

EVALUACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO DE LA DEFENSA SOBRE LOS EFECTOS DE LA DESFEDERALIZACIÓN PARCIAL DE LA COMPETENCIA PENAL EN MATERIA DE ESTUPEFACIENTES EN LA PROVINCIA DEL CHACO.

I.- Introducción

A través de la presente exposición se pretende mostrar el impacto de la aplicación de la ley de desfederalización de los delitos relacionados con el tráfico de estupefacientes; ley 26.052, a la que adhirió la provincia del Chaco mediante ley 2304-N (ex ley 7573) y que creara el Fuero de Lucha contra el Narcotráfico, cuya puesta en funcionamiento con atención al público iniciara en fecha 25/08/15. En otras palabras, exponer la situación real y actual del fuero correspondiente al narcomenudeo en el ámbito provincial, principalmente en las cuestiones que atañen al Ministerio Público de la Defensa.

La problemática planteada será analizada asimismo en consonancia con los lineamientos nacionales e internacionales en la materia.

A fin de superar las dificultades que han surgido a partir de la creación del fuero, se hace necesaria en forma urgente no sólo la coordinación de tareas por parte del Poder Judicial, el Ministerio Público Fiscal y el Ministerio Público de la Defensa, del Poder Ejecutivo, representado por el Ministerio de Gobierno, Justicia y Seguridad de la Provincia del Chaco, sino también el reclamo formal de los fondos a la Nación.

El art. 5 de la ley 26.0452 establece expresamente que *“A los efectos de la presente ley, establécese un sistema de transferencias proporcionales, a las jurisdicciones*

(provinciales o a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires) que adhieran, y que así lo requieran de los créditos presupuestarios de la Administración Pública Nacional, Ministerio Público y Poder Judicial de la Nación correspondientes a fuerzas de seguridad, servicio penitenciario y prestación de justicia con el objeto de garantizar la ejecución de la presente ley”.

Sólo con un abordaje intersectorial de la problemática se podrán superar los obstáculos planteados, en tanto desde cada sector, y dentro de nuestras propias funciones y espacios, estamos todos obligados a dar una respuesta a la ciudadanía chaqueña.

Cabe aclarar que el rol de la defensa pública será siempre a favor del más vulnerable, y es el enfoque que, naturalmente, se le ha dado al presente informe.

II.- Ley 7576. Creación del Fuero de Narcomenudeo.

En orden al objetivo trazado, cabe señalar que la Provincia del Chaco, a través de la ley 7576, adhirió a lo normado por el art. 34 de la ley nacional 23.737 en los términos, condiciones y alcances previstos por la ley nacional 26.052, conforme reza el art. 1 de la ley provincial.

Así, el Estado chaqueño asumió competencia para entender en los casos de comercio, distribución, almacenamiento o transporte de estupefacientes fraccionados en dosis destinadas directamente al consumidor, o en los casos de tenencia simple (art. 5 Ley 26.052) y tenencia de estupefacientes para consumo personal.

Ahora bien, en el ejercicio de dicha competencia, el MPD pudo apreciar algunas dificultades que impiden la ejecución de la ley 2304-N (ex ley 7573) de manera efectiva, lo que en una acotada síntesis se pasa a exponer:

1. Estas son algunas de las cifras del fuero de Narcomenudeo, que funciona en la Primera Circunscripción Judicial:

Está conformado por un Juzgado de Garantías;

Dos Fiscalías de Investigación Antidrogas;

Un Defensor Oficial.

En la actualidad, la cantidad de condenados por delitos de narcomenudeo, supera las 100 personas.

En el año 2016 ingresaron 752 causas de narcomenudeo.

En el año 2017 ingresaron 1016 causas.

En el año 2018 ingresaron 1059 causas.

En el año 2019 ingresaron 1405 causas

En el año 2016 los equipos fiscales realizaron 119 requerimientos de elevación a juicio.

En el año 2017 los equipos fiscales realizaron 173 requerimientos de elevación a juicio.

En el año 2018 los equipos fiscales realizaron 78 requerimientos de elevación a juicio.

En el año 2019 los equipos fiscales realizaron 131 requerimientos de elevación a juicio.

Cabe destacar que los aprehendidos en las distintas circunscripciones de la provincia necesariamente deben ser trasladados hasta la Primera Circunscripción Judicial, donde funcionan las Fiscalías y Juzgado de Garantías, con las consiguientes demoras que esto ocasiona.

En lo que respecta a la estructura del Ministerio Público, en virtud de que la Defensoría General de la Provincia no se encontraba en funcionamiento a la fecha en que la normativa entrara en vigencia, se estableció que sería determinada por la Procuración Fiscal. La ley establece además que los Fiscales y el Defensor ejercerán sus funciones en forma alternativa en cualquier circunscripción judicial, conforme criterios de oportunidad y conveniencia. Por último, dispone la creación de Ayudantes Fiscales con afectación específica en las demás Circunscripciones Judiciales (art. 3).

b) La estructura de la Defensoría Antidrogas resulta insuficiente, en tanto está integrada por el defensor, dos proveyentes y dos ordenanzas. Existe un solo defensor público para toda la provincia, que tiene la responsabilidad de ejercer la defensa de las personas imputadas de

cometer los delitos estipulados en la ley de desfederalización que no cuenten con defensor particular, y continuar su intervención hasta el agotamiento de la pena, en su caso.

Asimismo, el defensor se encuentra de turno todo el año, y carece de un subrogante legal, por lo cual cuando el mismo debe viajar al interior para las audiencias o ausentarse por cualquier motivo, debe reemplazarlo un defensor oficial penal, con la lógica afectación que ello ocasiona no solamente con respecto a la especialidad requerida en el fuero, sino a la acumulación de tareas para el defensor subrogante.

Cabe destacar que actualmente el defensor antidrogas tiene intervención en aproximadamente 500 causas, de las cuales 87 son con personas privadas de la libertad, habiendo presentado casi 3692 escritos desde la creación del fuero.

A lo expuesto se suma que el Defensor provincial de Narcomenudeo no dispone de movilidad para trasladarse a las audiencias en el interior.

Ante dicha circunstancia, y hasta tanto sea factible presupuestariamente dotar de ayudantes a dicho funcionario en el resto de las circunscripciones judiciales y/o en su defecto, contar con más Defensores de Narcomenudeo, se requirió la colaboración de los demás Defensores Oficiales Penales, no solamente para subrogarlo, sino también para atender a los condenados en el interior. Esta es una solución provisoria a fin de poder brindar una adecuada atención al colectivo alcanzado por la ley 2304-N (ex ley 7573), que se encuentra en condiciones de vulnerabilidad.

De lo descripto precedentemente emerge que la estructura actual del Ministerio Público de la Defensa no cuenta con los recursos mínimos indispensables para garantizar plenamente la ejecución de la ley 2304-N (ex ley 7573).

c) Continuando con el análisis propuesto, de acuerdo a los términos de la ley 2304-N (ex ley 7573) las partidas presupuestarias que se asignaran, las multas, beneficios económicos, bienes decomisados y el producto de su venta, serían destinados a la prevención, asistencia y rehabilitación de los afectados por el consumo de estupefacientes. (art. 7). Sin

embargo, no es posible disponer de dichos fondos. Hasta el día de la fecha, al momento de dictar la sentencia, las Cámaras del Crimen y Juzgados Correccionales disponen que los fondos permanezcan en una cuenta del Poder Judicial hasta tanto el Poder Ejecutivo reglamente la Ley 1238-A (art. 17).

A dos años y medio de la puesta en funcionamiento del fuero, y atento la falta de reglamentación por parte del Ejecutivo, no es posible disponer de dichos fondos a los fines previstos por la ley.

III.- La criminalización del adicto y la ausencia de rehabilitación prevista por la ley.

La rehabilitación de los afectados por el consumo de estupefacientes merece especial consideración; así como el lugar donde, en forma separada del resto de los demás internos, pueda ejecutarse la misma. En efecto, la ley 23.737 en su Art. 19 establece que *“El Servicio Penitenciario Federal o Provincial deberá arbitrar los medios para disponer en cada unidad de un lugar donde, en forma separada del resto de los demás internos, pueda ejecutarse la medida de seguridad de rehabilitación de los artículos 16, 17 y 18.”*

Está comprobado que la mayoría de estos delitos son cometidos por personas caracterizadas por historias de exclusión, pobreza y vulnerabilidad social o familiar, donde la comercialización a pequeña escala adopta la dinámica de una economía de subsistencia y la obtención de sustancias está relacionada a sus propios consumos problemáticos. En efecto, resulta muy frecuente que el tráfico de sustancias estupefacientes venga realizado por adictos a las mismas drogas, sobre todo de aquellos que no cuentan con medios económicos suficientes como para proveérsela. Esta dura realidad pudo ser comprobada por los integrantes del MPD a través de las múltiples entrevistas mantenidas con las personas privadas de su libertad por tenencia con fines de comercialización, quienes manifestaron que encontraron en la venta de droga la única posibilidad de satisfacer su adicción. Si bien no corresponde al derecho penal enfrentar temas de salud pública e individual, el abandono del ideal rehabilitador puede resultar más grave en estos delitos donde precisamente el tratamiento sí podría tener los efectos esperados respecto de

“traficantes” adictos a las drogas (Cuneo Nash, Silvio; “El encarcelamiento masivo”; págs. 201/202; Ed. Didot; Bs. As. 2017).

La falacia discursiva de la llamada "guerra contra las drogas" y la discordancia entre sus objetivos proclamados y los datos de la realidad ha sido proclamadas, entre otros, por el informe 2011 de la Comisión Global de Políticas de Drogas (www.globalcomissionongrugs.org). Se ha pretendido instaurar un discurso para convencer a la ciudadanía que criminalizando al último eslabón de la cadena de tráfico, se está combatiendo el narcotráfico y previniendo delitos. Sin embargo, dada en general la situación de pobreza y extrema vulnerabilidad de estas personas, son fácilmente reemplazables por otros de su misma condición.

El delito, así como el tráfico, el consumo y el abuso de drogas, tienden a concentrarse en determinadas áreas y sectores de las ciudades. Los estudios han mostrado lo que se ha llamado “efecto barrio”, que consiste en una forma particular de relaciones sociales que conducen a esta concentración de población de alto riesgo. El consumo problemático de drogas, como un problema de salud más, tiene que ver fundamentalmente con los estilos de vida que una población posee. Dichos estilos de vida están condicionados por contextos económico-sociales y presentan unas características que condicionan modelos de consumo y de respuesta social. La influencia de los modelos sociales parece crucial en la iniciación al consumo de drogas. Ciertos hábitos y estilos de vida se muestran como conductas de prestigio social y expresiones de placer a imitar por los adolescentes (Silvio Cune Nash; “El encarcelamiento masivo”; pág. 202; Ediciones Didot).

Una fracción muy significativa de la población penal registra trayectorias de abuso de alcohol y drogas ilícitas, los que deben tratarse dentro de un plan integral de tratamiento rehabilitación y reinserción social. El tratamiento y rehabilitación en drogas es probablemente el elemento más importante dentro de los planes de control de la reincidencia delictiva.

De modo que los principales objetivos de una política de drogas en relación con el delito deberían ser los siguientes:

- a)** Prevenir el consumo de drogas en jóvenes vulnerables o infractores, especialmente en el inicio precoz y los escalamientos hacia drogas altamente adictivas.
- b)** Reducir los delitos contra la propiedad o las personas, que se cometen para obtener drogas o como resultado de la intoxicación con alcohol y/o drogas ilícitas.
- c)** Reducir la violencia conectada con el tráfico de drogas y prevenir la formación de organizaciones criminales estables y prósperas vinculadas con el narcotráfico.
- d)** Proteger a los barrios y vecindarios de la desorganización y el temor que provoca el tráfico y el consumo público de drogas.

Sólo cumpliendo estas condiciones será posible obtener los resultados que la desfederalización de ciertos delitos de la Ley 23.737 no pudo conseguir a través de la represión.

También se hace necesario destacar que a la fecha, la Provincia del Chaco no recibe las partidas presupuestarias previstas; y no cuenta con los medios, la estructura y los recursos humanos necesarios para garantizar el cumplimiento de las medidas prevención, asistencia y rehabilitación. Más preocupante aún es que tampoco existen políticas públicas enderezadas a hacer operativa la ley 26. 657, la 2091-6 (Antes Ley 7167) ni la puesta en marcha del "Plan Integral para el abordaje de los Consumos Problemáticos (Plan IACOP) mediante la Ley 36.934 respecto de los presos por Narcomenudeo. La Ley 26.934, sancionada en 2014, creó el Plan Integral para el Abordaje de los Consumos Problemáticos, poniendo el eje en los "consumos problemáticos", con o sin sustancias legales o ilegales, definidos como "aquellos [...] que [...] afectan negativamente, en forma crónica, la salud física o psíquica del sujeto, y/o las relaciones sociales"; asimismo, se reconoce a las personas afectadas como sujetos de derechos, remitiéndose a los derechos y garantías establecidos en la Ley 26.657 de Salud Mental, de 2010. En la Ley 26.934 se establecen

como pautas de asistencia de los consumos problemáticos, el respetar la autonomía individual de los sujetos que demandan asistencia para el tratamiento de abusos y adicciones, observando los derechos humanos fundamentales (art. 10 inc. a); priorizar los tratamientos ambulatorios, incorporando a la familia y al medio donde se desarrolla la persona, y considerar la internación como un recurso terapéutico de carácter restrictivo y extremo que sólo deberá llevarse a cabo cuando aporte mayores beneficios terapéuticos que el resto de las intervenciones realizables en su entorno familiar, comunitario o social (art. 10 inc. b); así como mantener una mirada transdisciplinaria e interjurisdiccional del tratamiento, vinculándose los efectores sanitarios con las instancias de prevención, desarrollo e integración educativa y laboral (art. 10 inc. e).

En ese sentido resulta ilustrativo mencionar el Hábeas Corpus correctivo y colectivo que interpuso la Defensora General Adjunta, Dra. Gisela Gauna Wirz a favor de los internos por delitos de Narcomenudeo alojados en el Módulo II del Complejo Penitenciario I de Resistencia. La finalidad de dicha acción fue, no solamente lograr la mejora de la forma y condiciones de detención, sino el cumplimiento a la ley N° 23.737 en lo que respecta a la rehabilitación, a favor de las personas procesadas o condenadas, tal como lo establecen los arts. 16 al 20 de la mencionada ley.

Así, en el contexto de los autos caratulados “GAUNA WIRZ, GISELA –DEFENSORA ADJUNTA- s/HÁBEAS CORPUS”, Expte. N° 1-42.790/2017, quedó en evidencia que el Servicio Penitenciario no posee un programa para las adicciones, y que la provincia no cuenta con los fondos que debía proveerle Nación y que podrían ser usados a tales fines.

Si bien se hizo lugar a todo lo atinente a las mejoras de las condiciones de detención, se rechazó el pedido de rehabilitación, lo que motivó que el MPD interpusiera Recurso Extraordinario federal, y ante su rechazo, Recurso de Queja por Extraordinario Federal Denegado por ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación. De ser necesario se llegará a la máxima instancia internacional, en tanto se encuentra en juego el derecho a la salud consagrado por la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

-art. XXV-, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos -art. 10-, la Convención Americana sobre Derechos Humanos -art. 5-, y reconocido en documentos internacionales orientadores, como los "Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos" adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 45/111 del 14 de diciembre de 1990 -principio 24-, y las "Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos", adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, resoluciones 663C y 2076 del Consejo Económico y Social, arts. 22 a 26.

En este punto deviene pertinente comentar el programa "Centro de Rehabilitación para Internos Droga-dependientes (CRD) que funciona desde el año 2007 en la Prisión Regional del Norte U7. En el marco de las vistas desarrolladas por la Defensoría General dialogamos tanto con los profesionales como con los residentes, quienes compartieron su trabajo y experiencias. El equipo está compuesto por una psicóloga, una psicopedagoga, una abogada, un personal socio terapéutico y un operador social especialmente capacitado, por turno. El programa está diseñado para 14 residentes aplicando un método trans-disciplinario. Al mismo se suman las personas droga-dependientes que tengan voluntad de participar, los que son admitidos previa entrevista con el equipo, para luego ser alojados en un pabellón especial con celdas individuales. Durante el tratamiento, que cuenta con cinco fases, se evita el contacto de los residentes con el resto de la población carcelaria, desarrollando actividades de trabajo y recreo de manera separada. Existen diversas normas perfectamente establecidas que regulan la convivencia común y deben respetarse. El acompañamiento familiar es fundamental. Los internos llevan a cabo distintas actividades programadas durante todo el día, como ser estudio y trabajo, y tienen a la vez asignadas tareas de las cuales son responsables en forma individual dentro del pabellón, como ser encargados de cocina, limpieza, organización, etc. El tratamiento tiene una duración aproximada de dos años. Tanto el personal profesional como los operadores

socio-terapéuticos están capacitados específicamente en el método de Comunidad Terapéutica.

Es de destacar este sentido, que el MPD expuso a las autoridades correspondientes del Poder Ejecutivo y Servicio Penitenciario Provincial la necesidad de brindar tratamiento para las adicciones a las personas privadas de su libertad. Se planteó concretamente la posibilidad de que se habilite un espacio diferenciado a tal fin junto con los profesionales necesarios, tomando como modelo la experiencia apuntada en el párrafo anterior, siendo que los miembros del equipo terapéutico de la U7 se manifestaron dispuestos a brindar capacitación a sus eventuales pares provinciales. Asimismo, el Órgano de Revisión de Salud Mental que funciona bajo la órbita de la Defensoría General ha ofrecido su colaboración, teniendo en cuenta que entre sus funciones está la de velar por el trato digno y humano de personas bajo tratamiento, promover y colaborar en la creación de espacios de intercambio, capacitación y coordinación, así como realizar propuestas de legislación en salud mental tendientes a garantizar los derechos humanos.

También se solicitó que los internos reciban capacitación y cursos con salida laboral a través del INET, como también que se les otorgue un peculio a los que realicen trabajos dentro de unidades carcelarias, lo que, entendemos, fomentaría la cultura del trabajo y la resocialización

Consideramos que la situación descrita precedentemente, radica fundamentalmente en la ausencia de reglamentación de la normativa vigente por parte del Poder Ejecutivo provincial, y en la falta de los fondos prometidos por Nación.

IV.- Lugares de detención y cumplimiento de la pena.

A través de la Mesa de Trabajo intersectorial coordinada por la Defensoría General se aborda la problemática referente a las personas privadas de la libertad en toda la provincia. En este sentido, se viene trabajando intensamente a fin de ir solucionando los problemas más acuciantes respecto a las condiciones de encierro, como así también la asistencia y rehabilitación de los afectados por el consumo de estupefacientes.

La ley 2304-N (ex ley 7573) autorizó al Poder Ejecutivo a adquirir los recursos tecnológicos y logísticos que fuere menester, como asimismo la determinación del lugar de alojamiento para detenidos o procesados hasta tanto contara con la infraestructura adecuada (art.8).

Respecto de los **lugares de alojamiento**, actualmente la Provincia cuenta con:

El **Módulo II** del Complejo Penitenciario 1 de Resistencia, con un capacidad para albergar a 50 personas, cuya capacidad se quedara colmada a los seis meses de la conformación del fuero.

En la Dirección de **Drogas Peligrosas** de Resistencia se encuentran alojados 40 detenidos, de los cuales 37 son condenados.

También hay detenidos en la Dirección de **Drogas Peligrosas de Presidencia Roque Sáenz Peña**.

A falta de lugares apropiados, los detenidos por drogas son alojados en el **Escuadrón 51 de Gendarmería**, Policía Aeroportuaria de Presidencia Roque Sáenz Peña, y Comisarías comunes, hasta tanto se resuelva su situación procesal.

En toda la provincia hay 89 personas detenidas con causas en trámite por Narcomenudeo.

Las **mujeres** eran alojadas hasta el año 2019 en la división **Microtráfico**, en la ciudad capital, durante la tramitación del proceso. Este lugar fue mejorado a partir del Hábeas Corpus promovido por el Centro de Estudios Nelson Mandela, ante el Juzgado Civil y Comercial N° 6 de la ciudad de Resistencia, autos caratulados: "NÚÑEZ, ALCIDES R. –COORDINADOR DEL CENTRO DE ESTUDIOS E INVESTIGACIÓN SOCIAL "NELSON MANDELA" c/UNIDAD ESPECIAL DEL DEPARTAMENTO DROGAS PELIGROSAS DE LA PROVINCIA DEL CHACO Y/O PODER JUDICIAL Y/O PODER EJECUTIVO, AMBOS DE LA PROVINCIA DEL CHACO s/ACCIÓN DE HÁBEAS CORPUS", Expte. N° 142/17.

Posteriormente, a finales del año 2019, las mujeres fueron trasladadas a un nuevo lugar de alojamiento denominado Villa Los Lirios, pasando Microtrafico a ser utilizado por la población masculina.

También en la Comisaría Primera de **Villa Ángela**, en la Dirección de Drogas Peligrosas de Presidencia Roque Sáenz Peña. Una vez condenadas, pasan a la Alcaidía de Mujeres, sita en Resistencia. Se detectaron mujeres por Narcomenudeo en la Alcaidía de Charata. Ninguna de las demás Alcaidías de la provincia cuentan con espacios apropiados como para que las mismas sean alojadas.

Asimismo, una persona privada de su libertad a disposición del Juzgado Federal, interpuso un hábeas corpus respecto de las condiciones de alojamiento de la Dirección de Drogas Peligrosas de Resistencia, al cual hizo lugar la jueza federal, Dra. Zunilda Niremperger, disponiendo el traslado del mismo y prohibiendo el alojamiento de detenidos del fuero federal en dicho lugar, en los autos caratulados: "ROMERO, ANÍBAL SANTIAGO s/ACCIÓN DE HÁBEAS CORPUS", Expte. N° FRE 10229/2017/1.

Como se mencionara precedentemente, a través de un hábeas corpus interpuesto por la defensa pública, también se mejoraron las condiciones de detención de las personas alojadas en el Pabellón II del Compelo Penitenciario I.

Queda claro entonces que los centros de detención y establecimientos penitenciarios con que cuenta la Provincia para los detenidos y condenados por narcomenudeo, resultan insuficientes y/o inadecuados, a pesar que las condiciones fueron mejoradas a partir de los distintos hábeas corpus, monitoreos, o las medidas que se adoptaran a partir la Mesa de Trabajo, a la que se aludiera precedentemente.

Las posibles alternativas para paliar la superpoblación existente, ya sea mediante la construcción de nuevos centros de alojamiento como también la implementación de sistemas de vigilancia electrónica como tobilleras, son permanentemente planteadas al Ejecutivo por el MPD.

No obstante ello, no es la solución invertir en infraestructura carcelaria, bajo el hipotético propósito de reducir el hacinamiento, ya que la infraestructura no puede estar escindida de una planificación de política criminal integral. De lo contrario, la construcción de más lugares de encierro como eje central, sólo dará origen a un círculo vicioso que facilitará el ingreso de un mayor número de detenidos.

V.- El fallo “Ortiz” del STJCh y el apartamiento de los precedentes de la CSJN y de la Corte IDH.

Si bien la Corte insiste acerca de la obligación de los magistrados inferiores de conformar sus decisiones a los criterios por ella establecidos, con fundamento en el deber moral y la autoridad institucional de los fallos, que confluyen en el vértice de la denominada doctrina judicial del leal acatamiento, el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia del Chaco fijó su propio criterio respecto a la prisión preventiva en el fallo “Ortiz”

La Corte se ha expedido en el precedente “Loyo Fraire, Gabriel Eduardo s/ presentación” (SAC 1749060), donde partió de la jerarquía constitucional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y citó la opinión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en relación al artículo 7.3 de la citada convención (sentencia del 21 de enero de 1994, en el caso “Caso Gangaram Panday Vs. Surinam”, párrafo 47, sentencia del 21 de noviembre de 2007 en el caso “Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador”, párrafo 91), señalando que *“no es suficiente que toda causa de privación o restricción al derecho a la libertad esté consagrada en la ley, sino que es necesario que esa ley y su aplicación respeten los requisitos que a continuación se detallan, a efectos de que dicha medida no sea arbitraria: i) que la finalidad de las medidas que priven o restrinjan la libertad sea compatible con la Convención. Valga señalar que este Tribunal ha reconocido como fines legítimos el asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia; ii) que las medidas adoptadas sean las idóneas para cumplir con el fin perseguido; iii) que sean necesarias, en el sentido de que sean absolutamente indispensables para conseguir el fin deseado y que no exista una medida menos gravosa*

respecto al derecho intervenido entre todas aquellas que cuentan con la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto. Por esta razón el Tribunal ha señalado que el derecho a la libertad personal supone que toda limitación a éste deba ser excepcional, y iv) que sean medidas que resulten estrictamente proporcionales, de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la libertad no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida".

La CSJN también sostuvo en "Estévez", que *"adolece de graves defectos la resolución que solo hace referencia a la pena establecida por el delito por el que la persona ha sido acusada y la condena anterior que registra, sin precisar cuáles son las circunstancias concretas de la causa que permitieran presumir fundadamente que el procesado intentará burlar la acción de la justicia, pues ello no constituye un fundamento válido de una decisión de los jueces que sólo trasunta la voluntad de denegar el beneficio"* (CSJN Estévez, José L. La Ley 1997-F-832 rta. el 03/10/1997).

Así enunciada, la tesis propiciada por el máximo Tribunal de la Nación, en consonancia con la jurisprudencia de la Corte IDH, admite la privación cautelar de la libertad sólo cuando se configura alguna de estas circunstancias en el proceso cuyos fines se intenta resguardar; y por ende, en la medida en que no se hayan verificado conductas concretas que permitan colegir que habrá de sustraerse de la investigación, del juzgamiento o –después de producido éste- del cumplimiento de la pena impuesta, corresponderá mantener al imputado en libertad.

Sin embargo, la jurisprudencia del Superior Tribunal de Justicia del Chaco, ha consagrado como regla general, la procedencia de la privación cautelar de la libertad por el peligro de fuga en abstracto que se presume de la pena estipulada para el delito investigado. Así, en el fallo "Ortiz" de fecha 06/03/2015, sostuvo que si se presenta la opción prevista en el primer caso del art. 280, es decir, que se trate de un delito para el cual

no aparezca procedente la condena de ejecución condicional, la peligrosidad procesal es presumida por la ley y no cabe continuar la otra instancia de análisis.

La aplicación estricta de este criterio jurisprudencial por parte de jueces y fiscales amparados en el art. 21 de la Ley Orgánica del Poder Judicial N° 1-B, que sostiene la obligatoriedad de los pronunciamientos del Superior Tribunal de Justicia en cuanto determinen la interpretación y aplicación de la ley a los demás tribunales y jueces, impacta de manera directa en las causas de narcomenudeo, ya que la pena establecida para el delito desferalizado contemplado en el art. 5 de la Ley 23737, es de 4 a 15 años, lo cual garantiza el encierro preventivo de los procesados, pese a que la mayoría de los mismos son delincuentes primarios, no haciendo más que agravar el problema de la falta de lugares de detención adecuados.

VI.- Mujeres y narcomenudeo.

Desde la adhesión de la provincia a la ley 26.052, se ha producido un aumento de la criminalización de mujeres, con variadas consecuencias, que no fueron objeto de mayores estudios, ni monitoreadas con posterioridad a la innovación legal, y sin tener en cuenta el enfoque de género necesario en el ámbito de las políticas públicas, conforme fuera sostenido en la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer (Beijing, 1995).

Un dato objetivo surge de la cantidad de mujeres detenidas, que se ha visto incrementada, como consecuencia de la absorción de la persecución de los delitos asociados al tráfico de estupefacientes por parte de la provincia. Actualmente se encuentran privadas de su libertad 35 mujeres en toda la provincia por delitos relacionados al narcomenudeo

En 2014, la organización de Estados Americanos, a través del documento "Mujeres y Drogas en las Américas. Un diagnóstico en construcción", sentenció que una alta franja de mujeres *"se encuentran en la cárcel debido a consecuencias directas o indirectas de pobreza absoluta y/o discriminación"*. Las conductas de tráfico criminalizadas reconocen móviles eminentemente económicos. Estos comportamientos están orientados a satisfacer

necesidades económicas primarias, y son índices de la infraestructura carencial del mundo social de la población penitenciaria.

En un relevamiento realizado por el Equipo de Trabajo de Género y Diversidad Sexual, de la Procuración Penitenciaria de la Nación, incluido en el Informe Anual 2013, se señala respecto al perfil de las mujeres detenidas por delitos de drogas que son *“mujeres madres, en su mayoría solteras, que se encuentran a cargo de la jefatura de sus hogares”*. A partir de ello afirma que: *“la mayoría de las mujeres entrevistadas se encontraba a cargo del sostén económico de su familia con anterioridad a su detención. Dicha responsabilidad recaía sobre trabajos precarios, inestables y de baja remuneración, que las ubicaba en un lugar de desprotección, tanto a ellas como a sus familias. Las entrevistas realizadas expresan este nivel de angustia que experimentan algunas de estas mujeres, quienes se encuentran urgidas a dar respuestas a dificultades familiares y económicas”*. Así, concluyen que *“la opción del tráfico se enmarca dentro de una estrategia de supervivencia ejercida por este colectivo de mujeres”*. Asimismo, respecto a su peligrosidad y lo acertado de la política criminal desarrollada hacia ellas, se señala *“que el encarcelamiento de las mujeres las trasciende profundamente puesto que produce una ruptura en la estructura de las familias, provocando así el desmembramiento del grupo familiar. Este impacto puede observarse también en el plano emocional, siendo que en la mayoría de los casos son las mujeres quienes se encuentran al cuidado de sus hijos, lo que conlleva una separación afectiva de este vínculo familiar”*.

Este perfil se repite con respecto a las mujeres encarceladas por delitos de narcomenudeo en nuestra provincia, conforme las numerosas entrevistas y monitoreos realizados por integrantes del MPD.

En algunos casos, al tener hijos pequeños, pueden acceder a la prisión domiciliaria. No obstante ello, la tramitación de este beneficio suele ser engorroso y sufrir demoras teniendo en cuenta por ejemplo, que las madres en algunos casos ni siquiera tienen los documentos que acrediten la minoría de edad de los niños.

Pero si bien es cierto que numerosas mujeres son alcanzadas por el beneficio de la prisión domiciliaria, al tener hijos pequeños y tratarse de hogares monoparentales, se acrecienta la vulnerabilidad de las mismas ya que tampoco pueden proveer a las necesidades básicas de sus hijos encerradas en sus casas. Al respecto, el Comité sobre los derechos del niño de la ONU sostuvo que *"cuando la acusada tenga la responsabilidad de atender a un hijo, el Comité recomienda que profesionales competentes consideren cuidadosa e independientemente el principio de interés superior del niño (art. 3) y que de ello se tenga en cuenta en todas las decisiones relacionadas con la detención, en particular la detención provisional y la condena"*.

Por su parte el art. 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, establece que *"la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado"*. En el mismo sentido, el art. 10 del Pacto internacional de Derechos Económicos, sociales y culturales dispone que *"se debe conceder a la familia la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo"*.

A ello se debe sumar que la prisión domiciliaria es una de las medidas previstas en las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas no Privativas de la libertad (Reglas de Tokio).

Por otro lado las reglas de Bangkok, "Reglas de la ONU para el tratamiento de reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes", aprobadas por la Asamblea de las Naciones Unidas el 21 de diciembre de 2010, disponen en la Regla 57 que los *Estados "deberán elaborar medidas opcionales y alternativas a la prisión preventiva y la condena, concebidas específicamente para las mujeres delincuentes, teniendo presente el historial de victimización de muchas de ellas y sus responsabilidades de cuidado de otras personas"*.

También se señala en la regla 64 que *"cuando sea posible y apropiado se preferirá imponer sentencias no privativas de la libertad a las embarazadas y mujeres que tengan"*

niños a cargo, y se considerará imponer sentencias privativas de la libertad si el delito es grave o violento o si la mujer presenta un peligro permanente, pero teniendo presente el interés superior del niño o los niños y asegurando, al mismo tiempo, que se adopten disposiciones apropiadas para el cuidado de esos niños".

Asimismo, el contacto de la mujer con el Estado, aunque sea con su brazo punitivo, debería ser una oportunidad para ofrecer posibilidades de asistencia a sus necesidades, en su problemática de adicción a las drogas y brindando ayuda en el ejercicio de su rol maternal (Naciones Unidas, Oficina contra la droga y el delito. Consumo de drogas en población privada de libertad y la relación entre el delito y droga. Cuarto informe conjunto, 2010).

En efecto, el encarcelamiento de estas mujeres comporta un aumento en la vulnerabilidad de sus hogares, cuando no el desmembramiento y el desamparo de los menores. Esto ha llevado a sostener la desproporción del castigo de las mujeres, que en la mayoría de los casos son encarceladas por delitos no violentos, como los de narcomenudeo (informe CELS/PPN, 2011).

En el orden nacional y provincial, la regulación del arresto domiciliario para mujeres madres está prevista en los artículos 32 de la ley 24.660, art 10 del Código Penal y 285 del Código Procesal Penal de la Provincia del Chaco. Pero para que su cumplimiento sea efectivo, resulta necesario que dicha normativa sea aplicada por los jueces mediante una interpretación acorde a los tratados internacionales de derechos humanos y desde una perspectiva de género.

A fin de ser destinado a este sector especialmente vulnerable, se recomienda la pronta implementación en la provincia del sistema de tobilleras electrónicas.

En la reunión mantenida en el año 2017 entre el Ministerio Público de la Defensa, representantes del Poder Ejecutivo y los jueces de ejecución de toda la provincia se consideró especialmente viable esta solución para dar una respuesta a la problemática de las mujeres privadas de su libertad.

VII.- Medidas de salud preventivas versus derecho punitivo como forma de respetar los tratados internacionales de derechos humanos.

Lo hasta aquí expuesto se debe considerar también en el contexto de los lineamientos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que desde 2009 viene estableciendo que es inconstitucional perseguir el consumo. Se trata del célebre fallo “Arriola”, que reconoce la inconstitucionalidad en el castigo a una persona adulta por tenencia de marihuana para consumo personal en el ámbito privado (art. 19 C.N.). El fallo, asimismo exhorta *“a todos los poderes públicos a asegurar una política de Estado contra el tráfico ilícito de estupefacientes y a adoptar medidas de salud preventivas, con información y educación disuasiva del consumo, enfocada sobre todo en los grupos más vulnerables, especialmente los menores, a fin de dar adecuado cumplimiento con los tratados internacionales de derechos humanos suscriptos por el país”*.

El narcomenudeo va en contra de las líneas de acción que impulsan diversos sectores como las Naciones Unidas, Comisión Global de Políticas de Drogas, OEA y el SEDRONAR. El mundo avanza en la necesidad de dejar de tratar al consumidor de sustancias ilegales como un criminal y en cambio orientar el combate del narcotráfico despenalizando el consumo.

En consonancia con todos los estudios realizados a nivel nacional e internacional –y a los cuales nuestra provincia no es ajena-, los detenidos por Narcomenudeo son en su mayoría consumidores o personas con pequeñas cantidades de estupefacientes (Corda, Alejandro R. La estrategia fallida. Encarcelamientos por delitos relacionados con estupefacientes en la argentina, p. 41/43. Universidad de Buenos Aires. Facultad de Ciencias Sociales. Intercambios. Asociación Civil para el estudio y atención de problemas relacionados con las drogas).

El usuario o consumidor debe ser considerado, en todo caso, como un problema de salud, y no como un problema penal.

Por ese motivo, entre otros, la desfederalización va en contra de los consensos en materia de combate de narcotráfico internacional.

Más allá del resultado que pudieran tener las causas iniciadas contra usuarios, el contacto con las agencias del sistema penal, ya sea durante el tiempo breve de detención en la sede policial o por el hecho de tener un proceso penal abierto, impacta sobre ellos de múltiples formas, además de poder ser víctimas de abusos por parte de las fuerzas de seguridad. Por otra parte, el hecho de tener un proceso penal abierto, más allá de cómo termine, implica un estigma que en ocasiones dificulta la obtención de trabajo o documentación (R. Alejandro Corda. "La Estrategia Fallida. Encarcelamientos por delitos relacionados con estupefacientes en la Argentina"; Universidad de Bs. As. Facultad de Ciencias Sociales.)

La "guerra contra las drogas", permite comprender en su esencia la operatividad del sistema penal con sus principales características selectivas, clasistas y racistas. Asimismo, pese a que se sostiene lo contrario por quienes fomentan e impulsan dicha guerra, los efectos para combatir el narcotráfico son mínimos o nulos. Primero en Estados Unidos, luego en Europa y América Latina, las leyes contra el narcotráfico han terminado poniendo en prisión a los últimos eslabones de la cadena de tráfico, que generalmente son los más pobres y sustituibles, y a drogadependientes que debieran ser consideradas las principales víctimas del narcotráfico. Los elevadísimos costos de estas políticas penales se mantienen y aumentan porque otorgan grandes beneficios electorales a sus impulsores sin importar la ineficacia de los fines que se proponen.

Está demostrado que perseguir a los eslabones más débiles de la cadena de tráfico de estupefacientes no impacta en los mercados, ya que los actores menores son fácilmente reemplazables. Por otra parte, se criminaliza a una población que suele encontrarse en situaciones de vulnerabilidad y a la que el contacto con la cárcel solo empeora su condición y la de su entorno. Y se expande la respuesta penal en relación a los usuarios, más allá del resultado de la imputación.

“El otorgamiento de relevancia jurídico penal a la simple tenencia de estupefacientes desliza la actividad de las agencias del control social, y específicamente, de la policía y las demás fuerzas de seguridad interna, a la casi exclusiva detección e introducción en el sistema penal de usuarios lisos y llanos de esas sustancias, generando en la ciudadanía la falsa sensación de que se está actuando rigurosamente contra lo que todos visualizamos como un grave problema social, cuando –en verdad- el personal y los recursos materiales y técnicos asignados a ese rubro limitan su operatividad a la persecución de quienes no pasan de ser verdaderas víctimas del narcotráfico, desguareciendo simultáneamente el frente de prevención y represión de este último, única modalidad de este universo pasible de criminalización, en virtud de su objetiva lesividad de cara al bien jurídico de la salud pública” (Niño, Luis. Seminario “Estupefacientes y justicia penal”, “Régimen legal de drogas, víctimas y victimarios”, Bs. As., 2010).

Por otra parte, si bien la desfederalización se presentó como una lucha contra los “quioscos” de la droga, pero es sabido que cuando se cierra uno automáticamente se abre otro.

VIII.- Conclusiones.

Claramente, la promulgación de leyes penales duras fomenta el encarcelamiento masivo sin solucionar el problema de la delincuencia y posiblemente, agravan la situación.

Se hace necesario entender que la droga es un problema social y que algunas respuestas estatales pueden agravarlo. Por ello debe ser atacada en sus causas estructurales (principalmente económicas, pero también sociales y culturales) y no con represión. Resulta imperativo que las autoridades destinadas a aplicar la ley, diseñen programas orientados a la prevención del delito y del consumo problemático de drogas, escuchando a los excluidos y considerando a la comunidad como eje central, generando las condiciones para que ésta pueda constituirse en soporte de los individuos.

Asimismo, las políticas de drogas deben desarrollarse respetando el derecho a la salud de todas las personas afectadas o “principio del desarrollo centrado en las personas”,

y su respuesta penal debe ser proporcionada en función del daño ocasionado y el rol dentro del tráfico. Programas de prevención, asistencia, rehabilitación y reinserción social efectivos, sobre todo en capacitación laboral y empleo para internos/as con consumo problemático de sustancias psicoactivas, deberían ser objetivos prioritarios de las políticas públicas de las entidades provinciales involucradas en esta materia

Para la implementación de dichos programas resulta fundamental conseguir no solamente el apoyo del Estado, sino también de la opinión pública en general, divulgando a tal fin la eficacia de la rehabilitación y cómo favorece no solamente a los adictos, sino que repercute en el bienestar general. En este sentido, los medios de comunicación pueden contribuir a elevar la calidad de la deliberación pública.

Como consecuencia de lo anteriormente expuesto, el MPD sostiene que la desfederalización ha acentuado la aplicación de la ley penal sobre los actores vulnerables y fungibles del tráfico. En efecto, la puesta en vigencia de ley 2304-N (ex ley 7573) sólo logró engrosar las estadísticas, más causas, más acusaciones y más detenidos, pero no se redujo el tráfico, no mejoró la prevención, ni se redujeron los delitos de drogas, sino que produjo más saturación en el sistema judicial y penitenciario, y contribuyó a que se dilapiden esfuerzos persiguiendo al consumidor en lugar de a los narcos, que terminan viéndose beneficiados por esta situación, como ya ha sucedido en los lugares donde este sistema se ha aplicado con anterioridad.

De mantenerse esa proyección, se debería dotar a la provincia de más defensores de narcomenudeo o en su defecto de ayudantes para el único defensor afectado a ese fuero. Así también, construir nuevos lugares de alojamiento para los detenidos, implementar las tobilleras electrónicas para paliar principalmente la situación de las mujeres e implementar un sistema de rehabilitación de los adictos.

Los resultados positivos obtenidos a partir de la Mesa de Trabajo que se hiciera referencia más arriba, nos conduce a seguir trabajando en un abordaje intersectorial para lograr que tales medidas puedan llevarse a la práctica.

Pero más allá de las buenas intenciones, teniendo en cuenta que la Ley 26052 establece expresamente la transferencia de parte del presupuesto de las agencias penales de la administración nacional a las provinciales, consideramos que de no contar con dichos fondos, sería necesario considerar seriamente la derogación de la ley 2304-N (ex ley 7573), ya que todos los objetivos propuestos, no pueden lograrse sin un presupuesto adecuado.