

## *Informe especial del Comisionado Parlamentario sobre la sanción penal del micro tráfico de sustancias y atención a la vulnerabilidad social*

### **1.- Antecedentes**

El combate a las drogas desde el Estado de derecho ha tenido en Uruguay un instrumento central en las normas penales, buscando con ellas frenar la circulación de sustancias psicoactivas declaradas ilegales y con ello también disminuir el consumo de las mismas y los daños a la salud que aparejan.

Ejemplo de lo anterior es la Ley 14.294 de 1974, disposición central en la política criminal contra las drogas durante años, que fue seguida por otras normas penales y procesales. A la vez, con el tiempo, en Uruguay y el mundo se debate la eficacia de las normas penales para el combate a las drogas: hay sobre el punto un debate abierto sobre qué modelo de políticas sociales y de política criminal es el mejor para evitar el consumo problemático de sustancias y el tráfico ilegal de las mismas.

Nuestras normas penales y procesales experimentan constantes idas y vueltas, con mecanismos que se abren y cierran, se prueban, se cambian y se alteran, lo que se refleja en una extensa constelación de normas dirigidas a las transgresiones legales y en particular al consumo de sustancias.

En los últimos tiempos, los diversos operadores de justicia han visto que la masificación de la circulación y consumo de sustancias ha tenido una penosa expresión en personas –en especial mujeres jóvenes y de gran vulnerabilidad social- que ingresan sustancias prohibidas a las cárceles dentro de su propio cuerpo –con riesgo para su salud- en cantidades muy pequeñas. Esas sustancias suelen ser para su pareja, allegados o para comercializar, son expresión de desesperadas estrategias de supervivencia en el mundo del micro tráfico. El resultado suele ser finalmente el mismo: esa mujer termina privada de libertad, comprometiéndose la crianza de su hijos y su propio futuro, pues el propio monto de la pena –un mínimo de 4 años en la normativa actual- la coloca en un espiral descendente de deterioro social, lo que seguramente no fue la voluntad del legislador al concebir la norma.

Esta situación, ampliamente conocida por los operadores de justicia y que es un factor más en el ritmo de crecimiento de la prisionización femenina de los últimos años, que tiene múltiples causas, es motivo de preocupación de varios legisladores y bancadas.

Actualmente hay 4 proyectos presentados para la discusión parlamentaria: uno presentado por la senadora Carmen Sanguinetti y los senadores Raúl Batlle y Pablo Lanz, otro presentado por los diputados Gustavo Zubía, Eduardo Lust y Mario Colman, otro presentado por los senadores Oscar Andrade, Mario Bergara, Daniel Caggiani, Charles Carrera, Amanda Della Ventura, Lilián Kechichián, Sandra Lazo, José Carlos Mahía, Silvia Nane, José Nunes, Enrique Rubio y Sebastian Sabini y otro enviado al legislativo por el Ministerio del Interior, con la firma del Ministro Luis Alberto Heber.

Teniendo presente que la Ley 17.684 establece el rol de Asesor del Poder Legislativo del Comisionado Parlamentario en los temas atinentes a su mandato, creemos oportuno aportar una propuesta de síntesis sobre el punto.

En la propuesta que aquí realizamos, no hemos tomado los temas que superan el punto específico del micro tráfico y de la atención de la vulnerabilidad social y que apuntan a aspectos más generales de la política criminal o de la estructura procesal penal. De acuerdo a esto, nuestra propuesta de síntesis, que espera reflejar el espíritu normativo de todos los legisladores y legisladoras que han estado trabajando en el tema, se centra en: el micro tráfico de drogas a las cárceles y la atención de las situaciones de especial vulnerabilidad social. Por ende, nos limitamos a ajustes en solamente dos artículos legales.

Recogiendo tanto las Exposiciones de Motivos como los articulados propuestos, y luego de un proceso de diálogo con operadores del sistema de justicia y con consulta con varios expertos, así resumimos el foco central del problema a resolver:

- Necesidad de ajustar la pena mínima actual para el ingreso de pequeñas cantidades de sustancias psicoactivas y que hoy tiene una pena mínima de 4 años
- Los autores del ilícito son mayoritariamente mujeres y personas con grandes vulnerabilidades que suelen ser manipuladas o explotadas por terceros
- Es plausible que la persona autora del ilícito vea suspendido por un tiempo su acceso al establecimiento.
- La conducta ilícita es siempre detectada antes de consumarse, o sea cuando la autora o el autor de la misma está ingresando a la cárcel, por lo que el delito no se consumó y es todavía una tentativa.
- El Código de Proceso Penal (art. 228) preve actualmente varias medidas para aplicar alternativas a la prisión preventiva, en

particular para casos de vulnerabilidad social, enfermedad o edad avanzada, no estando claro si las mismas también se aplican al momento procesal de la condena (art. 304), lo que genera soluciones dispares de jurisprudencia, lo que sería bueno resolver en sintonía con la lógica general del Código de Proceso Penal, dando garantías a todos los actores procesales, y en particular certezas a las víctimas y a la opinión pública sobre el equilibrio de las normas vigentes.

- La propuesta para el art. 304 recoge la preocupación existente en los proyectos por atender particulares situaciones de vulnerabilidad social o circunstancias especiales con medidas de sanción penal adecuadas al caso.

## **2. Modificación del art. 36 del Decreto Ley 14.294**

### **Texto vigente: ART. 36 LEY 14294 Y MODIFICATIVAS**

*Art.36: Se aplicará pena de cuatro a quince años de penitenciaría en los casos siguientes:*

- 1) Cuando la entrega, la venta, la facilitación el suministro de las sustancias a que se refiere el artículo 1° de la presente ley se efectuaren a una persona menor de veintiún años o privada de discernimiento o voluntad*
- 2) Si a consecuencia del delito, el menor de edad o la persona privada de discernimiento o voluntad sufrieren una grave enfermedad. Si sobreviniere la muerte, se aplicará pena de cinco a veinte años de penitenciaría.*
- 3) Cuando la sustancia fuese suministrada o aplicada sin consentimiento de la víctima*
- 4) Cuando el delito se cometiere mediante ejercicio abusivo o fraudulento de una profesión sanitaria, o de cualquier otra profesión sujeta a autorización o vigilancia en razón de salud pública.*
- 5) Cuando el delito se cometiere en las inmediaciones o en el interior de un establecimiento de enseñanza o sanitario, de hospitales, cárceles, sedes de asociaciones deportivas, culturales o sociales o de un recinto o lugar donde se realicen espectáculos o reuniones de carácter público, cualquiera sea su finalidad.*

6) *Cuando se utilice un hogar como lugar de venta, depósito o distribución de las sustancias referidas en el artículo 1º de esta ley.*

### **TEXTO PROPUESTO**

Artículo XX- Agréguese al artículo 36 del Decreto-Ley N° 14.294, de 31 de octubre de 1974, el siguiente inciso:

ARTÍCULO 36 BIS.- En los casos previstos en el artículo 36 de la presente ley, cuando la conducta imputable se perfila en grado de tentativa, se podrá, de acuerdo a las circunstancias del caso y gravedad del hecho cometido, aplicar las disposiciones generales del artículo 87 del Código Penal (Ley N° 9.155, de 4 de diciembre de 1933, penalidad del delito tentado) o mantener la previsión del artículo 37 del presente cuerpo normativo.

En estos casos el Juez al momento de dictar la sentencia de condena, impondrá conjuntamente con la pena que corresponda, la inhabilitación por un plazo máximo de cinco años, para el ingreso a establecimientos carcelarios y de privación de libertad de adolescentes infractores".

### **3) MODIFICACION AL 304 DEL Código de Proceso Penal**

#### **Texto actualmente vigente:**

*Artículo 304 (Aplazamiento excepcional del cumplimiento de la pena privativa de libertad)*

*304.1 Si mediaren las circunstancias excepcionales previstas en el artículo 228 de este Código, podrá aplazarse el ingreso o reintegro del penado a la cárcel. Será competente para dictar resolución el juez de la causa.*

*304.2 Si las circunstancias excepcionales a que refiere el artículo 228 de este Código se produjeran durante el proceso de ejecución, conocerá el Juez Letrado de Primera Instancia de Ejecución y Vigilancia. El petitorio será formulado ante el Juez Letrado de Primera Instancia de Ejecución y Vigilancia, por el defensor o por el propio penado y se tramitará por vía incidental.*

#### **TEXTO PROPUESTO (en destaque palabras clave que se agregan)**

**Artículo XX: Modificase el artículo 304 de la Ley 19.293 al tenor del siguiente:**

**Artículo 304 (Aplazamiento o sustitución excepcional del cumplimiento de la pena privativa de libertad)**

**304.1** Si mediaren las circunstancias excepcionales previstas en el art.228 de este Código, podrá **sustituirse** o aplazarse el ingreso o reintegro del penado a la cárcel. Será competente para dictar resolución el juez de la causa.

**En los casos que se resuelva aplazar o sustituir la pena privativa de libertad el juez competente impondrá al condenado una o varias de las condiciones o medidas limitativas de la libertad ambulatoria previstas en los artículos 221 y art.295 BIS de este Código.**

**304.2** Si las circunstancias excepcionales a que refiere el artículo 228 de este Código se produjeran durante el proceso de ejecución, conocerá el Juez Letrado de Primera Instancia de Ejecución y Vigilancia. **En estos casos se aplicarán las mismas condiciones previstas en el artículo 304.1 tanto para la sustitución como para el aplazamiento del cumplimiento de la condena.** El petitorio será formulado ante el Juez Letrado de Primera Instancia de Ejecución y Vigilancia por el defensor o por el propio penado y se tramitará por vía incidental.