

Buenos Aires, 15 de febrero de 2024

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Ref. Aportes desde el Centro de Estudios Legales y Sociales al llamado para la redacción del borrador sobre la Observación General sobre las repercusiones de las políticas en materia de drogas en los derechos económicos, sociales y culturales

De nuestra mayor consideración,

Desde el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS)¹ nos dirigimos al Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Comité DESC) con el objetivo de presentar información que aporte a la redacción de la Observación General (OG) sobre las repercusiones de las políticas en materia de drogas en los derechos económicos, sociales y culturales.

El borrador anotado para la Observación General publicado en noviembre de 2023 contiene algunas orientaciones sobre el contenido de la OG. Allí se afirma que esta Observación tendrá como finalidad clarificar las obligaciones de los estados en el área de política de drogas en lo que compete a los derechos consagrados en el Pacto Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

En este aporte queremos brindar información sobre distintos aspectos que representan afectaciones al goce del derecho a una de vida digna y el derecho a la salud provocadas en parte por las políticas de drogas encuadrados en los puntos resaltados en el borrador como las *Alternativas a la criminalización y los sesgos de la criminalización, Departir de la dicotomía entre paciente y criminal e indicadores de efectividad.*

Participación en el mercado de drogas como forma de subsistencia

Una parte importante de las personas involucradas en los mercados de la droga han sido excluidas del mercado de trabajo formal debido al propio achicamiento del mercado de trabajo y a factores sociales y económicos. Para ganarse la vida (con frecuencia para sobrevivir) muchas personas se ven obligadas a entrar en economías

¹ Organización que trabaja para la promoción y protección de los derechos humanos desde 1979. Este trabajo es hoy desarrollado por medio del litigio estratégico, la investigación e incidencia en políticas públicas en Argentina y en los órganos internacionales y regionales de derechos humanos

informales, incluidas las economías ilegales relacionadas con las drogas². En muchos casos, distintas personas combinan con periodicidad irregular tareas en trabajos informales ligados a mercados que pueden ser legales o ilegales con acciones esporádicas vinculadas al mercado de drogas como formas de adquirir ingresos. La circunstancia de ilegalidad produce situaciones de violencia extrema, de criminalización y encarcelamiento de estas poblaciones, siendo particularmente afectadas mujeres, personas trans, entre otros.

En Argentina la política criminal contra el narcotráfico no establece distinciones entre narcotraficantes, microtraficantes o pequeños vendedores, y realiza una condena moral sin diferenciar entre sustancias y peligrosidades. La persecución y encarcelamiento se enfoca sobre miles de personas con cargos menores en la cadena delictiva. Como resultado, no se logra afectar el negocio de las drogas ni que se detengan las lógicas de violencia y corrupción ligado a este. A su vez, este mecanismo produce numerosas vulneraciones a los derechos de quienes ya se encuentran en situaciones de vulnerabilidad.

En los últimos años varias provincias del país adhirieron a la Ley 26052 de desfederalización que cede a las provincias la persecución de los delitos de tenencia y venta al consumidor³. En estas jurisdicciones aumentaron considerablemente las causas por delitos de comercialización al consumidor. Esta ley traslada la escala penal de los delitos más graves a las conductas de menor gravedad.

En el país la población privada de la libertad creció un 233% entre 2002 y 2022, mientras que el encarcelamiento por delitos de drogas creció un 388%⁴. Estos últimos representan más de un 8% del total de la población carcelaria que contribuyen a empeorar las condiciones de encierro en prisiones y comisarías. El 60% de la población privada de la libertad por drogas no tiene condena y que contribuyen a empeorar las condiciones de encierro en prisiones y comisarías⁵.

El encarcelamiento recae sobre personas que cometieron delitos menores de drogas, que ingresan a cárceles en donde se reproducen dinámicas delictivas y de violencia y para quienes el paso por el encierro dificulta aún más la posibilidad de insertarse en ámbitos laborales.

² Ver

<https://intoleranciadiario.com/articulos/educacion/2023/12/11/1019589-crimen-organizado-tercer-gran-empleador-en-mexico-ibero-puebla..>

³ En la Argentina los delitos de drogas, tipificados en la ley 23737, son de jurisdicción federal. A partir del año 2005 las provincias pueden adherir a la Ley 26.052 y asumir la responsabilidad de perseguir y juzgar los delitos de tenencia simple, consumo y comercialización al menudeo. En las provincias de Buenos Aires, Córdoba, Salta, Formosa, Chaco, Entre Ríos, Santiago del Estero y Ciudad Autónoma de Buenos Aires se encuentra en vigencia esta norma

⁴ En el año 2002 había 44969 personas privadas de la libertad en Argentina y la población por delitos de drogas ascendía a 3345. En el año 2022 pasaron a ser 12999 y 105053 respectivamente. de Fuente: Sistema Nacional Estadístico sobre Ejecución de la Pena (SNEEP).

⁵ La situación de las personas privadas de la libertad en la Argentina cels.org.ar/especiales/examenonu/wp-content/uploads/sites/13/2022/11/Privados-de-libertad-E-PU-2023.pdf

Otro factor agravante es la falta de políticas para ex reclusos. Los datos oficiales indican que alrededor del 19% de las personas encarceladas por delitos de drogas son reincidentes.

La crisis económica que sufre nuestro país hace años, marcada por la pandemia provocada por el virus COVID 19 y profundizada en los últimos años, sumó a muchos jóvenes y familias a verse involucradas en tareas vinculadas a la venta de drogas⁶

La infracción a la ley de drogas es la principal causa de privación de la libertad de mujeres. En 2021, más del 30% (1180) de la población carcelaria estaban presas por este delito⁷. La mayoría son mujeres habitantes de barrios pobres, de familias monoparentales con hijes a cargo que se involucran en la venta y microtráfico de drogas como estrategia de supervivencia. En el comercio de drogas ilegales, como en otras actividades comerciales, se reproduce la desigualdad de roles entre los géneros. En este caso también las mujeres desarrollan las funciones más precarizadas y expuestas, a las que debemos sumar los agravantes que trae la clandestinidad y la persecución penal. En la mayoría de los casos, recaen sobre mujeres que no tenían antecedentes penales, castigos desproporcionados, impuestos por un sistema judicial que no toma en cuenta las vulnerabilidades interseccionales⁸.

A partir de 2015 existen estadísticas sobre las personas trans privadas de la libertad. Desde entonces se observa un importante crecimiento del encarcelamiento de esta población y del impacto de los delitos por drogas en este aumento. En 2021 el 45 % de las personas de este colectivo privadas de la libertad lo estaba por la infracción a la ley de drogas⁹. Para esta población la venta de estupefacientes al consumidor, articulada con la oferta del trabajo sexual en el espacio público –considerado una contravención– son las principales herramientas de subsistencia. La población trans privada de libertad presenta menores niveles de educación que la población general y una mayor proporción de población migrante. Ello profundiza sus niveles de vulnerabilidad. Según datos estadísticos, más del 50% de las mujeres trans privadas de su libertad en Argentina se encontraban desocupadas al momento de su detención y el 37% declaró no tener profesión u oficio. Los episodios de detenciones policiales, las condiciones de privación de la libertad y las características de los procesos judiciales revisten aún una mayor afectación de derechos en el caso del colectivo trans/ travesti.¹⁰

⁶ Tal como fuera denunciado por el referente de la organización social Garganta Poderosa, Ignacio Levy <https://www.youtube.com/watch?v=e8w3lqd87-0>; para más información ver “Últimos y abollados. Violencias y vulnerabilidades en San Martín” disponible en <https://unsamedita.unsam.edu.ar/product/ultimos-y-abollados/>

⁷ “Presas por vender drogas: es la principal causa para la detención de mujeres” https://www.eldiarioar.com/sociedad/presas-vender-drogas-principal-causa-detencion-mujeres_1_10161711.html

⁸ Para profundizar este análisis ver “Castigo a domicilio. La vida de las mujeres presas en sus casas.” Disponible en: <https://www.cels.org.ar/web/publicaciones/castigo-a-domicilio-la-vida-de-las-mujeres-presas-en-sus-casas/>

⁹ En 2015 la población trans privada de la libertad en Argentina era de 33 personas y 11 de ellas estaban involucradas con delitos de drogas. En 2021, la población total era de 132 personas, 59 de ellas presas por delitos de drogas.

¹⁰ Para profundizar este tema ver la presentación del CELS en el side event “ Poner fin a la violencia contra las mujeres y personas trans que usan drogas” desarrollado en la 66° Sesión de la CND Disponible en <https://www.youtube.com/watch?v=nnPWD4cvYMM>

Las barreras y dificultades para lograr formas de subsistencia se repiten en las personas que atravesaron la cárcel. Las personas que han salido de prisión, o están dando cumplimiento a medidas alternativas a la prisión, enfrentan múltiples barreras para conseguir empleo en condiciones dignas y satisfacer sus necesidades y las de sus familias, a causa del estigma que implica haber entrado en conflicto con la ley y la falta de políticas públicas en materia de reinserción social. Por ejemplo, el acceso al mercado formal del trabajo se dificulta por la discriminación en contra de la población exreclusa que, en la mayoría de los casos, se materializa en la petición y revisión de los antecedentes penales.

Retroceso a la posibilidad de profundizar abordajes desde la reducción de daños

Los cambios en el marco legal en Argentina en los últimos 15 años han avanzado hacia el abordaje de los consumos problemáticos desde una perspectiva integral, poniendo el foco en la salud, especialmente en la salud mental, al momento de proponer respuestas y formas de tratamiento. No obstante, la implementación de las normativas no ha sido completa, y en muchos casos ha visto retrocesos a lo largo de este periodo, así como también en el diseño e implementación de políticas públicas que acompañen.

La Ley Nacional de Salud Mental y Adicciones (LNSM, Ley N° 26657) fue sancionada en el año 2010, amplió y reforzó el marco de derechos y garantías de las personas en relación con los tratamientos e internaciones, teniendo como eje principal la atención sanitaria con base en la comunidad, por fuera de una lógica de institucionalización.

El marco jurídico se completa con la ley 26934 sancionada en el año 2014, mediante la cual se crea el Plan Integral para el Abordaje de los Consumos Problemáticos (Plan IACOP), que tiene como objetivos la prevención de los consumos problemáticos a través de la creación de centros comunitarios y la reducción de daños. Además, prevé la creación de programas de inclusión educativa y laboral. Si bien esta ley no ha sido reglamentada, ha servido como punto de partida para impulsar la creación de dispositivos y programas orientados bajo estos principios.

La implementación de ambas leyes es limitada y los avances son desiguales en distintas jurisdicciones. En ningún momento se ha podido alcanzar el presupuesto mínimo necesario para el sostenimiento de las políticas y abordajes propuestos, y pese a que la LNSM incluye el abordaje de las adicciones, aún hacen falta muchos recursos para llevar adelante de forma efectiva estrategias de reducción de daños y de integración social para sujetos con consumos problemáticos, acordes al Plan IACOP.

Las estrategias propuestas en Argentina a las que se ha hecho mención consideran a la reducción de daños como un horizonte deseable, al mismo tiempo que buscan abarcar la amplitud y la complejidad de la problemática del consumo en este territorio particular. En ese sentido, es fundamental notar que en nuestro país los consumos graves se encuentran vinculados en gran medida con situaciones de vulnerabilidad y empobrecimiento muy profundas, y que en el contexto de crisis social y económica vienen agudizándose, a la vez que extendiéndose y alcanzando a mayores proporciones de la población. Los ámbitos por los que circulan sustancias ilegales casi siempre involucran a personas en condiciones de marginalidad, en gran medida hombres y mujeres jóvenes, sin un real acceso a derechos básicos y alternativas

laborales a la microcomercialización, y que son quienes resultan más expuestos a la respuesta punitiva de parte del Estado o de grupos vinculados a redes de narcotráfico, lo que refuerza su condición de marginalidad, y los expone también a los problemas propios del abuso de sustancias. La última encuesta de consumos realizada en Argentina¹¹ señala que el 32% de las personas consideró el consumo de drogas como grave en su barrio y esa preocupación asciende a un 43,5% en los hogares con “clima educativo bajo”.

De esta forma, al igual que sucede en los demás países de la región, resulta central el diseño de estrategias que puedan combinar la reducción de daños con la capacidad de presentar alternativas frente a una perspectiva meramente criminalizante; estrategias situadas, que recuperen recursos, redes y saberes locales, al mismo tiempo que permitan mitigar los efectos de la crisis y proveer alternativas de acceso a vivienda, ingresos, seguridad, educación y salud.

A lo largo de la última década, los intentos por crear dispositivos que promuevan la inclusión social y garanticen un abordaje integral, tales como servicios ambulatorios y domiciliarios, y otros apoyos para la vida independiente en la comunidad, cooperativas de trabajo y programas de vivienda, han demostrado ser poco sostenibles en el tiempo, viéndose limitados o detenidos en gran medida por recortes presupuestarios. El 18,3% de los entrevistados en la última encuesta sobre consumos tiene conocimiento de espacios o programas de atención y prevención por consumos de sustancias psicoactivas en su barrio o municipio¹². Tras la asunción de un nuevo gobierno nacional a fines de 2023, ya se han suspendido partidas presupuestarias de las cuales dependen programas para la transformación de instituciones de encierro, atención comunitaria, la creación de viviendas asistidas destinadas a personas que se encuentran viviendo en instituciones de salud mental, y pensiones para proveer un ingreso que ayude a sostener la vida en la comunidad.

Los dispositivos para el tratamiento de consumos problemáticos basados en la restricción de libertad, la sustitución en la toma de decisiones y la restricción de la capacidad jurídica, siguen estando ampliamente disponibles en todo el país. A pesar de los avances notables, todavía es insuficiente la oferta de tratamientos con base en la comunidad y acordes a lo que el propio marco normativo dispone. Ello provoca que muchas personas que acceden a un tratamiento por consumo lo hagan en instituciones con modelos de encierro, como es el caso de las comunidades terapéuticas que funcionan de manera irregular, cuando no llanamente ilegal, donde son habituales internaciones arbitrarias, prácticas coercitivas y maltratos que en varias ocasiones han generado muertes y delitos investigados judicialmente¹³.

En los últimos años han existido diversos intentos por anular parcial o totalmente la LNSM a nivel legislativo, desconociendo los avances logrados a partir de ella, y en gran medida se ha tratado de justificar dichos intentos alegando que la ley no permite tratamientos efectivos frente a casos graves de padecimiento mental y de consumos problemáticos, pretendiendo volver a instalar un modelo de institucionalización. Actualmente, el nuevo gobierno nacional impulsó una gran reforma legislativa que

¹¹ Encuesta Nacional sobre consumos de sustancias y prácticas de cuidado 2022
https://www.indec.gob.ar/ftp/cuadros/sociedad/encoprac_2022.pdf

¹² Ver https://www.indec.gob.ar/ftp/cuadros/sociedad/encoprac_2022.pdf

¹³ Para mayor informacion ver:

<https://www.cels.org.ar/especiales/examenonu/wp-content/uploads/sites/13/2022/11/EPU-2022-SM.pdf>

incluía a la LNSM, proponiendo modificar los ejes que sostienen un paradigma de desinstitucionalización: el respeto a la voluntad de las personas; el trabajo interdisciplinario e integrado en salud; el cierre de manicomios; el tratamiento sin encierro y en la comunidad; y la participación de usuarios, familiares y miembros de la sociedad civil en la toma de decisiones y la implementación de nuevas políticas.

El proyecto presentaba un grave movimiento regresivo en lo que se refiere a consumos problemáticos, proponiendo, entre otras cosas, una internación forzosa pueda ser ordenada por un juez sin necesidad de una evaluación previa por parte de un equipo de salud, planteando como motivos válidos la existencia de problemas de “adherencia” a un tratamiento, falta de “conciencia de enfermedad”, o que “no hayan cesado las causas que generaron tal situación”, todos criterios absolutamente arbitrarios y que han sido utilizados con frecuencia en el pasado para sostener internaciones involuntarias indefinidas en manicomios. Más aún, proponía que el defensor (particular u oficial) de una persona internada pueda actuar en contra de los intereses de su representado, dado que se aclara expresamente que el abogado puede oponerse a la externación dispuesta por el equipo de salud, lo que se desprende que el objetivo es mantener a la persona internada el tiempo que el “defensor” crea necesario. Dicha modificación podría convertir a la figura del abogado defensor en una especie de curador de facto, desdibujando el rol asignado a la defensa especializada y en franca oposición a los estándares internacionales e internos en la materia¹⁴.

Si bien esa propuesta parlamentaria fue rechazada, el Poder Ejecutivo señaló que va a reimpulsar la reforma regresiva de la LNSM en las próximas sesiones ordinarias del Congreso Nacional que comienzan en marzo del 2024.

Indicadores de efectividad de las políticas de drogas desde una perspectiva de derechos humanos

A pesar de la sobrada evidencia del fracaso de las intervenciones bajo la lógica de “guerra contra las drogas” en materia de drogas¹⁵, a la hora de discutir cómo se evalúan las políticas de drogas, los indicadores más utilizados siguen siendo aquellos elaborados desde la perspectiva prohibicionista.

El régimen de control de drogas de las Naciones Unidas se centra en un sistema de medición de las intervenciones estatales a partir de variables vinculadas a la oferta de drogas. Estos indicadores están diseñados bajo la lógica que entiende que una mayor persecución sobre las distintas etapas de la producción y comercialización de drogas posibilitaría una reducción del mercado.

Los informes de la Oficina contra la Droga y el Delito de las Naciones Unidas (UNODC) recopilan información que los Estados miembros remiten sobre las hectáreas de tierra cultivada con sustancias consideradas estupefacientes; la erradicación de estos cultivos, la cantidad de drogas incautadas, el número de personas dedicadas a la producción, tráfico y usuarias de drogas detenidas y

¹⁴ Para mayor información:

https://www.cels.org.ar/web/wp-content/uploads/2024/01/20240115_CELS_LEY-OMNIBUS_observaciones_SALUD-MENTAL-1.pdf

¹⁵ Informe de la OHCDH.

encarceladas, el precio de los estupefacientes y el nivel de consumo de droga, entre otros.

Este sistema de medición es fuertemente criticado por diferentes especialistas por presentar problemas de distintos órdenes¹⁶. Por un lado, el seguimiento de estos datos resulta insuficiente para explicar el funcionamiento de los mercados de drogas y sus problemas derivados. Pero, además, su utilización incentiva una lógica que no atiende el problema y genera graves afectaciones a las personas involucradas y a la comunidad en general.

Desde el paradigma prohibicionista, la información sobre el aumento de incautaciones de estupefacientes, de la población carcelaria por infracción a la ley de drogas, de los precios de sustancias, es leída de manera independiente e interpretada apresuradamente como una señal de una buena labor del sistema penal y como una muestra de la reducción de la circulación de estupefacientes¹⁷. Para poder analizar cómo impacta la evolución de estos indicadores en el mercado de drogas, esta información tiene que ser analizada conjuntamente con datos sobre los niveles de consumos y con información de contexto, como qué lugares ocupan en las cadenas delictivas las personas encarceladas¹⁸.

Este sistema de métrica genera además incentivos perversos, como por ejemplo aumentar año a año la cantidad de detenciones e incautaciones que muchas veces se producen sobre personas que no inciden en el mercado de drogas y que son realizadas por medio de prácticas policiales abusivas¹⁹.

Estos parámetros ampliamente utilizados no permiten realizar un diagnóstico exhaustivo sobre las dimensiones del mercado de drogas y soslaya los problemas asociados a éste, como los obstáculos para el acceso a la salud para quienes lo precisan y a iniciativas de reducción de riesgos y daños, las afectaciones que produce el sistema penal en la vida de las personas involucradas y en sus familias, o sobre la circulación de violencia y las capacidades de bandas criminales para ejercer autoridad en los territorios.

En este sentido, es importante poner en relieve la necesidad de generar nuevas formas de evaluar las políticas de drogas. Presentar un conjunto de objetivos, metas e

¹⁶ CELS. (2017) Las políticas de drogas: arcaicas, ineficaces y contrarias a la protección de los derechos humanos*Informe Anual 2017. Disponible en https://www.cels.org.ar/web/wp-content/uploads/2017/12/Capitulo9_IA17.pdf- Reuter P (2008)“Can Production and Trafficking of Illicit Drugs Be Reduced or Merely Shifted?”, World Bank Policy Research Working Paper, n° 4564, Washington DC, World Bank,

¹⁷ Bergman M y Tokatlian J. (2019) Debate. Drogas: fracaso exhibido como éxito. 27/03/2019. Diario Clarin. Disponible en https://www.clarin.com/opinion/drogas-fracaso-exhibido-exito_0_0cq2Jj7j0.html

¹⁸ Mariana Souto Zabaleta; Paula Delfino; Silvio Sebastián Sarti (2018) Consideraciones críticas sobre el abordaje del problema del narcotráfico en Argentina. Disponible en: <https://www.redalyc.org/journal/2932/293261227004/>

¹⁹ Garzón Vergara J (2014), Cómo reparar un sistema que no funciona. Modernización de la aplicación de las leyes sobre drogas en América Latina, TransnationalInstitute, diciembre de 2014. Disponible en https://www.tni.org/files/download/dlr29-s_0.pdf, // Duros contra los débiles, débiles frente a los duros

indicadores basados en la promoción de los derechos humanos, la salud pública y la seguridad para guiar a los gobiernos, los organismos policiales, instituciones de salud y de la sociedad civil a diseñar una política de drogas más eficaz y eficiente basada en la evidencia debería ser el norte a seguir.

Conclusiones, sugerencias para el borrador

Consideramos necesario atender a las condiciones que llevan a las personas a participar en los delitos menores de drogas y descriminalizar las conductas asociadas a los consumos.

Los Estados deben aplicar proporcionalidad en las penas y garantizar medidas alternativas al encarcelamiento para delitos menores, en particular para el caso de mujeres y otras personas que asumen las responsabilidades de cuidado de otras personas, priorizando aquellas que son las cuidadoras de infancias, adolescencias, personas adultas mayores y personas con discapacidad o enfermedades crónico-degenerativas.

Los Estados deben garantizar que las mujeres y disidencias que interactúan con el sistema de justicia penal sean juzgadas con perspectiva de género e interseccionalidad.

Sobre la atención a los consumos, la LNSM marcó un estándar a nivel internacional para el abordaje en salud mental y consumos problemáticos respetuoso de derechos, acorde a las exigencias y recomendaciones de organismos internacionales. Es importante profundizar los cambios y dotar a funcionaries y trabajadores de más y mejores herramientas en este sentido, en lugar de retroceder. En ese camino resulta central el diseño de estrategias que puedan combinar la reducción de daños con la capacidad de presentar alternativas frente a una perspectiva criminalizante y desarrollar estrategias situadas que atiendan los problemas de marginalidad de las poblaciones con problemas de consumos de sustancias.

Sobre la construcción de indicadores, consideramos prioritario relevar cómo y sobre quiénes interviene el sistema penal y de qué manera esto impacta en el mercado de drogas. En ese camino, es necesario relevar y diferenciar el tipo de conducta vinculada a la ley de drogas que motiva el encarcelamiento y describir los roles que cumplen las personas presas y detenidas en la cadena de tráfico. Es imprescindible conocer las características sociodemográficas, étnicas y de género de las personas detenidas. En el caso de las mujeres, es preciso tener información sobre la cantidad de mujeres embarazadas, de niños y niñas encarcelados/as con sus madres, y el acceso a la salud para estos grupos. Es también importante conocer las afectaciones diferenciales que sufren las personas trans privadas de la libertad. Así como también es necesario generar información sobre las implicancias del encarcelamiento masivo en las familias y las comunidades.

Además, es necesario diseñar indicadores que permitan analizar el funcionamiento de las redes dedicadas al comercio de drogas y su relación con las violencias en los territorios. En ese sentido, sería importante relevar los modos en que las actividades de determinadas bandas impactan sobre la vida de estas poblaciones en términos de libertad de circulación en los barrios, la cantidad y características de las personas involucradas en los mercados ilegales y las formas en las que se limitan las actividades sociales y políticas por el accionar de estos grupos. En este análisis no se

puede dejar de incluir el rol de las propias fuerzas de seguridad en la circulación de las distintas formas de violencia y en la propagación del mercado de drogas.