autorizado, Actividades Conexas, Legitimación de Capitales

lado, el Ministerio de Justicia y algunos legisladores han luchado contra las presiones desde adentro del Congreso por el endurecimiento de las sentencias relacionadas con la droga.¹⁷⁵ El Congreso ha tenido éxito en la reforma del artículo Setenta y Siete de la Ley 8204, en el que las presentaciones de los medicamentos en ciertos lugares públicos, incluidas las cárceles, se consideran delitos penalizados de ocho a veinte años.¹⁷⁶ Bajo la nueva ley, la discreción judicial se amplía para las mujeres que “por razones de pobreza extrema o debido a la coerción introducen drogas en las cárceles.”¹⁷⁷ La sentencia se puede reducir de tres a ocho años de cárcel para las mujeres que viven en la pobreza, son cabeza de familia o están al cuidado de niños, de personas mayores, o con discapacidad.¹⁷⁸ Además, las penas de prisión pueden ser cumplidas bajo arresto domiciliario o la libertad condicional.¹⁷⁹ Costa Rica también ha llevado a cabo recientemente reformas de la prisión más amplias con la ayuda internacional destinada a mejorar la seguridad y las condiciones penitenciarias¹⁸⁰ y la ampliación de los programas de rehabilitación y de reinserción.¹⁸¹

El proceso de reforma de las prisiones en Costa Rica ha llevado a algunos a anunciar tal proceso como el “nuevo modelo” de las normas de la prisión en Latinoamérica.¹⁸² Una de las razones por las que hasta ahora las reformas de Costa Rica han sido exitosas es que el proceso de reforma está siendo impulsado desde dentro del gobierno. Los siguientes Ministros de Justicia, la Defensoría del Pueblo, las autoridades judiciales y la propia Presidenta están todos en apoyo de la promulgación de las reformas de la legislación sobre drogas, junto con otras reformas penitenciarias, que ayudarían con eficacia en la reducción de penas desproporcionadas, lo que

y Financiamiento al Terrorismo y su Reglamento, art. 77, LA GACETA, DIARIO OFICIAL [L.G.], 30 Abril 2013 (Costa Rica).

175. Thale & Beltran, *supra* nota 15, en 3.

176. *Costa Rica: Descripción General de las Leyes sobre Drogas y las Tendencias Legislativas en Costa Rica*, *supra* nota 14; L.8204, § 4, ¶ 6.

177. L.8204, art. 77; *Ver en general Costa Rica: Descripción General de las Leyes sobre Drogas y las Tendencias Legislativas en Costa Rica*, *supra* nota 14.

178. L.8204, art. 77.

179. *Costa Rica: Descripción General de las Leyes sobre Drogas y las Tendencias Legislativas en Costa Rica*, *supra* nota 14, en 3; L.8204, art. 77.

180. *Apoyo de los E.U. para Mejorar el Sistema Correccional en Costa Rica*, EMBAJADA DE LOS E.U.: SAN JOSE, COSTA RICA (3 de abril de 2013), http://costarica.usembassy.gov/20130413_carceles.html; *CARSI Assistance Pilots Prison Reform in Costa Rica*, LATIN AMERICAN HERALD TRIBUNE (Venez.), <http://www.laht.com/article.asp?CategoryId=23558&ArticleId=799462>.

181. *Programa de promoción para la Prevención de la Violencia y la Inclusión Social*, INTER-AM. DEV. BANK: PROJECTS (11 de mayo de 2011), <http://www.iadb.org/en/projects/project-description-title.1303.html?id=CR-L1031>; *Ver en general Thale & Beltran*, *supra* nota 15.

182. Thale & Beltran, *supra* nota 15, en 1.

aumenta la rehabilitación y la reintegración, y en última instancia, la reducción del hacinamiento.¹⁸³ El entendimiento del gobierno de Costa Rica de ver el problema de las drogas como un problema de salud pública, y no solamente como una cuestión del derecho penal, ha dado pie a la manera en que el gobierno considera excesivas y abusivas las penas de prisión por delitos relacionados con las drogas.¹⁸⁴ Si bien la historia política y económica única de Costa Rica, como su "tasa relativamente baja en delincuencia, relativamente fuerte la estructura Estatal, [y] el relativo bien establecido respeto a las normas de la ley," claramente lo diferencian entre los países de comparación como Bolivia, Colombia, y Perú (que históricamente y en la actualidad luchan con los altos índices de criminalidad, los altos niveles de pobreza y la falta de fuertes e incorruptas estructuras Estatales); lecciones se pueden extraer de la experiencia de Costa Rica.¹⁸⁵ Reformas penitenciarias relacionadas con las drogas no tendrán éxito a menos que haya una firme voluntad en el gobierno para remediar las injusticias que se comenten sobre los traficantes de bajo perfil y los consumidores. Tiene que haber un cambio en la visión de la encarcelación de penalización a rehabilitación antes de que cualquiera de la reformas prescritas a nuestros países de estudio pueden llevarse a cabo.

VII. CONCLUSIÓN

Las reformas prescritas por los actores no gubernamentales destinadas a reducir el hacinamiento en las cárceles de América Latina a través de la reforma de la ley de drogas no tendrán éxito sin un cambio fundamental en la forma en que los gobiernos latinoamericanos, como los de Bolivia, Colombia y Perú, ven el papel del sistema de la prisión. Mientras la sentencia duras y obligatoria y las políticas previa al juicio han sido históricamente impuesta externamente en estos gobiernos, la postura prohibicionista hacia el control de las drogas se ha arraigado en muchas políticas de América Latina. Mientras que la relación de causalidad entre las severas políticas de drogas, que conducen a la tiempos desproporcionados en la prisión, el hacinamiento, y como consecuencia los abusos de los derechos humanos y los altos niveles de reincidencia, puede demostrarse claramente, que esto no va a estimular a los gobiernos latinoamericanos a actuar. Si bien las organizaciones internacionales y los reformadores de la ley pueden aspirar a emprender reformas carcelarias a escala pequeña (sobre la base de un proyecto o una prisión específica), lo que realmente debe ser abordado es el problema más grande de justicia que se describe en este documento como la

183. *Ver en general id.*

184. *Costa Rica: Descripción General de las Leyes sobre Drogas y las Tendencias Legislativas en Costa Rica*, *supra* nota 14, en 6.

185. Thale & Beltran, *supra* nota 15, en 3.

reforma al por mayor, liderando desde dentro del gobierno, destinada a abordar realmente los principales causantes del abarrotamiento en las cárceles – leyes de drogas draconianas. Hasta ahora, las reformas emprendidas en los países objeto de estudio no han abordado este problema catalítico. Si bien posicionado dentro de un entorno político, social e histórico muy diferente, un examen de las reformas a la ley de drogas realizados recientemente en Costa Rica sirve como un ejemplo útil del tipo de apoyo interno y del gobierno necesarios para empezar a emprender tales reformas. El proceso de las reforma de drogas en Costa Rica es joven y todavía en curso; sin embargo, demuestra lo que se necesita para comenzar las potentes reformas en la legislación sobre drogas recomendados para la mayoría de los países de América Latina – una estructura mas amplia y fuerte del apoyo gubernamental.