

# Grupo de Estudios en Política Criminal

## SOBRE LA APLICACIÓN RECIENTE DE LA LEY Nº 19.172, DE REGULACIÓN Y CONTROL DEL MERCADO DE LA MARIHUANA

### LAS ACTUALES PRÁCTICAS POLICIALES SON INCOMPATIBLES CON LA LEGISLACIÓN VIGENTE

En un Estado de Derecho, los supuestos habilitantes y los procedimientos legales que regulan la intervención de los cuerpos policiales, son guardianes del ejercicio de las libertades públicas de todos los habitantes de la República. Si no se los respeta estrictamente en su función garantizadora, verificando el presupuesto para la intromisión en los ámbitos constitucionalmente protegidos de la personalidad humana, se los reduce inicualemente a ornar la ineficacia.

La Ley de Regulación y Control del Mercado de la Marihuana, introduce un nuevo paradigma en políticas de drogas, opuesto al bélico y patologizante que inspiraba la legislación anterior: la reducción de riesgos y daños (art. 1º).

Ello es coherente con que el destino de consumo personal sea el que determina la licitud de las conductas vinculadas a las drogas ilegales; la legislación uruguaya no sigue un modelo de cantidades tasadas de sustancias, sino de destinos lícitos (art. 3, Decreto-ley Nº 14.294).

El consumo de sustancias psicoactivas, legales o ilegales, es una actividad lícita, ajena a la intervención estatal. Forma parte de la autonomía personal que la Constitución reconoce a las personas adultas y capaces (art. 10), por lo cual las personas tienen el derecho a decidir libremente las sustancias de cualquier tipo que consumen, con independencia de si son lícitas o no, de si son saludables o no.

A efectos de solucionar el absurdo legislativo de que las personas tengan derecho a consumir sustancias ilegales pero no mecanismos lícitos de acceso a ellas, el Estado uruguayo reguló el mercado de la marihuana, la sustancia hasta entonces ilegal, más consumida en el país y el mundo.

En materia de cannabis psicoactivo, las cantidades previstas por el legislador tutelan los derechos de cultivadores y consumidores ante injerencias arbitrarias de las autoridades, entendiéndose que dicha sustancia está destinada al consumo personal en sus diferentes modalidades. La existencia de cantidades superiores no es indicadora de conducta delictiva

alguna, sino que el Juez deberá valorarla conforme las reglas de la sana crítica (art. 30, Decreto-ley N° 14.294), para determinar si existe prueba de un destino delictivo (tráfico). Con independencia de las cantidades, si el destino es el consumo personal, no hay delito.

Se debe comprobar pues, la ocurrencia de un comportamiento que tenga apariencia delictiva, esto es, que en un examen preliminar aparezcan evidencias que permitan adjetivar como antijurídica una conducta. Como se dijo, el portar sustancias estupefacientes -en particular, marihuana- (sobre todo a partir de la Ley N° 19.172) no es, por sí mismo, un indicador de un comportamiento delictivo, puesto que los tipos penales se orientan hacia la prohibición del tráfico con el horizonte de la tutela de la Salud Pública, que requiere la puesta en peligro de un grupo indiscriminado de personas con dicha conducta. No se trata de la protección de la salud privada, ámbito exclusivamente perteneciente al consumidor.

Tampoco, con una política criminal de reducción de daños, de fuente legal, puede considerarse fundadamente como delito *per se*, tener plantas de cannabis sin estar registrado. Los hechos, que no tienen un sentido unívoco, requieren de interpretación para entenderlos y esa labor no puede realizarse arbitrariamente, invirtiendo el Principio de Presunción de Inocencia, de jerarquía constitucional.

#### LOS DATOS DE REGISTRO SON DATOS SENSIBLES, POR ENDE, CONFIDENCIALES AÚN PARA EL PODER EJECUTIVO

La Ley N° 19.172 establece que la identidad de los titulares de los actos de registro respecto de cultivadores domésticos, clubes de membresía y usuarios de cannabis, tendrá carácter de dato sensible. Este punto fue uno de los más discutidos durante el proceso legislativo, por cuanto numerosas voces se alzaron en contra de la recopilación de un dato personal de carácter privado. Por ello se aseguró que la finalidad del registro fuera exclusivamente de carácter fitosanitario y de contralor administrativo, y que cualquier otra utilización de esa información debería hacerse exclusivamente para fines estadísticos o científicos, disociando la información de su titular.

Estos datos, a su vez, no pueden ser utilizados por el Estado para finalidades distintas de aquéllas que motivaron su obtención (art. 8, Ley 18.331). Su revelación constituye delito de violación del secreto profesional (art. 302, C.P.), salvo que mediare orden judicial conforme las normas en materia de protección de datos personales (art. 11, Ley N° 18.331).

Por consiguiente, la presunta autorización de AGESIC al Ministerio del Interior para acceder a información relativa a los actos de registro, sería ilegal y generaría responsabilidad penal para quien ordenare el acceso a ellos, así como para los funcionarios que hubieren violado el secreto profesional, garantizado para los datos sensibles mencionados.

La protección de datos sensibles cuenta con una tutela más estricta que cualquier otra información en poder de bases de datos estatales o privadas, en tanto se trata del acceso a informaciones propias de la intimidad de la persona, cuya tutela tiene jerarquía constitucional. Por consiguiente, el acceso a estos datos en el marco de investigaciones criminales, solo procede previa solicitud fiscal fundada y mediante orden judicial, además ante la evidencia de actividad delictiva. Y esto tampoco es azaroso, sino que es el mecanismo legal que contiene las garantías necesarias para que la revelación de tales datos se haga solamente en virtud de una necesidad jurídica y de evidencia de que el acceso por parte de los actores judiciales, es a efectos criminales concretos. Acceder sin cumplir

con estos requisitos, supone un avasallamiento de derechos fundamentales y la utilización ilegal de las bases de datos personales.

#### LA ERRÓNEA INTERVENCIÓN DEL SISTEMA PENAL

La prensa recoge declaraciones atribuidas al Ministro del Interior, donde éste habría afirmado que toda plantación de marihuana no autorizada, sería delictiva. Semejante afirmación contradice frontalmente el texto de la Ley Nº 19.172. El registro de las plantas tiene una finalidad de control administrativo y fitosanitario atribuida al IRCCA como organismo rector, como se señalara, la ausencia de registro ni siquiera es un indicio de actividad delictiva, lo que ya ha reconocido la jurisprudencia nacional (TAP 2º, sent. 311/14, Corujo red.). Tan es así que es el IRCCA quien debe resolver qué hacer con el excedente de producción que pudieran tener los clubes cannábicos, lo que se dilucida en el ámbito del derecho administrativo. Y si hubiera infracciones al respecto, el IRCCA cuenta con potestades sancionatorias establecidas en la ley.

Recientes actuaciones fiscales habrían formalizado personas por el mero hecho de no tener las plantas de marihuana registradas en el IRCCA, lo que vulnera frontalmente las disposiciones de la Ley Nº 19.172. El actual art. 3º del Decreto-ley Nº 14.294 consagra la licitud de la plantación de marihuana, en tanto su destino sea el consumo personal; si no se prueba que existe un destino ilícito, podría existir una infracción administrativa que deberá resolver el IRCCA, pero no existe responsabilidad penal alguna.

Ya RETA en 1960 afirmaba que el cultivo de estupefacientes para consumo personal jamás podría ser delictivo, en tanto no pone en peligro la salud pública. Parecería que los operadores judiciales se hubieran olvidado de la existencia del Principio de Lesividad, que requiere el daño o la puesta en peligro del bien jurídico tutelado por la norma penal en concreto, para que exista delito. También, que se hubieran olvidado que los delitos de estupefacientes como delitos contra la salud pública, son hipótesis de común peligro, esto es, que requieren la puesta en peligro de un número indiscriminado de personas, lo que no sucede en modo alguno si el destino de la plantación doméstica es el consumo personal. Se trata de principios elementales del Derecho Penal.

Por consiguiente, buena parte de los procedimientos policiales recogidos recientemente por la prensa serían ilícitos, en tanto vulnerarían no solamente el domicilio, la libertad y la privacidad de los autocultivadores, sino también su propiedad.

#### LOS ACTOS DESTINADOS AL CONSUMO PERSONAL, SON AJENOS AL SISTEMA PENAL

Según noticias de prensa, varias formalizaciones fiscales recientes por marihuana, se basarían en la producción y/o tenencia de cantidades superiores a las mencionadas en la Ley Nº 19.172, cuando expresamente la ley establece que las cantidades a que refiere no son un límite, sino que determinan a favor del tenedor la presunción del destino para consumo personal.

Toda la ley se estructura sobre la licitud de la tenencia para consumo personal, con independencia de las cantidades poseídas. Ello surge explícitamente de los actuales arts. 3 y 31 del Decreto-ley Nº 14.294, así como reiteradamente de los antecedentes parlamentarios de la Ley Nº 19.172. El texto legal no admite dos lecturas, en tanto por las cantidades superiores a las indicadas en la ley, será el juez quien resolverá acerca de si se cumple el

destino lícito de tenencia para consumo personal. Ello se armoniza con que el almacenamiento de sustancias psicoactivas para consumo personal es ahora una actividad lícita, con lo cual resulta absurdo penalizar la ausencia de registro si el acopio de sustancias psicoactivas para su consumo, es legal. Solamente podrá haber delito si se prueba que esas cantidades están destinadas al tráfico.

La hipótesis delictiva de mera “tenencia no para consumo personal” del viejo Decreto-ley N° 14.294, ha quedado vacía de contenido desde la sanción de la Ley N° 19.172. Es incompatible con la licitud del almacenamiento para consumo personal; si no se ha probado que la sustancia tiene un destino ilícito, toda incriminación delictiva por esta modalidad estaría violando el Principio de Presunción de Inocencia, de jerarquía constitucional e internacional.

Es la fiscalía la que debe probar la existencia de un destino distinto del consumo personal (tráfico) pues de lo contrario no existe conducta delictiva. Los errores fiscales y judiciales al respecto son inaceptables, carentes de cualquier atisbo de respaldo normativo.

#### EL MODELO REPRESIVO DEL CANNABIS, HA SIDO SUSTITUIDO POR UNO DE CONTROL

La legislación vigente consagra la licitud de la plantación, el cultivo, la cosecha y el acopio de cannabis para fines de investigación e industrialización para uso farmacéutico, para su expendio personal a través del sistema de farmacias, para el cultivo doméstico destinado al consumo personal o compartido en el hogar, para proveer a efectos de su consumo a los socios de los clubes de membresía, para la elaboración de productos terapéuticos de utilización médica, así como para las asociaciones de pacientes de cannabis medicinal. Estas actividades se encuentran bajo control del IRCCA y a veces también, del MSP.

La falta de licencia o registro para este tipo de actividades, no constituye delito sino en todo caso una infracción administrativa sujeta a la amplia potestad sancionatoria del IRCCA. Téngase presente que en el marco normativo emergente de la Ley N° 19.172, estas actividades pasaron a estar reguladas en lugar de prohibidas, por lo que se encuentran sujetas a control administrativo y no a persecución penal.

Cuesta creer que la justicia penal haya intervenido en el desmantelamiento de establecimientos no registrados que preparan aceites, lociones y cremas con cannabis, en tanto allí no existe en principio una conducta castigada por la ley penal, salvo que el establecimiento encubriera alguna modalidad de tráfico de marihuana.

Tras más de siete años de vigencia de la Ley N° 19.172, parecería que existen actores del sistema penal que aún no entienden que la regulación de la marihuana es lo contrario a su prohibición, dado que el modelo represivo ha sido sustituido por uno de control, basado en la reducción de riesgos y daños.

Por ende, de darse este tipo de iniciativas sin los permisos correspondientes, podrán eventualmente ser objeto de intimaciones o sanciones en el ámbito administrativo, pero salvo que la actividad sea el tráfico de cannabis, no constituirá delito de estupefacientes. Solamente si de los actos de control realizados por el IRCCA o el MSP surgiere que se están preparando o expendiendo sustancias con probado peligro para la salud pública, procedería la intervención fiscal, a efectos de verificar la existencia de una actividad delictiva (arts. 219 a 221, C. P.), lo que en principio no sería esperable que aconteciera con productos elaborados

en base a plantas de cannabis, teniendo en cuenta que no existen antecedentes de letalidad en el mundo por el uso de esta planta.

## PRODUCCIÓN DE CÁÑAMO Y CANNABIS MEDICINAL O TERAPÉUTICO

La producción de cáñamo industrial y el desarrollo de variedades genéticas no psicoactivas de cannabis en Uruguay, ha dado particular impulso a la inversión agropecuaria, existiendo casi ciento cincuenta empresas y proyectos licenciados ante el MGAP y el IRCCA. La regulación administrativa del cáñamo industrial y del cannabis medicinal -por ejemplo, Decretos N° 372/014 y 46/015-, asigna roles institucionales de control y autorización a dependencias ministeriales especializadas, bajo el paraguas coordinador del Instituto de Regulación y Control del Cannabis.

Sin embargo, de distintos puntos del país han llegado noticias de inicio de procedimientos policiales y actuaciones investigativas de Fiscalía, sobre la actividad agraria y privada ejecutada por estos emprendimientos.

La respuesta policial y jurisdiccional es desconcertante, en la medida en que tales empresas cuentan con una autorización técnica y compleja, derivada de una revisión que involucra a la propia Secretaría Nacional para la Lucha contra el Lavado de Activos y el Financiamiento del Terrorismo para el control del origen de los fondos e identificación de beneficiarios finales, al Instituto Nacional de Semillas para el aseguramiento de la trazabilidad del material genético, y mecanismos minuciosos de trazabilidad y control de psicoactividad de las variedades vegetales y volúmenes de producción, a cargo de la Dirección General de Servicios Agrícolas.

Ninguna potestad tiene la policía para impulsar procedimientos basados en “denuncias anónimas” sobre espacios de producción privados, que están exhaustivamente regulados y controlados por normas de derecho administrativo. A modo de ejemplo, todos los cultivos de cannabis no psicoactivo con fines industriales deben presentar planes de trabajo anuales, que están sujetos a las facultades inspectivas de la Dirección General de Servicios Agrícolas y el Instituto Nacional de Semillas, tanto en el control de las plantas, volumen de producción, genéticas empleadas, métodos de cultivo, cosecha y acondicionamiento, reporte de plagas, entre otros eventos que forman parte del quehacer de la actividad agraria.

Esta actitud policial y del sistema judicial al respecto, a todas luces inexplicable, viene a contradecir flagrantemente las declaraciones y actuaciones administrativas del Poder Ejecutivo, que hace menos de un año diseñó un marco reglamentario para aceitar el comercio interior y exterior de estos emprendimientos empresariales - Decretos N° 304/020 y 305/020- así como la Ley N° 19.487, de Acceso al Cannabis Medicinal.

Como si fuera poco, el inicio de actividades de investigación de corte criminal -inspecciones policiales, participación del Instituto Técnico Forense, la declaración de los trabajadores y técnicos en sede Fiscal, etcétera- ha generado la parálisis de días enteros de trabajo en estos emprendimientos, todo ello a conciencia de la existencia de actos administrativos -debidamente exhibidos en versiones originales- que autorizan el desarrollo de dichas actividades.

Esta señal, impuesta por acción u omisión por el Ministerio del Interior y con la anuencia e impulso de algunos operadores fiscales, resulta temeraria y afecta gravemente las expectativas de inversores interesados en amplificar su participación en la industria, así

como el desarrollo de infraestructuras más sofisticadas para incorporar los procedimientos y certificaciones requeridas por los canales farmacéuticos de producción. Precisamente, estas actuaciones arrojan un manto de sospecha e incertidumbre para cualquier escrutinio comercial de inversión en actividades que podrían involucrar, por ejemplo, el desarrollo de cultivos de cannabis psicoactivo con fines medicinales, que sin duda y siguiendo esta lógica absurda, van a despertar mayores sospechas por parte del Ministerio del Interior.

#### EL MINISTERIO DEL INTERIOR DECIDE LAS INSTRUCCIONES GENERALES A LOS FISCALES. LA VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE SEPARACIÓN DE PODERES

El Consejo Honorario de Instrucciones Generales de la Fiscalía General de la Nación resolvió en marzo de este año, incluir dentro de la matriz de priorización de delitos, al microtráfico de drogas. Este Consejo tiene como cometido dictar lineamientos generales a los fiscales referidos a la ordenación del trabajo y a la concreción o persecución estratégica de los delitos, en el marco del principio de unidad de acción; y más allá de la independencia técnica en el caso concreto, obligan a estos operadores a ceñirse a ellas.

Según es definido por la Instrucción Nº 4 de dicho organismo, la priorización es un mecanismo por el cual se aplican determinados criterios para establecer un orden de prioridad en las investigaciones. Se trata de una técnica de gestión estratégica de las cargas de trabajo de los operadores que impulsan el sistema de justicia penal, es decir, los fiscales.

Esta inclusión implica entonces que los fiscales deban poner su foco de atención en el narcomenudeo, desconociendo lo que es una política macro a nivel global en el combate a los delitos complejos y más graves vinculados a los estupefacientes. Se trata de una línea de trabajo absurda que no ha dado resultado alguno en el mundo y distrae tiempo y recursos de lo realmente importante, que es el enfrentamiento al narcotráfico manejado por el crimen organizado.

Por otra parte, la nueva integración y modalidad de votación en el Consejo Honorario de Instrucciones Generales que fue adoptada por la Ley Nº 19.924, de Presupuesto Nacional, estableció que las decisiones serán adoptadas por mayoría simple pero necesariamente deberán integrarse con un voto del Poder Ejecutivo, esto es, del Ministerio del Interior. Se puede vislumbrar, sin mayores dificultades, la incidencia decisiva del Poder Ejecutivo en dicho Consejo, donde todas las resoluciones tienen que pasar por la aprobación de aquél y puede descartar cualquier propuesta del resto de los integrantes.

Resulta evidente entonces que en forma indirecta, la orientación de la actuación de la Fiscalía ha pasado al Ministerio del Interior. Y recordemos que en el actual proceso penal uruguayo, el fiscal es quien tiene el monopolio de la acción penal, dado que la víctima no es parte en este proceso y no existe acusación popular o de terceros, sujetos procesales en otros sistemas acusatorios.

Ello lleva a una flagrante violación del principio de separación de poderes, dado que la Fiscalía es quien detenta la decisión sobre el accionamiento o la clausura de las causas penales, y por ende, la decisión sobre si llevar asuntos ante el Poder Judicial. En el sistema actual, la independencia de la Fiscalía ha sido contaminada por la injerencia del Poder Ejecutivo a través del Ministerio del Interior, quien tiene la última palabra respecto de las Instrucciones Generales a los fiscales.

Resulta evidente que también se ha vulnerado el principio de separación de poderes respecto del Poder Legislativo, dado que el Ministerio del Interior será quien defina qué delitos en definitiva se perseguirán, teniendo en cuenta la enorme sobrecarga de trabajo que padecen los fiscales, lo que no ha sido aún solucionado tras la entrada en vigencia del nuevo Código del Proceso Penal, dado que no se estaba preparado ni en infraestructura ni en recursos humanos para ella, lo que dependía y dependerá de asignaciones presupuestales que sistemáticamente han sido insuficientes.

Este exceso en la intervención del Poder Ejecutivo en el accionar de la Fiscalía, podría además llegar a afectar el Principio de Autonomía Funcional recogido en el art. 3 de la Ley Orgánica de la Fiscalía General de la Nación.

La hegemonía del Poder Ejecutivo a través del Ministerio del Interior en el sistema de justicia penal mediante su injerencia decisiva en la Fiscalía, en definitiva, vulnera las potestades del Poder Legislativo y la autonomía del Poder Judicial, resultando flagrantemente inconstitucional al violar el principio de separación de poderes, basamento histórico del Estado de Derecho.

#### MARIHUANA Y ESTABLECIMIENTOS CARCELARIOS

Luego de la sanción de la Ley N° 19.889, de Urgente Consideración (LUC), tomamos nota por diferentes medios de prensa de condenas sumamente graves a personas (mayoritariamente mujeres) por intentar ingresar, sin éxito, drogas a las cárceles en ocasión de las visitas a familiares o a seres queridos privados de libertad.

Mediante procesos abreviados en los que imputado y Fiscal llegan a un acuerdo, estas personas fueron condenadas a penas de cuatro años de penitenciaría de cumplimiento efectivo, como mínimo.

En estos procedimientos, se computó la agravante prevista en el artículo 36 numeral 5 del Decreto-ley N° 14.294 que, hasta la sanción de la LUC, doctrina y jurisprudencia entendían derogado tácitamente por el artículo 60 de la misma norma.

Esta agravante fija la pena mínima en forma tasada en cuatro años de penitenciaría, una de las penas más severas de toda la legislación penal, superior a la pena mínima prevista para el homicidio doloso, el delito de violación y los delitos de abuso sexual y abuso sexual agravado, solo por poner algunos ejemplos.

Sin embargo, la LUC no derogó expresamente el régimen de agravantes de los delitos de drogas, sino que introdujo una nueva hipótesis agravada por venta, depósito o almacenamiento desde el hogar, en el artículo 36, sin modificar las restantes agravantes. En otras palabras, el cómputo de la agravante prevista en el artículo 36 numeral 5 no fue una modificación expresa de la LUC, sino que obedece a una decisión interpretativa de los operadores judiciales que intervinieron en esos procedimientos.

Tal vez el caso más absurdo sucedió en el departamento de Soriano, en donde una mujer fue condenada tras un proceso abreviado por el delito de suministro de sustancias estupefacientes especialmente agravado en grado de tentativa, a cuatro años de penitenciaría de cumplimiento efectivo por intentar ingresar 11 gramos de marihuana en una visita a un familiar privado de libertad.

Sería esperable por parte de los operadores de la justicia penal, la mayor prudencia y precisión a la hora de aplicar condenas de tal magnitud, teniendo presente en casos como

el que se reseñó, las circunstancias del hecho, las cantidades irrisorias incautadas y en definitiva, que ni siquiera se logró el objetivo de ingresar la droga a la cárcel. El bien jurídico tutelado por los delitos de drogas, la salud pública, se encuentra lejos, muy lejos, de ser puesto siquiera en peligro.

Véase que en Uruguay la tenencia de hasta 40 gr de marihuana es lícita y se presume destinada al consumo personal. A quien le hace llegar a un recluso hasta esta cantidad, no puede imputársele un delito de drogas, dado que la persona se encuentra imposibilitada de obtenerla por sí misma. A su vez, la circunstancia agravante por ingreso de sustancias a establecimientos carcelarios, se funda en el peligro para la salud pública que podría generar su circulación indiscriminada, lo que no sucede si el ingreso está destinado al consumo de persona determinada. Tal es el razonamiento de la jurisprudencia española, al admitir el ingreso de sustancias psicoactivas a las cárceles, tratado como “suministro compasivo” atípico (y ese país no tiene regulado el mercado de la marihuana).

Conviene insistir nuevamente entonces, en los principios orientadores de la Ley N° 19.172 a la hora de aplicar la legislación penal sobre drogas y, especialmente, en el reconocimiento del valor jurídico de la perspectiva de género para el adecuado abordaje de la criminalización de mujeres por delitos de drogas no violentos.

#### MUJERES Y DELITOS DE DROGAS

La participación de las mujeres en los delitos de drogas es tres veces mayor que la participación en el total del resto de los delitos. Existe un aumento exponencial de la participación de las mujeres en las redes ilegales del comercio de drogas, en los últimos años.

Estas trayectorias delictivas suelen ser en las redes ilegales del microtráfico, impulsadas en su mayoría por la búsqueda de un rédito económico o la necesidad de ayudar a sus familias. Por lo general el vínculo con el delito se naturaliza en una estrategia de sobrevivencia, frente a la carencia de otras vías para satisfacer las necesidades, factor que debe leerse con el fenómeno de feminización de la pobreza que sucede en toda América Latina.

La inclusión de la agravante por venta, depósito o almacenamiento desde el hogar, en el artículo 36, tiene una repercusión directa sobre las mujeres. También, la modificación al art. 35 bis del Decreto-ley N° 14.294.

El aumento de los hogares en situación de vulnerabilidad social de carácter monoparental con jefaturas femeninas y el hecho de que las mujeres carguen con los roles de cuidado, llevan a que tengan que encontrar actividades que le den un sustento económico, al mismo tiempo que les permita cumplir con sus roles de madres, abuelas, hermanas, cuidadoras. Esta situación muchas veces las empuja a involucrarse con la venta de drogas en sus hogares, como una manera de combinar sus múltiples obligaciones.

En los casos mencionados públicamente de mujeres castigadas con penas de penitenciaría por ingresar marihuana a los establecimientos penitenciarios, es preciso también realizar un análisis de género. Dentro de las relaciones de género marcadas por una gran asimetría entre hombres y mujeres, las mujeres suelen ser quienes cumpliendo con sus roles asignados se involucran en estos ilícitos tomando el riesgo, por cumplir con sus novios, esposos o familiares.



## DESMESURA REPRESIVA Y EXPLOSIVA POBLACIÓN PENITENCIARIA

En tiempos de estadísticas, conteos de casos nuevos, aumentos exponenciales y curvas de contagio que es necesario aplanar, existe una emergencia silenciosa con consecuencias impredecibles para la democracia, la seguridad y la convivencia, de la que conviene estar en alerta.

Con más de trece mil cuatrocientas personas privadas de libertad -lo que marca un nuevo record histórico-, una tendencia en aumento sostenida a lo largo del tiempo que ubica a Uruguay con la tasa de prisionización más alta de América Latina y un nivel de hacinamiento crítico con una densidad poblacional del 130,9% en relación a las plazas disponibles, es esperable que los cambios regresivos a la legislación penal y procesal penal que introdujo la LUC, intensifiquen la crisis crónica del sistema penitenciario.

En este contexto crítico, los delitos de drogas son la segunda causa de imputación, solo por detrás de los delitos contra la propiedad, y la primera tratándose de mujeres.

El aumento de las penas de los delitos de drogas y las modificaciones procesales que introdujo la LUC, además de maximizar el tiempo en el encierro, impiden que las personas imputadas por estos delitos accedan a alternativas a la prisión, sin distinciones.

Concretamente, luego de las modificaciones en caso de imputarse algún delito sobre drogas, la Fiscalía deberá preceptivamente solicitar la prisión preventiva de la persona imputada y existirá una presunción simple para hacer lugar a esta medida excepcional; no podrá aplicarse el instituto de la libertad a prueba y en caso de condena, la misma necesariamente deberá ser privativa de la libertad del imputado. Las personas condenadas por delitos de drogas tienen limitada la posibilidad de acceder a salidas transitorias, a la redención de pena por trabajo y/o estudio y tampoco pueden acceder a la libertad anticipada.

Todo esto, aún tratándose de las infracciones no violentas y menos graves a la legislación sobre drogas, inclusive cometidas por primarios absolutos.

Estos cambios normativos y la política de priorización del microtráfico de drogas, tendrá como resultado el impacto en forma predominante en los eslabones más débiles y desechables de los circuitos del narcotráfico, cuando los esfuerzos deberían concentrarse en los elementos más rentables y violentos vinculados al crimen organizado.

La experiencia internacional de las últimas décadas ha demostrado sobradamente que centrarse en el microtráfico es una estrategia absurda e ineficaz. Termina repercutiendo en personas en situación de alta vulnerabilidad social, que para el crimen organizado son fungibles, en tanto son sustituidas de inmediato, ya que siempre va a haber personas que no tengan nada que perder en ese contexto. Paralelamente, se abre un amplísimo nuevo flanco para la corrupción policial.

## AUSENCIA DE FORMACIÓN EN DELITOS DE DROGAS A TODO NIVEL

La efectiva vigencia de los cambios normativos -y más aún, los que implican un nuevo paradigma- no se sostiene sin políticas públicas que los sustenten. La sistemática carencia de formación específica en el nuevo marco normativo aprobado por la Ley N° 19.172 es gravísima, a todos los niveles. En los numerosos cursos que dicta el Poder Judicial para sus magistrados, se advierte la ausencia de formación específica en legislación de estupefacientes; respecto de los cursos que se imparten en la órbita de la Fiscalía General de la Nación, cabe hacer similares comentarios.

A su vez, en el plan de estudios vigente desde 2016 de la carrera de Abogacía en Udelar, no se incluye en el programa de Derecho Penal el estudio de los delitos de drogas, cuando - como se explicó- ocupan el segundo lugar en las causas penales de nuestro país después de los delitos contra la propiedad. La Facultad de Derecho de la universidad pública, inclusive, ha rechazado que la formación en delitos de drogas sea siquiera una asignatura optativa para los estudiantes, con lo cual cabe esperar una escasísima formación al respecto entre los próximos egresados de Derecho en nuestro país, futuros defensores, fiscales y jueces.

#### EL RETORNO A LA FALLIDA “GUERRA A LAS DROGAS”

Nuevamente y retrotrayéndonos a viejas prácticas pergeñadas durante la dictadura cívico-militar, se asiste a una nueva demonización pública de la marihuana, en el marco de un regreso al discurso y las prácticas de la “guerra a las drogas”, pese a su reconocido fracaso universal.

La cada vez más amplia evidencia científica en relación a los múltiples usos de la planta de cannabis en sus distintas variedades y su decidida aceptación, están provocando día a día cambios normativos, en el mundo de la medicina, la investigación, la economía y la cultura. Uruguay retrocede sesenta años en el tratamiento de tema, en sentido contrario a lo que ocurre en Occidente.

La vigencia de las leyes no es solamente un asunto formal. No es posible generar cambios en la sociedad y tutelar eficazmente los derechos de la población, sino a través de la implementación y mantenimiento de políticas públicas. En este plano, resulta evidente la necesidad de capacitar debidamente a la Policía y a los operadores del sistema de justicia penal, integrantes de cuerpos que durante décadas actuaron conforme un discurso bélico y patologizante.

Si ello no sucede -y ante el evidente retorno de la retórica prohibicionista y estigmatizante- continuará el paulatino desmantelamiento de hecho, por acción u omisión, que actualmente se está produciendo en relación con el marco regulatorio del cannabis.

Montevideo, 20 de abril de 2021.

GRUPO DE ESTUDIOS EN POLÍTICA CRIMINAL (CSIC - UDELAR)

Investigador Responsable: DIEGO SILVA FORNÉ, *Ph. D*

Contacto:

E-mail: [grupolcrim@gmail.com](mailto:grupolcrim@gmail.com); Whatsapp: 092 474 871, 099 382 956.