# Documentos

**Rodrigo Uprimny Yepes** Director del Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (Dejusticia) y profesor de la Universidad Nacional de Colombia.

**Diana Esther Guzmán** Investigadora principal del Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (Dejusticia) y profesora de la Universidad Nacional de Colombia.

**Jorge Parra Norato** Investigador del Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (Dejusticia).

* Además de los autores, en la elaboración de la investigación sobre la que se apoya este texto participaron los investigadores del Colectivo de Estudios Drogas y Derecho (CEDD): Alejandro Corda (Argentina, Intercambios Asociación Civil); Luciana Boiteux y João Pedro Padua (Brasil); Rose Achá (Bolivia, Justicia Penal Juvenil en Defensa de Niñas y Niños, DNI); Jorge Paladines (Ecuador, Universidad Andina); Coletta Youngers (EE. UU., WOLA); Catalina Pérez Correa (México, CIDE); Pien Metaal (Países Bajos, TNI); Jerôme Mangelinckx y Ricardo Soberón (Perú, CIDDH). Para mayor información sobre el CEDD y sus investigadores ver el siguiente vínculo: http://www.undrugcontrol.info/en/about-us/partners/item/3915-colectivo-de-estudios-drogas-y-derecho-cedd.

DeJuSticia
Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad

# LA ADICCIÓN PUNITIVA

*La desproporción de leyes de drogas en América Latina*

**Rodrigo Uprimny Yepes**
**Diana Esther Guzmán**
**Jorge Parra Norato**

**Documentos Dejusticia**
LA ADICCIÓN PUNITIVA
La desproporción de leyes de drogas en América Latina

Este trabajo se desarrolló gracias al apoyo de Open Society Foundations.

ISBN: 978-958-xxxxx

© Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia
Carrera 24 Nº 34-61, Bogotá, D.C.
Teléfono: (57 1) 608 3605
Correo electrónico: info@dejusticia.org
http://www.dejusticia.org

Este texto puede ser descargado gratuitamente en http://www.dejusticia.org

Revisión de textos: Emma Ariza
Preprensa: Marta Rojas
Fotografías de cubierta: xxxx
Impreso por Ediciones Antropos

Bogotá, diciembre de 2012

En América Latina es más grave contrabandear cocaína a fin de que pueda ser vendida a alguien que quiere consumirla, que violar a una mujer o matar voluntariamente al vecino. Eso puede parecer increíble, pero es la conclusión a la que llega el estudio riguroso de la evolución de la legislación penal en la región, la cual muestra que nuestros sistemas jurídicos prevén penas mayores para el tráfico de drogas, incluso en cantidades a veces modestas, que para conductas tan atroces como la violencia sexual o el homicidio doloso, esto es, intencional.[1]

¿Cómo hemos llegado a una situación que, a todas luces, aparece como injusta e irracional? La respuesta está en que en las últimas décadas, y en especial desde los años ochenta, los países latinoamericanos, influidos por el marco prohibicionista internacional, cayeron en lo que metafóricamente podríamos llamar una adicción al punitivismo en materia de legislación sobre drogas, lo cual no deja de ser irónico.

Como se sabe, el uso problemático genera en el dependiente una necesidad cada vez mayor de consumir unas drogas que le producen cada vez menores efectos; finalmente, consumidor problemático simplemente consume para evitar el síndrome de abstinencia. La legislación frente a las drogas en América Latina parece proseguir un camino similar: es cada vez mayor la necesidad que experimentan nuestros Estados de aumentar los delitos e incrementar las penas en relación con el tráfico de drogas, en

1 Por solo citar algunos ejemplos, la pena máxima por tráfico de drogas en Bolivia es de 25 años, mientras que por el homicidio doloso es de 20, con lo cual el castigo por el contrabando de drogas es mayor que por matar a otra persona. Y en Colombia, la pena máxima por tráfico es de 30 años, mientras que por violar a alguien es de 20 años, lo cual significa que para el ordenamiento colombiano es más grave traficar sustancias psicoactivas para que alguien las compre voluntariamente que someter por la violencia a una mujer y violarla. Y en casi todos los países de América Latina que estudiamos llegamos a conclusiones semejantes.

principio para controlar un mercado ilícito en expansión; son cada vez menores los efectos de esa punibilidad acentuada en disminuir la oferta y el consumo de drogas ilícitas.

Y así, al igual que el consumidor problemático que frente a la disminución de los efectos de la sustancia decide aumentar automáticamente la periodicidad y la dosis del consumo, los poderes públicos, al ver el escaso efecto de una punibilidad creciente, deciden aumentar la dosis y la periodicidad de la misma. Y nuestros Estados caen en una punibilidad adictiva, que explica las desproporciones que hemos señalado y que esta publicación busca presentar y documentar.

Esta evolución ha estado marcada en los últimos sesenta años por la denominada "guerra contra las drogas".[2] En virtud de esta, la política dominante a nivel mundial en materia de "drogas ilícitas" ha sido el prohibicionismo, caracterizado por el uso del derecho penal como herramienta fundamental en la lucha contra todas las fases del negocio (cultivo, producción, distribución y tráfico), y en algunos casos incluso en contra del consumo. Con algunos matices y variaciones importantes, todos los países alrededor del mundo cuentan dentro de sus legislaciones con tipos penales que contemplan sanciones privativas de la libertad a la distribución y tráfico de las sustancias controladas.[3]

Esto es el resultado de un largo proceso de carácter global, que ha tenido manifestaciones locales significativas. De hecho, siguiendo la terminología propuesta por Boaventura de Sousa Santos, se trata de un proceso que puede ser caracterizado como un localismo globalizado,[4] pues las banderas y estrategias de un país en particular, en este caso Estados Unidos, se convirtieron progresivamente en un asunto internacional en torno al cual se ha producido un importante desarrollo normativo. En efecto, desde principios del siglo XX,[5] pero en especial desde la década de los sesenta,[6] se han adoptado importantes tratados internacionales que constituyen la base normativa del prohibicionismo en materia de sustancias controladas. Antes de eso, el régimen internacional sobre drogas era liberal, pues no contenía realmente regulaciones que limitaran o prohibieran su consumo, producción y tránsito.[7]

Este marco normativo global de carácter prohibicionista ha tenido, a su vez, una gran influencia local alrededor del mundo, especialmente en los países occidentales. Al aprobar estos tratados y ratificarlos a nivel nacional, los Estados han adquirido la obligación de ajustar sus legislaciones internas a las prohibiciones incluidas en ellos. De esta forma, progresivamente las legislaciones nacionales han ido incrementando el uso del derecho penal en sus estrategias de "lucha contra las drogas". Este fenómeno puede ser a su vez caracterizado como un globalismo localizado,[8] pues la regulación

2 Se le llama "guerra contra las drogas" a la política impulsada por el expresidente de Estados Unidos Richard Nixon a comienzos de los setenta, que se propuso luchar contra las drogas ilícitas, cuyo consumo tendía a aumentar en la juventud norteamericana de la época. Se trata de una política estatal de "tolerancia cero" que, mediante el recurso constante al derecho penal y el uso generalizado de la fuerza, busca suprimir a toda costa la oferta y demanda de estas sustancias y castigar a quienes estén involucrados en cualquiera de las fases del negocio.

3 Sobre la práctica global de castigar las conductas relacionadas con drogas con penas privativas de la libertad que suelen ser bastante severas, Gloria Lai (2012: 4) dice: "Aunque la mayoría de los países del mundo ha firmado acuerdos internacionales (y en algunos casos también regionales) que reconocen el principio de proporcionalidad, por lo general no incorporan los requisitos de dicho principio en su marco de imposición de penas por delitos de drogas".

4 Ver Santos (1998: 57 y ss.).

5 En 1909 se realizó el primer encuentro internacional sobre la materia: la Conferencia de Shangai tuvo lugar con el fin de discutir las "consecuencias perjudiciales para la salud generadas por el opio". El primer tratado internacional, la Convención Internacional del Opio (La Haya, 1912), recogió la conclusión principal del encuentro en Shangai: adoptar en el derecho interno una fuerte regulación y control a la producción y distribución de opio. Los controles se fortalecieron de más en más en las convenciones siguientes: las Convenciones de Ginebra de 1925, la Convención Internacional sobre Fabricación y Reglamentación de la Distribución de Estupefacientes en Ginebra, 1931, y la Convención para la supresión del tráfico ilícito de 1936, entre otras.

6 A partir de la década de los sesenta se han adoptado tres tratados internacionales que constituyen el marco jurídico del prohibicionismo en materia de drogas: 1) La Convención Única sobre Estupefacientes de 1961, que pacta una acción internacional coordinada para el combate del uso indebido y el tráfico de drogas. 2) La Convención sobre Sustancias Psicotrópicas de 1971, que establece un sistema internacional de fiscalización de sustancias psicotrópicas, incluyendo las drogas sintéticas. Y 3) la Convención contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de 1988, que se centra en la adopción de medidas integrales en la lucha contra el narcotráfico.

7 Tal como lo describe Jay Sinha (2001), durante el siglo XIX hubo un uso generalizado de opio y coca con fines principalmente paliativos y tranquilizantes en Canadá, Estados Unidos, Europa y Australia. En ese entonces, el control médico y legal sobre estas drogas era menor, por lo que su consumo era una decisión individual y libre que no era desaprobada socialmente.

8 Ver Santos (1998: 57 y ss.).

global ha tenido importantes efectos nacionales y locales, que han transformado profundamente la forma como se responde a los problemas relacionados con drogas, generando respuestas cada vez más represivas.

Esta tendencia a usar el derecho penal como estrategia fundamental en la lucha contra las drogas debería ser analizada con cuidado por varias razones fundamentales. En primer lugar, porque implica una tendencia a maximizar el uso del derecho penal, lo cual va en contra de uno de los principios básicos del mismo, que señala que el derecho penal debe ser la última ratio.[9] Esta constituye una garantía fundamental que implica que las sanciones penales solamente pueden ser previstas y usadas cuando hay plena justificación para ello. En segundo lugar, porque puede afectar derechos y garantías fundamentales en el contexto de un Estado constitucional, como la garantía de la proporcionalidad de los delitos y de las penas.

Este documento pretende explorar si la evolución reciente de la legislación penal en los países de América Latina en relación con las conductas referidas a drogas respeta estas garantías mínimas a las que debería sujetarse el derecho penal y, en particular, si pueden ser consideradas proporcionales a los daños que se ocasionan con las conductas prohibidas. En el fondo, la pregunta que pretende abordar este escrito es si los delitos y las penas existentes en las legislaciones nacionales son proporcionales. Si la respuesta a esta pregunta es negativa, la conclusión que debería seguirse es que resultan incluso inconstitucionales, en el marco de un Estado constitucional.

Para abordar esta pregunta, el documento explora la evolución reciente de las legislaciones penales a propósito de los delitos relacionados con drogas en siete países de América Latina: Argentina, Bolivia, Brasil, Ecuador, Colombia, Perú y México. Estos han sido seleccionados atendiendo dos criterios fundamentales. En primer lugar, un criterio de relevancia académica, pues representan países con diferentes problemáticas en relación con las drogas, con ubicaciones geográficas y contextos diversos, que tienen además diferentes sistemas políticos. En este sentido, mientras que, en la tipología tradicional, Colombia, Perú y Bolivia son considerados países productores, México e incluso Brasil son considerados países de paso.[10] Además, todos ellos representan las diferentes regiones de América Latina, desde el Cono Sur hasta el país más extremo de habla hispana de América del Norte.

En segundo lugar, un criterio práctico fundamental, pues son los países que tienen representación en el Colectivo de Estudios Drogas y Derecho (CEED), que es el grupo en el marco del cual se realiza el presente estudio. De hecho, este documento hace parte de un esfuerzo grupal por caracterizar las políticas de drogas en el continente y documentar sus efectos. En este sentido, es uno de los componentes de la segunda fase de estudios del CEED, que se centró en explorar la proporcionalidad de la legislación penal en cada uno de los siete países señalados.[11] Este, en particular, ofrece un análisis comparado, con lo cual se espera aportar elementos adicionales al debate sobre la proporcionalidad y razonabilidad de estas políticas prohibicionistas.

Para lograr su propósito, el documento consta de tres partes principales. La primera ofrece la delimitación conceptual y metodológica de los elementos a partir de los cuales se construye el análisis. La segunda ofrece una caracterización de las principales tendencias en el desarrollo reciente de las legislaciones penales de América Latina en lo que tiene que ver con los delitos relacionados con drogas. La tercera se centra en el análisis sobre la proporcionalidad de los delitos y de las penas existentes en el país, para lo cual se detiene en un criterio comparativo con otros delitos de especial gravedad, que están tipificados en las legislaciones de los países seleccionados. Finalmente, se presentan algunas conclusiones.

9 Los penalistas Juan Bustos Ramírez y Hernán Hormazábal Malarée (1997: 66) explican el principio de derecho penal como última ratio de la siguiente manera: "El derecho penal ha de entenderse como última *ratio* o mejor *extrema ratio.* Esto significa que el Estado sólo puede recurrir a él cuando hayan fallado todos los demás controles, ya sean formales o informales. La gravedad de la reacción penal aconseja que la norma penal sólo sea considerada, en última instancia, como un recurso excepcionalísimo frente al conflicto social".

10 Esta tipología ha entrado en crisis en los últimos tiempos, pues la dinámica actual del negocio de las drogas a nivel global ha hecho colapsar buena parte de estas categorías. Por solo dar un ejemplo, en el caso colombiano, tras haber ganado la categoría de productor en los noventa, actualmente el alza de las cifras de consumo interno lo postulan a convertirse también en un país consumidor. Sin embargo, para efectos prácticos, las categorías clásicas que hemos mencionado son útiles para identificar las diferencias de las problemáticas internas de los países en relación con los narcóticos.

11 Para conocer los estudios del CEDD, ver, entre otros: Metaal y Youngers (Eds.) (2010) y Pérez Correa (Ed.) (2012). Los diferentes informes sobre proporcionalidad y leyes de droga en los siete países estudiados por el CEDD pueden encontrarse en el siguiente vínculo: http://www.wola.org/es/informes/colectivo_de_estudios_drogas_y_derecho.

## Delimitación conceptual y metodológica

Con el fin de abordar la pregunta central propuesta, a continuación mostramos cuál es el concepto de proporcionalidad que manejamos en el texto, así como la forma por la cual hemos optado para operacionalizar dicho concepto, esto es, para medir la proporcionalidad de la legislación penal antidrogas. Pero antes de presentar estos elementos conceptuales y metodológicos, incluimos una reflexión preliminar que resulta esencial para comprender el análisis propuesto, que es una discusión sobre el daño que se genera con las conductas tipificadas en América Latina como delitos relacionados con sustancias controladas.

De esta forma, a continuación nos ocupamos de tres temas fundamentales. En primer lugar, presentamos una reflexión sobre el bien jurídico que se pretende proteger por los delitos relacionados con drogas y el daño que efectivamente se causa con las conductas tipificadas. En segundo lugar, indicamos qué entendemos por proporcionalidad y cómo puede ser dimensionada en materia penal. Finalmente, desarrollamos la forma como se pretende medir la proporcionalidad de los delitos y penas relacionados con drogas adoptada en los siete países seleccionados en los últimos sesenta años.

### *El bien jurídico tutelado y el daño de los delitos relacionados con drogas*[12]

La pregunta acerca de la proporcionalidad de los delitos de drogas está antecedida por la pregunta sobre cuál es el bien jurídico[13] que se pretende salvaguardar con la tipificación, y el daño que se busca prevenir o sancionar. Este interrogante es central, pues si las políticas de drogas pretenden enfrentar daños muy graves, entonces parece proporcionado que estas sean muy severas. Por el contrario, si las políticas de drogas buscan prevenir o sancionar daños menores, entonces parece intuitivamente desproporcionado que recurran a penalizaciones tan estrictas.

Ahora bien, las políticas de drogas, en la medida en que se fundan en el paradigma prohibicionista, reproducen la siguiente lógica: ciertas sustancias psicoactivas son consideradas nocivas y peligrosas para la salud pública, con lo cual se busca evitar su consumo y abuso por medio de la criminalización de su producción y comercialización. El propósito esencial de las políticas de drogas es entonces, al menos en su formulación, uno de salud pública, que es impedir que las personas accedan a esas sustancias psicoactivas por el daño que podría ocasionar su consumo.

Esto se ve reflejado en buena parte de las legislaciones penales de los países seleccionados, en donde se declara que el bien jurídico que se tutela con la tipificación es la salud pública. En este sentido, tanto en Colombia como en México y Perú, el Código Penal incluye los delitos de drogas como aquellos que protegen la salud pública. En otros países, como Brasil, Argentina, Bolivia y Ecuador, que cuentan con leyes de drogas que son independientes del Código Penal, tienden a no establecerse explícitamente cuál es ese bien jurídico tutelado. Sin embargo, si se tiene en cuenta el contexto general de estas leyes, es posible considerar que también en ellos se intenta proteger la salud pública. En el caso de Brasil, por ejemplo, los delitos de drogas estuvieron incluidos en el Código Penal hasta 1976, y hasta ese momento se incorporaban en el capítulo de delitos contra la salud pública.

Pero en la medida en que las políticas de drogas recurren a la prohibición penal, han generado el mercado prohibido del narcotráfico, con todas sus poderosas mafias, que han cometido crímenes terribles y especialmente sensibles en todos nuestros países. Entonces, esto dificulta a veces evaluar cuál es el daño que pretenden evitar las políticas de drogas pues algunos analistas pueden tomar en cuenta su objetivo primario, que es proteger la salud pública, mientras que otros ven en ellas instrumentos para combatir el narcotráfico, que es a su vez un producto de la prohibición.

Con el fin de precisar cuál es el bien jurídico que efectivamente se protege con la tipificación de conductas relacionadas con drogas, como el cultivo, producción y tráfico de las mismas, consideramos importante asu-

12 Esta reflexión preliminar retoma y amplía los elementos desarrollados por los autores en reflexiones previas, en especial, Uprimny, Guzmán y Parra (2012).

13 De aquí en adelante partimos de un concepto garantista de bien jurídico, cuyo fundamento no se reduce a su consagración en la ley penal, sino que requiere como condición necesaria y suficiente un acuerdo de tipo social. Por esta razón, al hablar de "bien jurídico tutelado" hacemos referencia a una concepción garantista como la desarrollada por Bustos Ramírez y Hormazábal Malarée (1997: 58) a partir de Ferrajoli: "Una teoría del bien jurídico en un Estado social y democrático [...] tiene su origen en la base social y es el producto de procesos interactivos que tienen lugar en su seno. Son en un Estado democrático el producto de la discusión participativa donde la hegemonía alcanzada está dispuesta en el futuro a aceptar su revisión. Los objetos de protección, los bienes jurídicos, surgen de la base social y por consiguiente, están también sujetos a rediscusión democrática. Por eso se dice que tienen un carácter dinámico".

mir la distinción entre "problemas primarios" y "problemas secundarios" asociados con las drogas ilícitas o sustancias controladas. De acuerdo con autores como Louk Hulsman (1987) o Ethen Nadelmann (1992), los primeros son aquellos ocasionados por el abuso de una sustancia psicoactiva. Los segundos, es decir los "problemas secundarios", son aquellos que se derivan de las políticas prohibicionistas.

Un ejemplo ilustra esa diferencia: una cirrosis provocada por el consumo excesivo de alcohol o un cáncer pulmonar causado por el cigarrillo son "problemas primarios", pues derivan del abuso mismo de estas sustancias. En cambio, la violencia generada por las mafias que controlan la producción y la distribución de la cocaína, o la infección por VIH de los consumidores de heroína que comparten jeringas constituyen "problemas secundarios", pues derivan directamente de la criminalización de la producción y el consumo de esas drogas.

En este sentido, la violencia que se tiende a asociar con el tráfico de drogas (o narcoviolencia), realmente no constituye un resultado de las drogas en sí mismas, sino de las políticas prohibicionistas que tienden a generar incentivos importantes a la formación de mafias, que se inclinan a usar la violencia para mantener su poder en el negocio de las drogas. En el debate sobre la proporcionalidad de los delitos y de las penas relacionadas con drogas, es entonces importante distinguir entre lo que efectivamente puede ser salvaguardado por los delitos de drogas y lo que no.

Por estas razones, asumimos que la proporcionalidad de las políticas de drogas debe ser evaluada frente a su propósito primario, que es enfrentar los problemas de salud pública asociados directamente a los eventuales abusos de ciertas drogas. En este sentido, el daño que hay que tomar en cuenta en el análisis aquí propuesto es aquel que se produce a la salud de los miembros de la sociedad por el consumo y la distribución de sustancias controladas.

Ahora bien, podría argumentarse que el único bien jurídico que pretenden salvaguardar estos tipos penales no es la salud pública, sino también bienes tan fundamentales como la integridad personal y la seguridad nacional. El presupuesto de esta crítica sería que la producción y el tráfico de drogas causan muertes y afectan la seguridad pública, de forma tal que las personas que participen de alguna forma en ellos deben ser perseguidas penalmente.

Sin embargo, como ya lo explicamos, los daños ocasionados o derivados de la criminalidad que se organiza en torno al negocio de las drogas no son un problema primario, sino secundario, pues obedecen a la prohibición misma y a lo rentable que resulta el negocio como consecuencia de ella, y no a las conductas de cultivar, producir y distribuir ciertas sustancias psicoactivas. Además, estos bienes jurídicos son y deben ser protegidos mediante otros delitos consagrados en nuestras legislaciones penales, que resultan específicos para ellos, como el homicidio o las lesiones personales.

Clarificado cuál es el bien jurídico tutelado respecto del cual debe valorarse la proporcionalidad de los delitos y de las penas en el caso de las conductas relacionadas con drogas prohibidas, resulta importante hacer algunas precisiones sobre el daño. En primer lugar, cuál es el daño que efectivamente pueden producir estas conductas o, en otras palabras, cuál es el tipo de antijuridicidad que efectivamente pueden llegar a causar. En segundo lugar, cuándo se justifica entonces penalizar conductas relacionadas con drogas, como la producción y distribución de las mismas.

En cuanto a lo primero, es claro que la salud pública es un bien jurídico digno de tutela. Lo que no es tan claro es que la producción y distribución de estas sustancias psicoactivas sean una amenaza grave para ese bien jurídico, o que los tipos penales desarrollados en los países de América Latina analizados los protejan de manera adecuada. La razón fundamental para ello es que las conductas criminalizadas no causan un daño concreto, sino que generan un riesgo de que la salud pública sea afectada.

Así, al transportar alguna cantidad de droga no se causa por ese solo hecho un daño concreto a la salud pública, ni a la salud individual de algún miembro de la comunidad, solo se genera el riesgo de que se pueda afectar de alguna forma la salud de algún consumidor, si este voluntariamente decide comprar y consumir esa sustancia psicoactiva. No debemos olvidar que los consumidores son quienes voluntariamente deciden acceder a esas sustancias. En esa medida, contribuir de alguna forma al cultivo, producción, distribución o tráfico de drogas no afecta en sí mismo un bien jurídico individual o colectivo de manera directa. Puede crear un riesgo o alentar conductas riesgosas, pero no implica un daño concreto.

De acuerdo con lo anterior, no todos los daños o riesgos que se puedan causar a la salud de las personas justifican la penalización de las conductas relacionadas con drogas. Así, por ejemplo, el consumo de sustancias controladas por parte de una persona mayor de edad, que decide libremente ingerir estas sustancias, no debería ser penalizado. Esta es una conducta amparada por la autonomía individual y el libre albedrío.

En este sentido, asumimos la subregla jurisprudencial desarrollada por la Corte Constitucional Colombiana al despenalizar el porte para consumo de dosis personal, que es en general la filosofía que ha inspirado a los países que han eliminado la penalización del consumo, o que, a lo menos, presentan una tendencia en este sentido.[14] De acuerdo con la Corte, el consumo es una conducta amparada por derechos fundamentales tan esenciales como la libertad de autodeterminación y la autonomía personal. El Estado no puede penalizarlo, pues en un ordenamiento democrático, solo pueden sancionarse penalmente aquellas conductas que afecten derechos de terceros.[15]

En contraste, en cuanto a lo segundo, hay otras conductas cuya penalización resulta justificada en un Estado constitucional democrático, porque afectan derechos de terceros, como la distribución de sustancias controladas a menores de edad, pues eso puede afectar su desarrollo psicológico y físico, con lo cual se puede afectar su salud. Es por ello que otras personas que participan en la producción, la distribución y el tráfico de sustancias controladas podrían llegar a ser castigadas penalmente de manera legítima y proporcionada.

En consecuencia, en el momento de establecer la proporcionalidad entre el daño ocasionado con el delito y la pena determinada por el legislador, es importante tener en cuenta que en general las conductas relacionadas con drogas que han sido tipificadas como delitos, no tienden a generar daños concretos y de manera directa. Respecto de muy pocos tipos penales se podría establecer un daño concreto y directo, como en el caso de suministro a menor, pues la distribución de drogas a niños, niñas y adolescentes sí podría implicar una afectación de su libre desarrollo de la personalidad.

En la mayoría de los tipos penales existentes en América Latina, la antijuridicidad a la que se refieren consiste en un riesgo, generalmente abstracto, de que se llegue a concretar un determinado daño a la salud de las personas. Sin embargo, dado que este riesgo es respecto de bienes de terceros, podría llegar a justificarse la penalización, siempre que esta resulte proporcional y respete las garantías penales básicas de las que son titulares todos los ciudadanos.

### *La proporcionalidad penal*[16]

El principio de proporcionalidad penal es fundamental, pues se refiere a la garantía de la proporcionalidad de la pena que se ha desarrollado desde la época de la Ilustración y que hoy día es una conquista del Estado de derecho. Tiene su fundamento en el principio de legalidad y está relacionado con la prohibición de penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes como garantía para la protección de la dignidad humana, que se encuentra establecida en diferentes tratados internacionales de derechos humanos,[17] así como en la mayoría de los textos constitucionales de los países que hacen parte del estudio.[18] En efecto, resulta cruel e inhumano imponer a una persona una pena que no guarde una razonable proporción con la gravedad de su conducta.

A pesar de su relevancia, su determinación no es pacífica, pues es difícil establecer criterios objetivos de ponderación que logren determinar la proporcionalidad entre lo injusto y la pena que se imponga. La pena aplicable a cada caso encuentra una legitimación externa por ser un problema moral y político. Con el fin de analizar la proporcionalidad penal de los delitos y de las penas relacionados con drogas en los países de América Latina seleccionados, hemos optado por desarrollar una apuesta teóri-

**14** Entre los países de América Latina en donde se ha despenalizado el consumo o el porte de droga para consumo personal o que presentan una tendencia en este sentido están: Argentina, Brasil, Chile, Colombia, México, Paraguay, Perú y Uruguay. Para una profundización sobre la despenalización del consumo y porte de drogas para consumo personal en diferentes países alrededor del mundo, ver Rosmarin y Eastwood (2012).

**15** Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-221 de 1994. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

**16** Para este ejercicio, hemos retomado el concepto de proporcionalidad abstracta desarrollado por los autores en Uprimny, Guzmán y Parra (2012: 10 y ss.).

**17** Dentro de las normas de derecho internacional que dan respaldo jurídico al principio de proporcionalidad se encuentran los artículos 5 y 29(2) de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el artículo 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 49(3) de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea; de igual manera se ha desarrollado en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

**18** Si bien la mayoría de constituciones no hacen explícito el principio de proporcionalidad, sino que contemplan garantías constitucionales semejantes como la prohibición de penas crueles e inhumanas, en algunas cartas políticas se hace mención expresa de este principio. Por ejemplo, el artículo 22 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos indica que "toda pena deberá ser proporcional al delito que sancione y al bien jurídico afectado".

ca y metodológica a partir de la aproximación desarrollada por Ferrajoli (2000: 398 y ss.).

De acuerdo con este autor, el análisis de la proporcionalidad de las penas puede descomponerse en tres subproblemas: 1) La predeterminación por el legislador de las penas mínimas y máximas para cada conducta, 2) la determinación de la pena realizada por el juez para cada caso en concreto y 3) la posdeterminación que corresponde a la ejecución efectiva de la pena.

En este documento nos concentraremos en el primer subproblema señalado, y denominaremos a esta dimensión como proporcionalidad abstracta. Nos concentramos en ella y dejamos de lado las otras dimensiones del problema porque consideramos que esta proporcionalidad abstracta nos permite, con gran economía de recursos, hacer un análisis comparado claro en relación con todos los países seleccionados, pues el ejercicio se concreta en la revisión de las legislaciones penales existentes. En cambio, el estudio comparado de las penas impuestas y cumplidas implica unos costos y esfuerzos investigativos que podrían resultar, por usar el tema de este estudio, "desproporcionados".

Para analizar si las legislaciones penales examinadas cumplen con el principio de proporcionalidad penal, es posible abordar el asunto desde dos puntos de vista diferentes. Por un lado, a partir de los principios teóricos que han planteado diferentes filósofos como criterio de definición de la pena mínima y la pena máxima que merece una conducta determinada. Al respecto, Ferrajoli (2000: 399 y ss.) rescata dos principios teóricos en concreto: *la ventaja del delito no debe superar la desventaja de la pena*; y *la pena no debe superar a la violencia informal que en su ausencia sufriría el reo por la parte ofendida o por otras fuerzas más o menos organizadas*.

Por otro lado, es posible realizar la predeterminación de la pena a partir de un criterio comparativo con las penas establecidas para otros tipos penales. Esto es, analizando si las penas asignadas por el legislador a un determinado delito son desproporcionadas en relación con otros delitos de mayor o igual gravedad. Para este ejercicio hemos optado por concentrarnos en esta última alternativa, por ser la que más elementos empíricos provee para el análisis. La proporcionalidad abstracta se refiere entonces al análisis de proporcionalidad que se realiza dentro de la primera etapa de definición de la pena, es decir, dentro de la labor del legislador en la determinación de las conductas punibles y sus correspondientes sanciones.



### *Elementos para medir la proporcionalidad*

Para avanzar en la difícil tarea de determinar la proporcionalidad o desproporcionalidad de las leyes penales de drogas en América Latina, desarrollaremos el análisis comparado de las sanciones previstas para los delitos de drogas en relación con otros delitos que son especialmente graves y que tienen un gran impacto social en nuestros contextos.

En concreto, hemos elegido el homicidio, el acceso carnal violento (o violación) y el hurto con violencia sobre la persona (o "robo" para algunas legislaciones). Esta selección se justifica por las características propias de estas conductas punibles, pues en todas ellas su configuración coexiste con la generación de un daño efectivo a bienes jurídicos protegidos: la vida, la integridad y libertad sexuales y el patrimonio e integridad personal.

Además, estos delitos suelen reportar altos índices de criminalidad en los países latinoamericanos, por lo que parecen ser útiles para compararlos con los delitos de drogas. Precisamente, en caso de dar un tratamiento punitivo más severo a los delitos de drogas frente a los demás, quedaría en evidencia su desproporcionalidad, pues la gravedad de los delitos usados para la comparación es mucho mayor o, cuando menos, más evidente.

Finalmente, cerramos esta explicación metodológica con una aclaración previa: inicialmente tuvimos la intención de realizar un análisis diferenciado del delito de tráfico, distinguiendo entre el tratamiento punitivo al tráfico de pequeñas cantidades de droga (microtráfico) y su equivalente al tráfico de grandes cantidades que involucra las fuertes mafias criminales (macrotráfico). Sin embargo, como lo explicaremos en el texto, las legislaciones suelen no hacer esta diferenciación, lo que demuestra otro elemento de desproporcionalidad: un trato penal igual a conductas considerablemente diferentes, pues, como infortunadamente lo hemos experimentado en la región, los posibles daños asociados al microtráfico son evidentemente mucho menores a los asociados al gran narcotráfico. Aún así, en varios países, el tratamiento punitivo es semejante en uno y otro caso, de suerte que un pequeño distribuidor de marihuana es penalizado como si fuera Pablo Escobar.

Como elemento previo a este análisis comparado, se propone una caracterización de la evolución reciente de los delitos relacionados con drogas. Este análisis preliminar es útil, pues, como se verá más adelante, permitirá evidenciar una tendencia a llevar a cabo incrementos progresivos, lo cual podría constituir en sí mismo un factor de desproporciona-

lidad, ya que en materia penal la criminalización de cualquier conducta debe ser excepcional y debe obedecer a causas objetivas serias y claras, por lo que una tendencia maximizadora del punitivismo es, a lo menos, sospechosa.

Adicionalmente, el análisis de tendencias permite identificar comportamientos comunes en momentos determinados de las leyes penales de la región. Si se logra identificar momentos precisos en los que hay una maximización penal común entre los países, es posible que haya existido igualmente una causa común que debe ser estudiada.

Para llevar a cabo estos dos ejercicios, tanto el comparado como el histórico, los autores realizamos una identificación de las leyes que han tipificado los delitos relacionados con drogas en cada uno de los siete países de América Latina focalizados, desde la década de los veinte hasta 2011. Una vez identificadas estas leyes, se procedió a sistematizarlas, incluyendo su contenido en archivos independientes por país. En ese punto contamos con el apoyo de los investigadores y las investigadoras del CEDD, quienes verificaron para cada uno de sus países que la información recolectada fuera confiable y ajustada. Además, nos permitieron acceder a todas aquellas leyes que no estaban disponibles en Internet o en otras fuentes en Colombia. A esta información se sumaron posteriormente los datos de cada uno de los códigos penales sobre las penas establecidas para los delitos seleccionados para la comparación. Con estos elementos, los autores procedimos a llevar a cabo el análisis transversal.

## Perspectiva general de la legislación penal antidrogas en América Latina

Como ya tuvimos oportunidad de explicar, a continuación realizaremos dos análisis de las leyes penales en las que se fijan los delitos de drogas en siete países de la región. Por un lado, realizaremos un análisis de tendencias de su evolución histórica desde 1950 hasta 2012;[19] y, por el otro, identificaremos algunas características concretas de estas.

19 Si bien en algunos países como Argentina, Colombia, Brasil, México y Perú se tipificaron delitos de drogas en las décadas de los años veinte y treinta, para realizar un análisis comparado es mucho más apropiado partir de la década de los cincuenta. Esto se explica porque en 1950, en la gran mayoría de países existían leyes penales de drogas y, en consecuencia, es una fecha que marca la intensificación de la guerra contra las drogas y el uso generalizado del derecho penal para su desarrollo.



### *Análisis evolutivo de la criminalización de los delitos de drogas*

Las primeras leyes penales antidrogas en América Latina tuvieron lugar en los años veinte, aproximadamente. Se caracterizaron por criminalizar muy pocas conductas relacionadas con los estupefacientes y por implementar castigos mesurados. En Argentina, la Ley 11.309 de 1924 castigaba únicamente la introducción clandestina, la venta y la prescripción indebida con una pena de entre seis meses y dos años de prisión.[20] En Colombia, la Ley 11 de 1920 sancionaba el tráfico o consumo con multas pecuniarias;[21] y en México, las primeras regulaciones se dieron en 1916, 1923 y 1927, y en ellas se contemplaban prohibiciones que no alcanzaban a tipificar delitos concretos ni penas de privación de libertad.[22]

Ahora bien, una mirada a las leyes penales que hoy están vigentes nos daría un buen indicio para proponer como hipótesis la existencia de una tendencia hacia la maximización del uso del derecho penal para afrontar el problema de la droga en América Latina. A diferencia de los años veinte, las leyes de hoy se caracterizan por penalizar un alto número de conductas de drogas y por contemplar castigos severos. El caso colombiano es un muy buen ejemplo: mientras las primeras leyes antidrogas impusieron únicamente sanciones pecuniarias a solo dos conductas de drogas, el Código Penal vigente incluye 50 verbos rectores relacionados con este tipo de conductas y contempla penas de hasta 30 años de prisión que pueden aumentar en casos de modalidad agravada.

Al intentar constatar esta hipótesis se evidencian algunas tendencias en la evolución de estas leyes respecto a dos elementos concretos: el número de conductas de drogas que se criminalizan y el número de años de pena que se contemplan para dichas conductas. A continuación nos detenemos en cada una de estas dos tendencias generales, señalando sus características y matices.

#### *Aumento progresivo del número de conductas tipificadas*

Desde una perspectiva garantista, el derecho penal encuentra como límite el principio de derecho penal mínimo.[23] Este postulado asocia dos finali-

20 Corda, R.A. (2010).
21 Uprimny y Guzmán (2010).
22 Hernández (2010).
23 Ferrajoli (2000: 336) explica el principio de derecho penal mínimo como

dades preventivas al uso del derecho penal: la más clara, que es la prevención de la comisión de delitos y la protección de los posibles afectados; y una menos reconocida, que es la prevención de las penas arbitrarias y la protección a los reos contra castigos innecesarios.[24]

No puede ser entonces admisible exceder el uso mínimo del derecho penal para cumplir con la primera de estas finalidades en perjuicio de la segunda. De manera que la criminalización creciente de un sinnúmero de conductas, lejos de servir de garantía a las víctimas de dichos delitos, estaría victimizando a aquellos que lleguen a ser condenados por los mismos. Y esto es aún más problemático si se tiene en cuenta que, en la mayoría de los casos, los delitos asociados a las drogas carecen de víctimas concretas pues todos participan voluntariamente en este mercado ilícito. Otra cosa son, obviamente, los atroces crímenes cometidos por los narcotraficantes para proteger su negocio. Pero no son esos delitos de los que estamos hablando. Al estudiar en concreto las leyes penales de drogas y su evolución histórica en los países de la región focalizados, se evidencia una tendencia maximizadora del uso del derecho penal que ha mantenido una dirección constante hacia el incremento del número de conductas punibles de drogas desde que surgieron las primeras leyes en la materia.

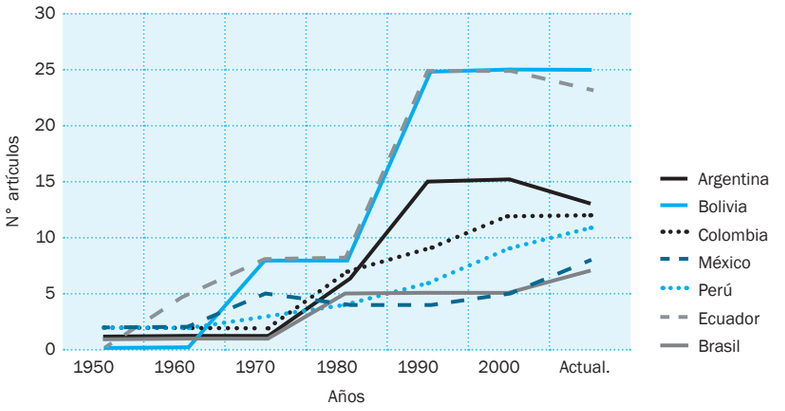
Efectivamente, esa tendencia al alza se verifica al hacer el ejercicio simple de contabilizar los artículos que tipifican conductas relacionadas con drogas en cada una de las leyes de drogas relevantes en los países focalizados. En la mayoría de los casos, de un par de artículos existentes para la década de los cincuenta, los países pasaron a contar con un conjunto amplio de artículos que tipifican conductas relacionadas con drogas. Los resultados obtenidos se presentan en el gráfico 1.

justificación del derecho penal de la siguiente manera: "Un sistema penal, diremos en efecto, está justificado sólo si la suma de las violencias –delitos, venganzas y castigos arbitrarios– que está en condiciones de prevenir es superior a la de las violencias constituidas por los delitos no prevenidos y por las penas establecidas para éstos. Naturalmente, un cálculo de este tipo es imposible. Puede decirse sin embargo que la pena está justificada como mal menor –lo que es tanto como decir sólo si es menor, o sea, menos aflictivo y menos arbitrario– respecto a otras reacciones no jurídicas que es lícito suponer que se producirían en su ausencia; y que, más en general, el monopolio estatal de la potestad punitiva está tanto más justificado cuanto más bajos sean los costes del derecho penal respecto a los costes de la anarquía punitiva".

24 Ferrajoli (2000: 335).



**GRÁFICO 1.**
**Evolución comparativa del número de artículos penales**



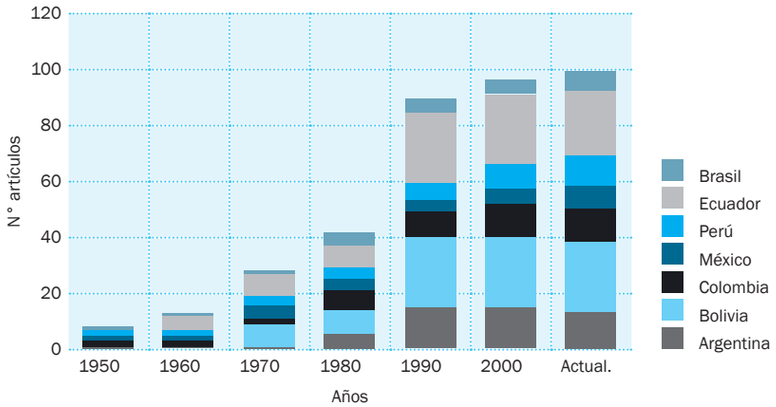

**Fuente:** Realización propia.

El gráfico 1, como los siguientes que se presentarán en esta sección del documento, fue construido a partir de las leyes claves para cada país, y los cambios normativos que representaron en relación con las drogas ilícitas. Sin embargo, dado que en cada país las leyes han sido promulgadas en años diferentes, hemos optado por presentar los cambios normativos por cada década, lo cual nos permite agruparlos y dar cuenta de sus principales tendencias a lo largo de los años. Por ello, el eje horizontal da cuenta de décadas, y no de cada uno de los años en los que se presentaron los cambios normativos señalados.

Esta tendencia al aumento progresivo y consistente del número de artículos que tipifican conductas relacionadas con drogas puede apreciarse aún más claramente en el gráfico 2, en el que se presentan de manera agregada el número de artículos penales que tipifican delitos relacionados con drogas existentes para todos los países estudiados. Así, cada barra muestra el número de artículos que en el periodo de la referencia, que está graficado en el eje horizontal, estaba tipificado para la época en América Latina. Los colores de las barras permiten distinguir entre los diferentes países seleccionados para el estudio.

Aunque en algunos países, como Brasil y México, el número de artículos penales es relativamente pequeño, pues a pesar de cierto incremento no llega a superar un total de siete artículos, lo que constatamos es que el aumento se ha dado por la vía de la explosión de verbos rectores , re-

**GRÁFICO 2.**
**Evolución agregada del número de artículos penales de drogas**




**Fuente:** Realización propia.

presentando una tendencia regional, o al menos de los países estudiados, pues pasamos de menos de 10 artículos en los años cincuenta a casi 100 en la actualidad.

En efecto, en México, por ejemplo, las modificaciones a la legislación penal sobre drogas se han hecho por la vía de reformas al Código Penal, por lo cual, la tendencia ha sido a mantener el mismo número de artículos, pero aumentando en su interior el número de conductas tipificadas y de verbos rectores incluidos.

Esto sugiere un problema de técnica legislativa en la tipificación de las conductas relacionadas con drogas, consistente en la multiplicación de verbos rectores, que en muchas ocasiones no guardan plena relación entre sí, o que tienden a ampliar excesivamente cada tipo penal, o que terminan imponiendo una misma pena a conductas cuya gravedad es muy diversa. De hecho, es posible encontrar que en un solo artículo penal puedan llegar a incluirse casi 20 verbos rectores.[25] De manera que no siempre coincide el número de artículos de una ley penal con el número de verbos rectores.

25 Así ocurre con el numeral primero del artículo 197 del Código Penal Federal mexicano de 1931, tras su reforma de 1978, y con el delito de tráfico contemplado en el artículo 48 de la Ley 1008 de 1988 en Bolivia, que alcanza a tener 15 verbos rectores.



Así ocurre, por ejemplo, en el caso peruano. En la primera ley analizada, que data de 1921, contaba con un total de ocho verbos rectores dispuestos en un artículo penal. El Código Penal vigente cuenta con 11 artículos que criminalizan conductas de drogas, en los cuales se encuentra un total de 62 verbos rectores. Esta situación no es exclusiva de la legislación peruana; al contrario, se repite en todos los países que aquí se estudian,[26] lo cual permite concluir que este problema de técnica legislativa de la multiplicación de verbos rectores y artículos penales es un comportamiento que contribuye a la tendencia criminalizadora de todas las conductas que tengan relación con el problema de la droga.

Zaffaroni califica la multiplicación de los verbos penales sobre drogas en algunas leyes latinoamericanas como un aspecto que no debe considerarse como cuidadoso "en el sentido de procurar una precisión de la legalidad típica, sino en el de cubrir toda posibilidad con punibilidad".[27] Se trata de un afán de no dejar ningún vacío punitivo, lo cual implica una "insólita extensión de la punibilidad" que deja en entredicho las garantías mínimas del derecho penal liberal, incluyendo el susodicho principio de derecho penal mínimo.

Dadas las imprecisiones que tiene la cuantificación anterior, por la explosión de verbos rectores, optamos por realizar el mismo ejercicio, pero esta vez tomando en cuenta dichos verbos, pues en el fondo son los que nos hablan más directamente de cuáles son las conductas tipificadas y, por tanto, penalizadas.

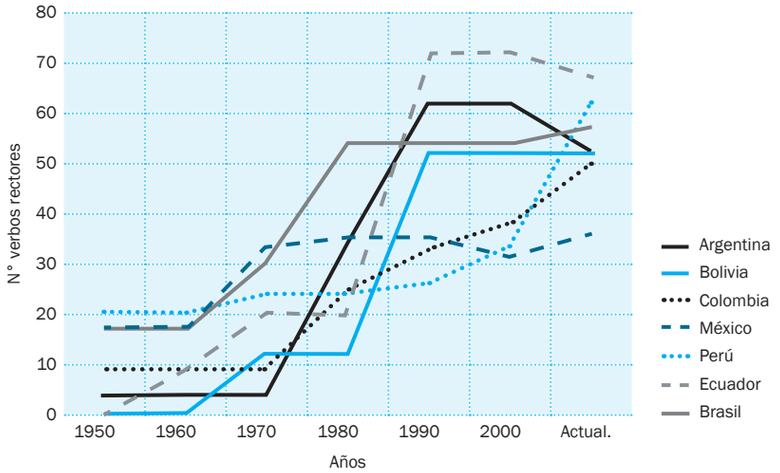
Este ejercicio muestra de manera aún más clara la tendencia hacia el incremento del número de conductas criminalizadas en los siete países focalizados. Los gráficos 3 y 4 demuestran que el número de actividades de drogas criminalizadas ha tendido a crecer con el paso del tiempo.

Como lo ilustra el gráfico 3, el incremento en el número de verbos rectores ha sido no solamente progresivo, sino también consistente en casi todos los países de América Latina focalizados, siendo incluso más dramático que en el caso de los artículos penales. Algunos países, sin embargo, parecen tener una menor pendiente, lo cual sugeriría un menor ritmo en el incremento, como en el caso de México. No obstante, el incremento sigue siendo consistente. El gráfico 4, de la evolución agregada, muestra

26 Para encontrar los datos de la evolución del número de artículos y verbos rectores en las leyes penales de drogas en América Latina, ver la tabla 1 del Anexo a este artículo.

27 Zaffaroni (2009).

**GRÁFICO 3.**
**Evolución comparativa del número de verbos rectores**




**Fuente:** Realización propia.

que pasamos, para el conjunto de los países estudiados, de una cincuentena de verbos rectores (esto es, de conductas penalizadas) a más de 350 en la actualidad.

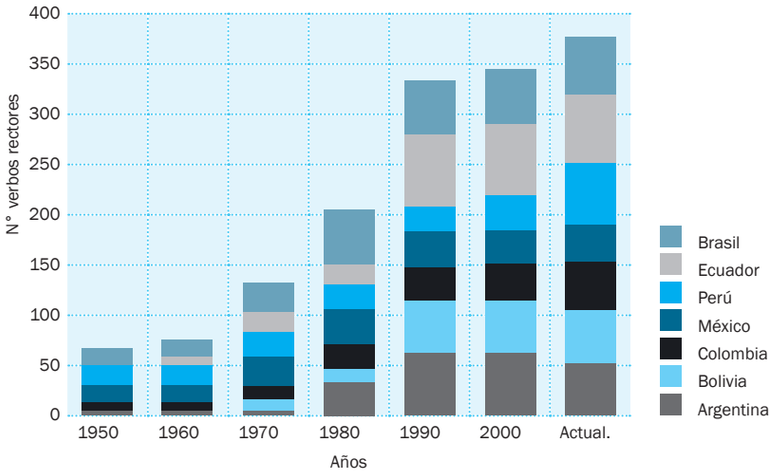
Si bien las representaciones lineales (gráficos 1 y 3) de los siete países latinoamericanos muestran que hay ciertos momentos en los que hubo una disminución de estas categorías penales, lo cierto es que se trata de excepciones a la regla general. La tendencia global en los siete países es hacia el aumento de conductas de drogas penalizadas, lo cual está suficientemente ilustrado por las representaciones de barras (gráficos 2 y 4).

Incluso cuando hay diferencias sustanciales entre los números de conductas de drogas criminalizadas en un país respecto de otro, por ejemplo, la ley de México contiene en la actualidad 36 verbos rectores mientras que la ecuatoriana 67, su valoración conjunta demuestra que desde 1950 existe una práctica generalizada consistente en incrementar de más en más el número de actividades relacionadas con estupefacientes que se encuentran criminalizadas. Prueba de ello es que el número total de verbos rectores de drogas penalizados en los siete países pasó de 67 a 344 en solo 50 años (gráfico 4).

Ahora bien, la pregunta que surge es si existe o no una fundamentación objetiva suficiente que justifique esta tendencia a incrementar exponencialmente el número de conductas de droga criminalizadas. Si bien se



**GRÁFICO 4.**
**Evolución agregada del número de verbos rectores**




**Fuente:** Realización propia.

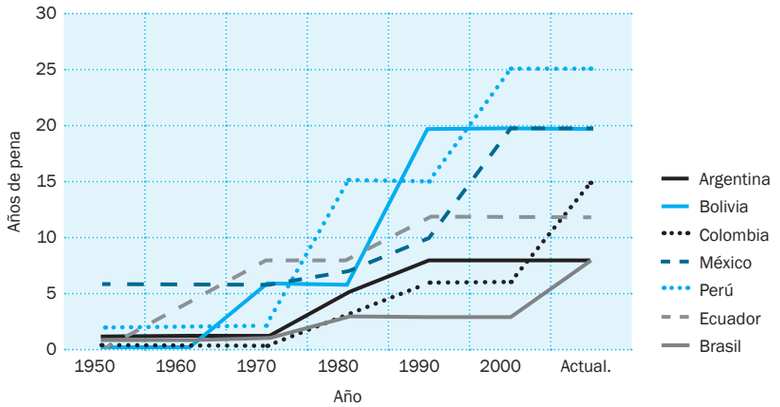
requeriría estudiar caso por caso los motivos que tuvo el legislador para incluir nuevos artículos o verbos rectores de drogas en las leyes penales, la respuesta que se puede advertir a partir de una perspectiva garantista del derecho penal es negativa.

La desproporcionalidad parecería evidente, pues este aumento en la tipificación, lejos de buscar prevenir que se realicen conductas de alta dañosidad para la sociedad que estén asociadas al problema de los estupefacientes, lo que refleja es cierto afán por no dejar ningún hueco de punibilidad. Lo que se persigue no es otra cosa que maximizar el derecho penal para castigar a todo aquel que pueda entrar en relación con el negocio de las drogas, sin importar si efectivamente causó o no una lesión o si puso o no en peligro un bien jurídico protegido o si la política prohibicionista desplegada ha sido o no eficaz para enfrentar el problema del abuso de sustancias psicoactivas, que era su propósito inicial.

### *Incremento progresivo de las penas dispuestas frente a los delitos de drogas*

Además del aumento de conductas de drogas criminalizadas, también se han incrementado las penas. Mientras que las primeras leyes antidrogas contemplaban penas menores que llegaban hasta los dos años o incluso que no implicaban la privación de la libertad, sus montos se han multipli-

**GRÁFICO 5.**
**Evolución comparativa de las penas mínimas más altas que castigan delitos de drogas**




**Fuente:** Realización propia.

cado con el pasar de los años. La verificación de una tendencia al alza de los montos de penas sería un segundo elemento que sugeriría cierta desproporcionalidad de las legislaciones penales antidrogas en América Latina.

Para comprobar la configuración de esta tendencia al alza, hemos estudiado el comportamiento de los montos de penas,[28] tanto del total de delitos de drogas como del delito de tráfico de estupefacientes en particular, respecto a todas las leyes de los siete países latinoamericanos indicados, desde 1950.

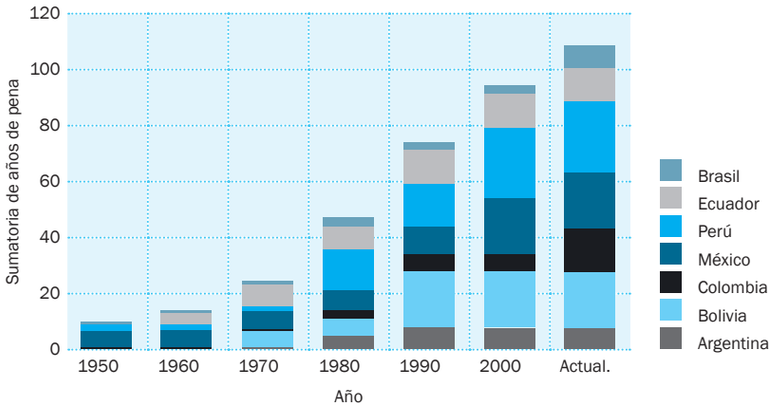
En primer lugar, analizamos los montos de penas del total de delitos de drogas contemplados en cada legislación. En concreto, nos enfocamos en la pena mínima más alta y en la pena máxima más alta, es decir, los montos de pena mínima y de pena máxima más altos que se encuentran dentro del total de delitos de drogas para cada legislación.[29] El gráfico 5 muestra la tendencia al aumento de la pena mínima en los delitos de drogas.

**28** Aclaramos que los montos de penas que hemos estudiado corresponden a las modalidades simples de cada delito de drogas. Evidentemente, estas penas pueden incrementarse frente a modalidades agravadas de estos punibles; sin embargo, decidimos no tener en cuenta estos aumentos debido a la dificultad que presentan las legislaciones para calcular sus correspondientes montos.

**29** Por ejemplo, en la legislación colombiana actual, de todos los delitos de drogas que se encuentran tipificados en el Código Penal, aquel que pre-



**GRÁFICO 6.**
**Evolución agregada de las penas mínimas más altas que castigan delitos de drogas**




**Fuente:** Realización propia.

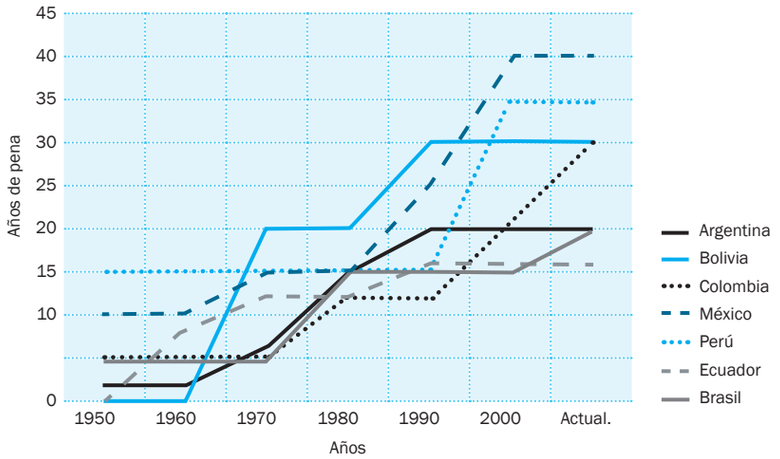
De acuerdo con los datos identificados, el país que ha tenido una tendencia más marcada al aumento de penas es Perú, en donde en menos de 60 años se pasó de tener la pena mínima más alta en 2 años, a tenerla en 25 años. Bolivia y México cuentan también con penas mínimas particularmente altas, pues llegan incluso a los 20 años de prisión.

Al analizar el contexto general de América Latina, parecería claro que el aumento de las penas ha sido permanente y consistente en los últimos 60 años. En efecto, como lo muestra el gráfico 6, que ilustra la evolución agregada de los países estudiados, las penas mínimas más altas que castigan delitos de drogas han aumentado de manera considerable, constatando la tendencia a maximizar el uso del derecho penal como parte de la lucha contra las drogas.

El caso de las penas máximas más altas no escapa a esta tendencia. Como lo muestra el gráfico 7, en el que se presenta la evolución comparativa de las penas máximas más altas que castigan los delitos de drogas,

senta la pena mínima más alta es el delito de *uso, construcción, comercialización y/o tenencia de semisumergibles o sumergibles agravado* (C.P., art. 377B) con un mínimo de pena de prisión de 15 años. Por su parte, el delito de *Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes* (C.P., art. 376) cuenta con la pena máxima más abultada de todos los delitos de drogas, pues tiene un máximo de pena de 30 años de prisión.

**GRÁFICO 7.**
**Evolución comparativa de las penas máximas más altas que castigan delitos de drogas**




**Fuente:** Realización propia.

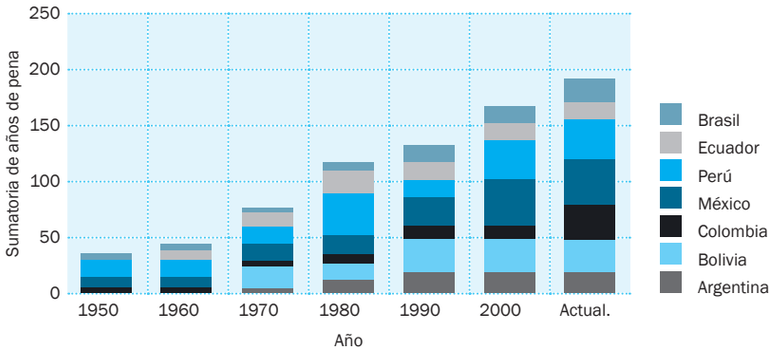
todos los países de América Latina focalizados han tendido a aumentar sus penas más altas. En este caso, países como México y Perú tienden a reportar las penas máximas más altas, con 40 y 35 años, respectivamente. Ecuador, Brasil y Argentina, aunque reportan las penas máximas más bajas de la región, evidencian en todo caso la tendencia al aumento progresivo de las penas.

Como en el caso de las penas mínimas, ilustrado en el gráfico 6, la tendencia de América Latina en relación con las penas máximas es al aumento progresivo y consistente en los últimos 60 años. En este sentido, el gráfico 8 ilustra la evolución agregada de las penas máximas más altas por delitos de drogas en los países estudiados. En la sumatoria, para la década de los cincuenta, las penas máximas más altas no superaban los 50 años en la región, pero para el año 2011, esta sumatoria llegó casi a los 200 años. Habría tenido, en el agregado, un aumento de casi el 150%.

Las afirmaciones anteriores merecen en todo caso algunos matices. Si bien entre 1950 y 1970 es difícil hablar de una tendencia al alza en el monto de penas tanto mínimas como máximas de los delitos de drogas, a partir de entonces hasta la actualidad aparece con mayor claridad dicho comportamiento. La referencia a unos casos concretos puede ilustrar mejor esta afirmación.



**GRÁFICO 8.**
**Evolución agregada de las penas máximas más altas que castigan delitos de drogas**




**Fuente:** Realización propia.

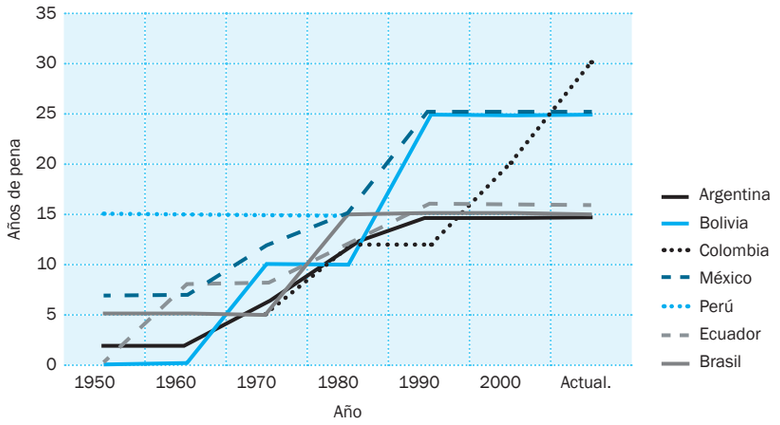
Respecto a los montos de la pena mínima se pueden citar dos ejemplos. 1) La legislación peruana pasó de tener una pena mínima de dos años desde 1950 hasta 1970 para diferentes delitos de drogas –siendo aquella la pena mínima más alta que se podía imponer a uno de estos punibles– a una pena mínima de 15 años en 1980 para el delito de promoción u organización de bandas criminales dedicadas al narcotráfico. 2) De igual manera, Argentina pasó de tener una pena mínima de 1 año hasta 1970 a tener una de 5 años para 1980 con la que se castigaba el delito de organización o financiación de actividades relacionadas con drogas.

Por su parte, respecto a los montos de la pena máxima, es aún más clara la tendencia al alza. Tal como lo muestran los gráficos 9 y 10, de 1970 a 1980 las penas máximas pasaron de 6 a 15 años en Argentina, de 5 a 15 años en Brasil y de 5 a 12 años en Colombia. De la misma manera, entre 1960 y 1970 pasaron de 2 a 6 años en Argentina, de cero[30] a 20 años en Bolivia, de 10 a 15 años en México y de 8 a 12 años en Ecuador.

La tendencia se confirma con mayor certeza al analizar el incremento de penas, no ya respecto al total de delitos de drogas, sino respecto de un delito en particular: el tráfico de estupefacientes. La particularidad de esta conducta punible radica en su centralidad dentro de la economía de

30 La primera ley penal que creó delitos de drogas en Bolivia fue la Ley 171 del 10 de enero de 1962, por lo que en el año 50 no había penalización alguna de estas conductas.

**GRÁFICO 9.**
**Evolución comparada de la máxima pena para el delito de tráfico de drogas**




**Fuente:** Realización propia.

la droga. Por esta razón, la evolución del monto de las penas con las que se castiga este delito es un buen criterio para el análisis de la represión creciente en las políticas de drogas.[31]

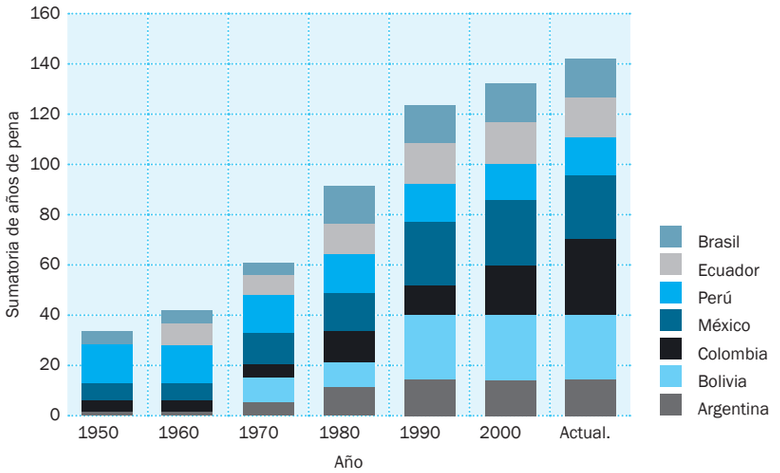
Las penas que castigan el delito de tráfico presentan un comportamiento muy similar en las legislaciones antidrogas de la región. La regla general desde 1950 ha sido la del incremento de dichas penas, salvo algunas excepciones en donde hubo montos de pena constantes o con ligereas reducciones. Únicamente en Perú se han presentado estos comportamientos aislados. Por un lado, frente a la pena máxima no ha habido una tendencia al alza debido a que desde el Decreto-Ley 11005 de 1949 se contempló una pena máxima alta de 15 años de prisión que se ha mantenido constante hasta 2012.[32] Y, por otro lado, la pena mínima tuvo una

31 Hay dos razones más que justifican el estudio concreto del delito de tráfico de estupefacientes: 1) es una conducta que ha sido penalizada desde la aparición de las primeras leyes antidrogas en América Latina y 2) su alto impacto en la institucionalidad es muy significativo, pues gran parte de la población carcelaria de la región fue privada de la libertad por haber participado en esta actividad. Al respecto, ver Meetal y Youngers (Eds.) (2010).

32 Se aclara en este punto que el Decreto Legislativo de la Junta Militar número 122 de 1981, mejor conocido como Ley de Represión del Tráfico Ilícito de Drogas, dispuso que el tráfico sería sancionado con "no menos de diez años de penitenciaría", sin que se dispusiera pena máxima alguna. Dado que no es posible incorporar la ausencia de una pena máxima sin afectar la consistencia del gráfico y teniendo en cuenta que esta ley tuvo vigencia por solo tres años, decidimos asumir que para el año 1980 la pena máxima para este delito continuó siendo de 15 años.



**GRÁFICO 10.**
**Evolución agregada de la máxima pena para el delito de tráfico de drogas**




**Fuente:** Realización propia.

leve disminución con la llegada del Código Penal de 1991, pasando de 10 años de prisión a 8 años, única ocasión en que se redujo el monto de la pena dispuesta para el delito de tráfico de drogas.

Para verificar la tendencia al alza de las penas con las que se castiga el delito de tráfico de estupefacientes, hemos graficado la evolución histórica tanto de la pena mínima como de la pena máxima y la promedio.[33] El gráfico 9 ilustra la evolución comparada de la pena máxima para el delito de tráfico de drogas. En esta, Colombia se destaca por un aumento significativo en el monto de la pena, pues en menos de 60 años pasó de tener un pena máxima de menos de 5 años, a una de 30 años. México, que aparece con la segunda pena máxima más alta, muestra también una tendencia al

33 Aclaramos que estos cálculos corresponden a las penas con las que se castiga la modalidad simple del delito de tráfico de estupefacientes. En algunas legislaciones se incorporan como delitos autónomos algunas conductas relacionadas con el tráfico cuyas penas no tuvimos en cuenta. Esto ocurre, por ejemplo, con delitos como la financiación de organizaciones dedicadas al tráfico de estupefacientes.

alza, aunque se ha mantenido estable en las últimas dos décadas del periodo analizado. Países como Perú y Brasil tienen también esta tendencia de incremento inicial y luego estabilidad sostenida en los últimos años.

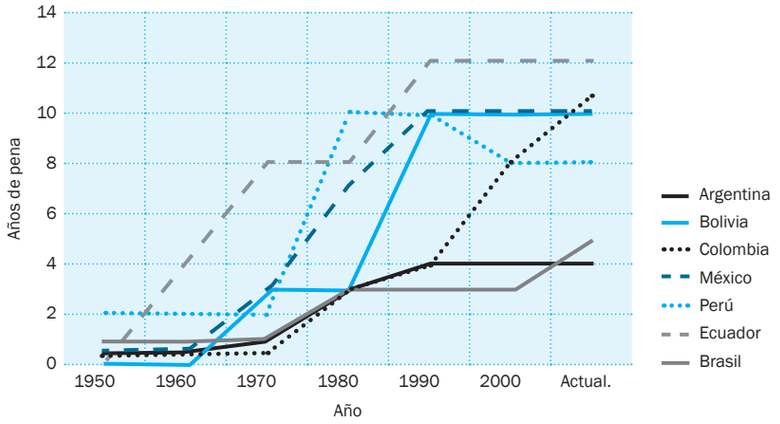
El gráfico 10 ilustra la evolucion agregada de la pena máxima para el delito de tráfico de drogas. Este muestra que la tendencia global para la región ha sido al aumento de dicha pena, a pesar de que en algunos países se ha mantenido sin cambios significativos en las últimas dos décadas. Este aumento, sin embargo, tendió a ser más significativo entre la década de los sesenta y la de los ochenta. Tal vez la razón de ser de los cambios más drásticos que tendieron a darse en esa época tiene que ver con la aprobación de las grandes convenciones internacionales sobre drogas (1961 y 1980) y con la importancia que va adquiriendo el tema en la política exterior de Estados Unidos, en especial después de la llamada declaratoria de guerra a las drogas, del presidente Nixon.

Al analizar la pena mínima para el tráfico de drogas, tiende a haber mayor dispersión en la tendencia de los países de América Latina focalizados, pero, a pesar de ello, parecería seguir advirtiéndose cierta tendencia al alza progresiva. En este caso, Ecuador parece haber experimentado los incrementos más significativos y precipitados, aunque en las últimas dos décadas se habría mantenido estable. Esta estabilidad reciente en el monto de la pena mínima parece común a otros países como México y Argentina, e incluso Perú. Colombia aparece como un ejemplo de aumento progresivo y consistente de la pena, en especial a partir de la década de los setenta, como lo muestra el gráfico 11.

Al analizar la tendencia general para América Latina, como en los casos anteriores, se verifica la tendencia global al incremento en los montos de las penas. En este caso, como al analizar la pena máxima de tráfico, los aumentos más significativos se presentaron de la década de los sesenta a la de los setenta, y luego en el paso hacia la década de los ochenta. De la década de los noventa en adelante, aunque se han presentado algunos aumentos, estos han sido, en general, menores que en las décadas antes señaladas. Esta tendencia puede ser verificada a partir de la información que se presenta en el gráfico 12. Este ilustra la evolución agregada de la pena mínima para el delito de tráfico de drogas, desde 1950 hasta 2011, que es considerada como la actualidad.

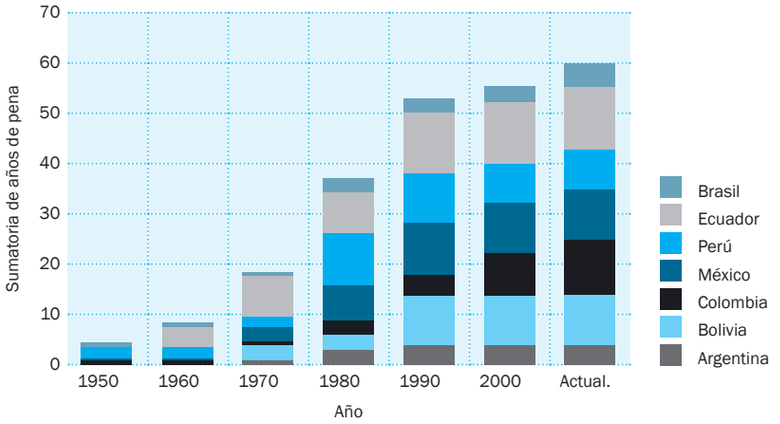
Al hacer el análisis propuesto en relación con la pena promedio por tráfico de drogas, se aprecia con más claridad la tendencia al incremento progresivo de las penas, que parece más dramática para algunos países en ciertos periodos. La pena promedio aquí utilizada, como se verá a lo largo del documento, surge del promedio simple entre la pena máxima y la mínima, y es un cálculo de los autores realizado a partir de las penas previstas en las legislaciones correspondientes. Como lo muestra el gráfico

**GRÁFICO 11.**
**Evolución comparada de la pena mínima para el delito de tráfico de drogas**



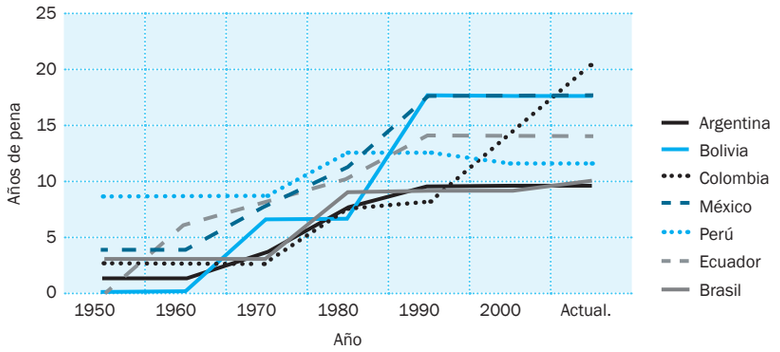

**Fuente:** Realización propia.

**GRÁFICO 12.**
**Evolución agregada de la pena mínima para el delito de tráfico de drogas**




**Fuente:** Realización propia.

**GRÁFICO 13.**
**Evolución comparada de la pena promedio para el delito de tráfico de drogas**




**Fuente:** Realización propia.

13, la mayoría de los países focalizados han tenido aumentos progresivos y consistentes hasta la década de los noventa, y, desde entonces, cierta estabilidad en los montos, salvo Colombia, que ha seguido experimentando aumentos significativos en las penas.

Los gráficos 9, 11 y 13, que muestran la evolución comparada de la pena máxima, mínima y promedio con las que se castiga el delito de tráfico de estupefacientes, permiten verificar que únicamente en las legislaciones peruanas ha habido comportamientos que no obedecen a la tendencia generalizada al alza de montos de pena. Sin embargo, los gráficos nos dejan concluir que en los siete países estudiados ha sido una práctica generalizada que el delito de tráfico de drogas se castigue con mayor severidad con el paso del tiempo. Mientras en el año 1950 la pena promedio para este delito no alcanzaba a ser de 5 años (salvo el caso peruano que era de 8,5 años de prisión), en la actualidad varía entre los 10 y los 20 años de prisión.

A la misma conclusión se llega a partir de los gráficos 10 y 12, que muestran la evolución agregada de la pena máxima, mínima y promedio con las que se castiga el delito de tráfico de drogas. Mientras en 1950, la suma del monto de penas en los siete países estudiados alcanzaba un total de 34 años de pena máxima, 4,5 años de pena mínima y 19,25 años de pena promedio, en la actualidad, esos mismos montos alcanzan a ser de 141 años, 59,7 años y 100,4 años de prisión, respectivamente. Esto quiere decir que en un poco más de 60 años la pena máxima agregada aumentó en un 415%, la mínima en un 1.327% y la promedio en un 521%.



Por lo tanto, el análisis concreto de las penas dispuestas para el delito de tráfico confirma la tendencia creciente que habíamos identificado al estudiar la evolución de penas frente al total de delitos de drogas. Así las cosas, los datos encontrados nos permiten concluir que en América Latina existe desde 1950 una tendencia generalizada a incrementar los montos de penas con los que se castigan los delitos de drogas.

Este aumento de penas se justificaría si hubiese un correlativo aumento del daño asociado a los delitos de drogas. La proporcionalidad se mantiene únicamente en los casos en donde hay un doble incremento: el alza de las penas, por un lado, y el alza de la gravedad y del daño asociado a los delitos que se pretenden castigar con mayor severidad, por el otro. Si no existiese un aumento de este daño, no se justificaría un aumento de su castigo, pues el mayor castigo no estaría entonces fundamentado objetivamente.

Este es el caso de los delitos de drogas. Se trata de hechos punibles que no generan un daño concreto de manera directa, salvo excepciones como el suministro a menores de edad. No es posible demostrar empíricamente que el tráfico de cocaína en la actualidad sea mucho más grave que aquel que se llevaba a cabo en 1950, pues en ningún caso se genera un daño efectivo de manera directa. Otra cosa son, reiteramos, los otros crímenes cometidos por los narcotraficantes para proteger y regular su negocio ilegal, como los asesinatos o los sobornos, cuya gravedad claramente se ha incrementado. Pero la gravedad de estos otros delitos es distinta a la gravedad misma de la producción y el tráfico de las sustancias prohibidas. Luego el paso de castigos de hasta 5 años de prisión a castigos de hasta 15 o 30 años demuestra que la susodicha tendencia al alza de penas de prisión es un factor que evidencia la desproporcionalidad asociada a los delitos de drogas.

Sin embargo, podría argumentarse, en contra de las consideraciones expuestas, que estas tendencias al alza no son un problema específico de los delitos de drogas, sino una tendencia general al punitivismo en los países de América Latina. Aunque esta posible crítica no desvirtúa el problema de la proporcionalidad, hemos optado por considerarla de manera particular. Para esto, ofrecemos un elemento adicional de análisis, que es la comparación de las penas para delitos de drogas frente a las penas máximas que cada ordenamiento jurídico permite imponer.

La tabla 1 muestra esta comparación para el año 2012, pues el difícil acceso a los códigos penales anteriores en todos los países focalizados

**TABLA 1.**
**Comparación entre pena máxima y penas para delitos de drogas, 2012**

| Pena / País | Pena máxima | Pena máxima dentro del total de delitos de drogas | Pena máxima para tráfico de estupefacientes |
|---|---|---|---|
| Argentina | 35 | 20 | 15 |
| Bolivia | 30 | 30 | 25 |
| Colombia | 60 | 30 | 30 |
| México | 60 | 40 | 25 |
| Perú | 35 | 35 | 15 |
| Ecuador | 35 | 16 | 16 |
| Brasil | 30 | 20 | 15 |

**Fuente:** Realización propia.

impidió disponer de los datos necesarios para hacer la comparación evolutiva. De manera que únicamente se hace la comparación entre la pena máxima permitida en cada país, la pena máxima más elevada dentro del total de delitos de drogas y la pena máxima específica contemplada para el delito de tráfico de estupefacientes.

Los casos de Bolivia y Perú parecen paradigmáticos. En estos países hay delitos de drogas que se castigan con el máximo de pena posible en todo el ordenamiento jurídico penal. Esto significaría, en teoría, que son los delitos de mayor gravedad contemplados en la legislación penal. Sin embargo, como lo hemos dicho en este texto, en realidad se trata de delitos con una dañosidad poco clara y de una gravedad considerablemente menor a delitos como el homicidio, lo cual se desarrollará más adelante.

Esto permitiría sugerir que de lo que se trata, en el caso de los delitos relacionados con drogas, es de un punitivismo específico más intenso dentro de una tendencia general al punitivismo, que parecería más o menos común a las legislaciones latinoamericanas. Por ello, se verificaría una desproporción dentro de la desproporción general que podría haber para otros delitos. Sin embargo, como lo veremos en el siguiente apartado del texto, se trata en todo caso de una desproporción que tiende a ser mayor que para otros delitos.

En Colombia y México se puede observar con mayor claridad el punitivismo dentro del punitivismo al cual hicimos referencia. Estos dos países comportan el máximo de pena posible más alto dentro de los siete casos estudiados, con sanciones máximas de 60 años, lo cual demuestra el punitivismo propio de sus legislaciones penales. Las penas de los delitos de drogas, por su parte, si bien no son muy altas comparadas con este monto máximo posible de pena, alcanzan a ser iguales o mayores que la mayoría de topes de pena en los demás países. De manera que no solo se trata del punitivismo generalizado del ordenamiento penal en estos países, sino que dentro de este coexiste un punitivismo particular y específico: el de la desproporcionalidad de los delitos de drogas.

## Análisis estricto de proporcionalidad penal en sentido abstracto

Los elementos desarrollados hasta ahora en el documento permiten evidenciar que América Latina parecería tener tendencias similares en lo que se refiere a cantidad de conductas tipificadas y montos de las penas en los delitos relacionados con drogas ilícitas. Estas incluyen la tendencia al aumento progresivo de las conductas penalizadas, la falta de técnica legislativa a la hora de introducir cambios normativos sensibles y el aumento en los montos de las penas, tanto mínimas como máximas. Estas parecerían revelar, a su vez, una tendencia a la maximización del derecho penal en la lucha contra las drogas, lo cual pondría en duda algunas de las garantías básicas que ofrece el derecho penal a quienes son procesados.

En esta sección del documento desarrollamos el análisis de proporcionalidad en estricto sentido. Para ello, como indicamos en el apartado que ofrece la delimitación conceptual, recurrimos a un ejercicio de comparación entre la forma como en los países de la región se han tipificado los delitos relacionados con drogas y otros que tienen una gravedad e impacto social indudables.

En concreto, tomamos en consideración el delito de tráfico de drogas y lo comparamos con los delitos de homicidio simple, violación y hurto con violencia sobre la persona. Aunque entre las legislaciones varían las denominaciones del delito, la información que recolectamos consideró aquellas conductas que coincidían con las seleccionadas. El periodo para el cual hacemos los cálculos va desde el año 1970 a la actualidad.[34]

34 A diferencia de los cálculos realizados en la parte anterior del documento, el periodo que se abarca en el análisis comparado entre diferentes delitos no inicia en 1950 sino en 1970. La razón de este cambio fue la dificultad que tuvimos para conseguir las legislaciones penales de cada país vigentes para el año de 1950, en las que se consagraran los delitos de homicidio, acceso carnal violento y hurto con violencia sobre las personas.

El presupuesto que orienta la comparación es que las conductas seleccionadas para la comparación, y en especial el homicidio y el acceso carnal violento, constituyen hechos claramente graves, que producen daños individuales y sociales considerables. De hecho, podría considerarse que estas dos conductas constituyen delitos más graves que el tráfico de drogas en sí mismo. Por ello, cuanto más se acerque la pena por tráfico a las penas por estos delitos, más desproporcionada puede considerarse.

El caso del hurto, aunque no todas sus manifestaciones pueden ser consideradas como más graves que el tráfico, se usa por cuanto se trata de una conducta que genera un alto impacto social, respecto de la cual tienden a existir importantes demandas sociales para su aumento punitivo. Por ello, resulta útil para ilustrar que incluso frente a delitos de alto impacto social, la penalización del tráfico tiende a ser considerablemente elevada en la mayoría de los países de la región. A continuación presentamos los resultados de la comparación propuesta, de acuerdo con cada una de las conductas seleccionadas.

### *Tráfico de drogas frente a homicidio*

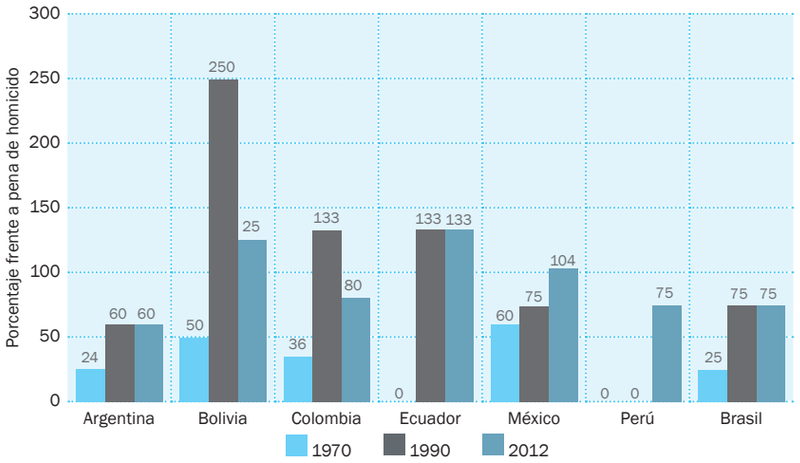
Con el fin de llevar a cabo la comparación, tomamos en cuenta la evolución del porcentaje que representan las penas por tráfico de drogas, específicamente, frente al homicidio, siendo este el parámetro de la comparación. El presupuesto lógico es que el homicidio no puede comportar un castigo similar al tráfico de drogas, pues es una conducta claramente más grave, en la medida en que genera un daño concreto a un bien jurídico tutelado de gran relevancia social, como lo es la vida e integridad personal.

Por este motivo, comparar el incremento de las penas para ambos delitos en las últimas décadas resulta ser un ejercicio que logrará determinar si la criminalización de los delitos de drogas es o no excesiva partiendo de la siguiente premisa: "Cuanto más cercana sea la pena de los delitos de drogas a la pena del delito de homicidio, mayor es su desproporcionalidad". Para esto, hemos seleccionado unas leyes que resultan hitos en cada país, y a partir de ellas planteamos resolver la pregunta siguiente: ¿Si la pena del delito de homicidio es el 100%, qué porcentaje le corresponde a la pena del tráfico de drogas? Este ejercicio lo hacemos respecto de la pena máxima, mínima y promedio para los delitos de la comparación.

Pero no creemos que eso afecte nuetro análisis, pues, como señalamos anteriormente, es a partir de los años setenta cuando se incrementa considerablemente la punibilidad del tráfico de drogas.



**GRÁFICO 14.**
**Porcentaje de pena máxima: tráfico vs. homicidio (1970-2012)**




**Fuente:** Realización propia.

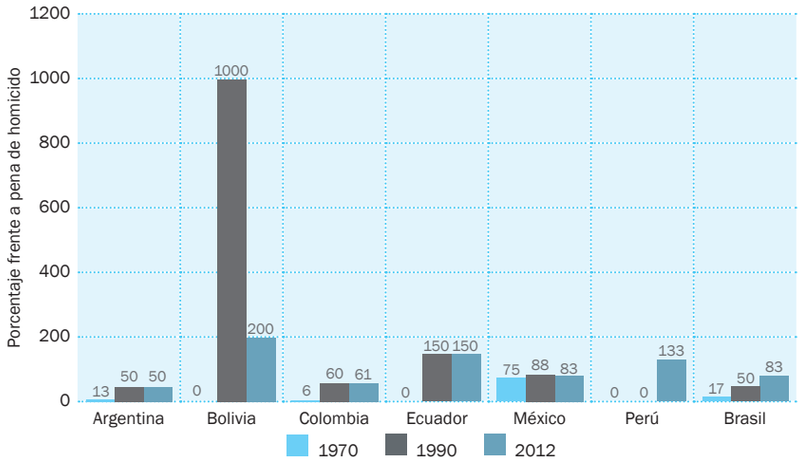
Como lo muestra el gráfico 14, en el caso de la pena máxima, los países que parecen tener una mayor desproporción en la pena son Bolivia, Colombia y Ecuador.

De conformidad con el gráfico 14, en la actualidad la pena máxima destinada para el delito de tráfico es mayor a su correspondiente para el delito de homicidio en tres de los siete países estudiados: Bolivia, Ecuador y México.[35] En el caso colombiano, en el año de 1990 la pena máxima para tráfico de estupefacientes alcanzó a ser de un 133% respecto de su correspondiente para el delito de homicidio; mientras que en Bolivia ese porcentaje alcanzó a ser del 250%.

Salvo los casos de Bolivia y Colombia, en ninguna de las legislaciones estudiadas se presenta una disminución en el porcentaje de la pena máxima para tráfico frente a la pena máxima para homicidio. El caso mexicano es ilustrativo para mostrar lo que sería una tendencia al alza de dicho porcentaje en las legislaciones latinoamericanas desde 1970, pues pasó del 60% en 1970 al 75% en 1990 y llegó hasta el 104% en 2012.

35 En el caso boliviano, la pena máxima para el delito de tráfico en la actualidad es de 25 años de prisión, mientras que la de homicidio es de 20. En México, la pena máxima para tráfico es de 25 años, mientras que la de homicidio es de 24; y en Ecuador, mientras la pena máxima para tráfico es de 16 años, la de homicidio es de 12 años de prisión.

**GRÁFICO 15.**
**Porcentaje de pena mínima: tráfico vs. homicidio (1970-2012)**




**Fuente:** Realización propia.

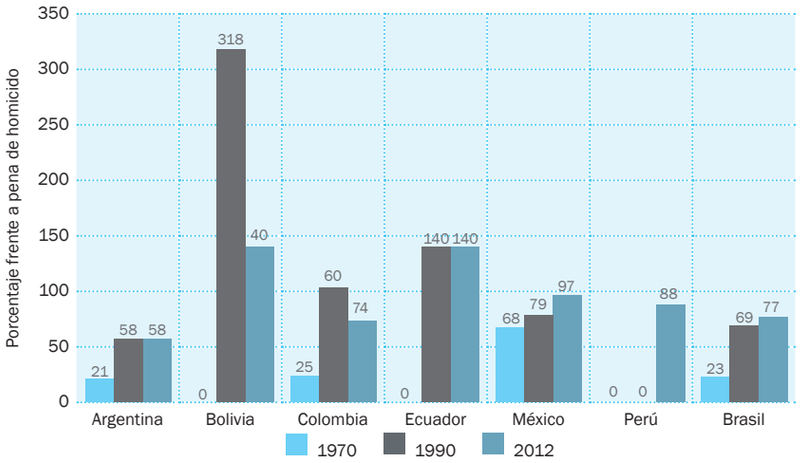
Por su parte, en los casos excepcionales de Bolivia y Colombia, si bien hubo una disminución porcentual entre 1990 y 2012, este no implicó una reducción en los montos de pena máxima fijados para el delito de tráfico de estupefacientes. Al contrario, en Bolivia este monto permaneció igual en este lapso (25 años de prisión), aunque aumentó el monto para homicidio (de 10 a 20 años de prisión); y en Colombia hubo un aumento en ambos montos de penas: para tráfico pasó de 20 a 30 años de prisión, mientras que para homicidio pasó de 15 a 37,5 años. Por lo tanto, es claro que la disminución porcentual no implica por sí misma una disminución del uso de la represión penal hacia el delito de tráfico de estupefacientes.

Frente a la pena mínima, la comparación porcentual arroja resultados similares. Hay tres países en los que actualmente el delito de tráfico de estupefacientes merece una pena mínima superior a la que se contempla para el delito de homicidio: Bolivia, Ecuador y Perú.[36] En el caso boliviano se presentó la mayor desproporción para el año de 1990, pues la pena mínima para el delito de tráfico (10 años de prisión) era 10 veces mayor que la pena mínima contemplada para el homicidio (1 año de prisión).

36 En el caso boliviano, la pena mínima para tráfico es de 10 años, mientras que la de homicidio es de 5 años de prisión. En Ecuador, la de tráfico es de 12, mientras que la de homicidio es de 8 años. Y en Perú, la pena mínima para tráfico de estupefacientes es de 8 años, mientras que la establecida para homicidio es de 6 años de prisión.



**GRÁFICO 16.**
**Porcentaje de pena promedio: tráfico vs. homicidio (1970-2012)**




**Fuente:** Realización propia.

En esta oportunidad, la única disminución sustancial de los porcentajes ocurrió precisamente en Bolivia. La razón de este comportamiento legislativo entre 1990 y 2012 fue la misma identificada respecto a la pena promedio: mientras la pena mínima para el delito de tráfico permaneció igual, la de homicidio se incrementó considerablemente. Adicionalmente, en casos como el colombiano, aunque el porcentaje pareciera ser proporcional en las últimas décadas (60% y 61%), la pena mínima para el delito de tráfico es considerablemente alta (10,6 años de prisión[37]), lo que impide al juez decidirse por una pena no muy alta en casos donde la conducta no haya sido de suma gravedad.

Finalmente, la pena promedio permite analizar la síntesis del comportamiento legislativo tanto de la pena máxima como de la pena mínima para los delitos que aquí se comparan. El gráfico 16 refleja lo ya analizado

37 Este monto no considera la pena mínima contemplada para el delito de tráfico en cantidades menores, que tiene un monto de 5,3 años de prisión. De igual manera ocurre con los cálculos de pena máxima y pena promedio en las demás comparaciones que se realizan en este texto.

en los gráficos anteriores: la regla general es el aumento del porcentaje que la pena de tráfico representa respecto a la pena de homicidio.

Bolivia y Colombia siguen siendo los únicos casos en donde hay una disminución de dicho porcentaje, lo cual, como se dijo, no obedece a una disminución de la pena para tráfico, sino a un incremento considerable de la pena de homicidio que, en el caso colombiano, está acompañado por un incremento en la pena de tráfico. En México y Brasil es evidente la existencia de una tendencia al alza desde 1970 hasta 2012, mientras que en el Ecuador la pena para tráfico ha sido 1,4 veces mayor que la pena de homicidio desde 1990.

Así las cosas, los tres gráficos recién analizados nos permiten confirmar la desproporcionalidad del castigo a delitos de drogas como el tráfico, cuando se le compara con un delito de alta gravedad como el homicidio. Salvo el caso argentino, cuya pena promedio para el delito de tráfico representa el 58% de su correspondiente para el delito de homicidio y que se mantiene constante desde 1990, las demás legislaciones analizadas son de más en más represivas frente a los delitos de drogas.

Entre 1990 y 2012, de los siete países estudiados, un total de cinco (Bolivia, Colombia, Ecuador, México y Perú) contemplaron en algún momento penas (bien sea máximas, mínimas o promedio) más altas para el delito de tráfico que las dispuestas para el delito de homicidio. Brasil no es ajeno a esta lógica, pues el porcentaje de la pena promedio del delito de tráfico respecto a la de homicidio tiende sin lugar a dudas al alza, pues pasó de ser de un 23% en 1970 a ser de un 77% en 2012.

Por lo tanto, las legislaciones penales latinoamericanas tienden a profundizar la desproporcionalidad en materia de delitos de drogas en el periodo comprendido entre 1970 y 2012. A diferencia del homicidio, cuya gravedad es indiscutible socialmente, los delitos de drogas no generan un daño concreto ni directo. Sin embargo, las legislaciones estudiadas no reflejan esta diferencia en la gravedad asociada a cada conducta, pues en los países estudiados no es fuera de lo común que se castigue con similar o mayor severidad los delitos de drogas que el delito de homicidio.

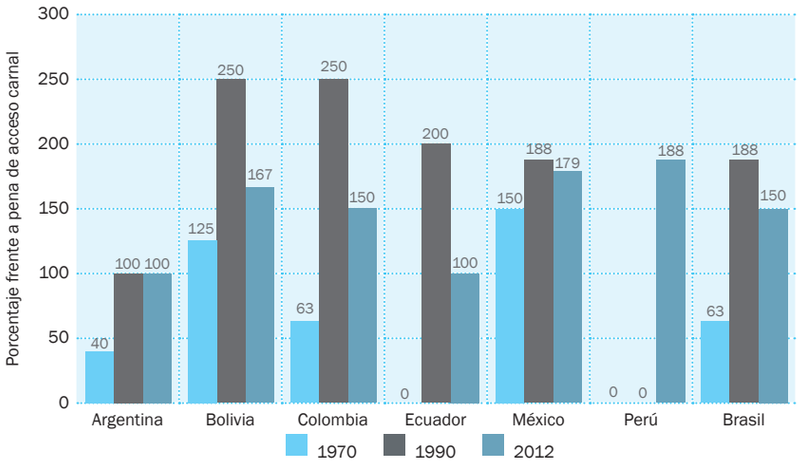
### *Tráfico de drogas frente a acceso carnal violento*

El delito de acceso carnal violento es una conducta de gravedad considerable, dados los daños concretos y específicos que representa para la libertad e integridad sexuales de la persona.[38] Por esta razón, la comparación del tratamiento punitivo que se le da a este delito con el que se le brinda al tráfico de drogas resulta útil para identificar la desproporcionalidad frente a los delitos de drogas.

Una vez más, utilizaremos la comparación porcentual que hemos desarrollado frente al delito de homicidio. En caso de que dicho porcentaje se acerque o supere el 100%, se estaría confirmando la desproporcionalidad con la que se castigan los delitos de drogas. En teoría, para que se garantice mínimamente el principio de proporcionalidad de la pena, dada su mayor gravedad, la pena para el delito de acceso carnal violento debe ser sustancialmente superior a la de tráfico. En caso contrario, confirmaremos la desproporción que ya hemos identificado en la comparación con el delito de homicidio.

Los gráficos 17, 18 y 19 muestran la evolución del porcentaje que representan las penas máxima, mínima y promedio respectivamente para el delito de tráfico de estupefacientes, frente a las correspondientes penas para el delito de acceso carnal violento.

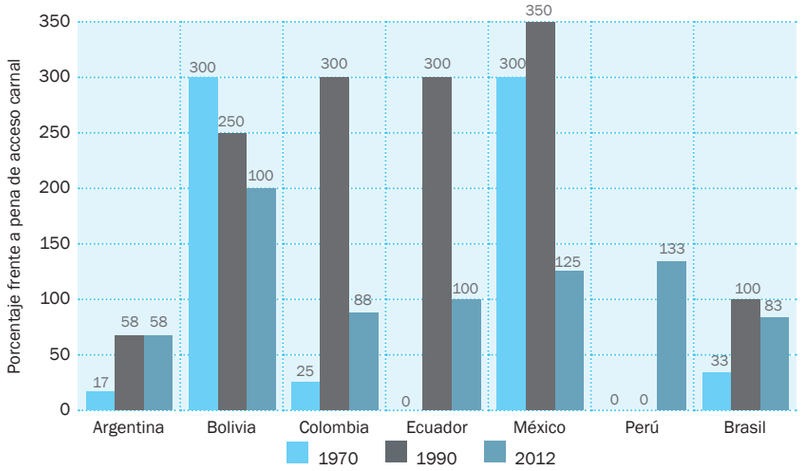
**GRÁFICO 17.**
**Porcentaje de pena máxima: tráfico vs. acceso carnal violento (1970-2012)**




**Fuente:** Realización propia.

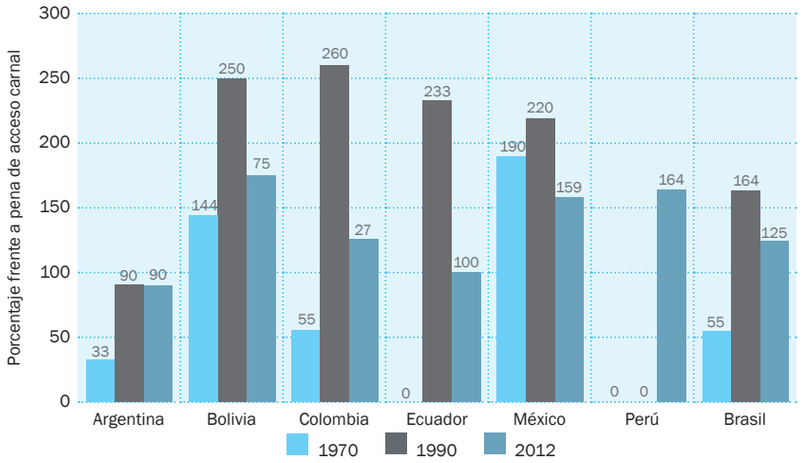
38 La violación hace parte de los delitos que implican el uso de la violencia sexual. Explicar un poco más los daños, resaltando que son daños concretos y no solamente de peligro abstracto. Elaborar sobre los efectos en la socialización, etc.

**GRÁFICO 18.**
**Porcentaje de pena mínima:**
**tráfico vs. acceso carnal violento (1970-2012)**




**Fuente:** Realización propia.

**GRÁFICO 19.**
**Porcentaje de pena promedio:**
**tráfico vs. acceso carnal violento (1970-2012)**




**Fuente:** Realización propia.



Como se desprende del gráfico anterior, la desproporcionalidad de los delitos de drogas se hace mucho más evidente al compararlos con el delito de acceso carnal violento. En la actualidad, en todos los países estudiados encontramos que la pena máxima dispuesta para el delito de tráfico de estupefacientes es igual o mayor que su correspondiente para el delito que acá comparamos. De hecho, el menor porcentaje en la actualidad lo presentan Argentina (100%), en donde la pena máxima para ambos punibles es de 15 años de prisión, y Ecuador (100%), en donde la misma pena es de 16 años.

En los demás países, la pena máxima del delito de drogas es considerablemente mayor al delito contra la libertad y la integridad sexuales. En México, la comparación porcentual alcanza a ser del 179%, seguido por Bolivia con un 167%, y Colombia y Brasil con un 150%. La desproporcionalidad de estas penas máximas alcanza sus más altos índices para el año 1990, cuando en Bolivia y Colombia la pena para tráfico era 2,5 veces mayor que la de acceso carnal.[39] Por lo tanto, los datos demuestran que la diferencia en la gravedad de estos dos punibles no se refleja proporcionalmente en sus correspondientes penas máximas, pues el tratamiento punitivo dado a los delitos de drogas parece ser mucho más severo que el que se le da a un delito sexual de alta dañosidad como el acceso carnal violento.

Mientras en la comparación de las penas máximas se alcanzaron topes de hasta el 250%, en la de penas mínimas se supera ampliamente este porcentaje. Se encontraron casos en cuatro países en donde la pena mínima para el delito de tráfico alcanzó a ser tres o más veces mayor que su correspondiente para el delito de acceso carnal violento. En Bolivia, Colombia, Ecuador y México se registraron los principales casos de desproporcionalidad de delitos de drogas, especialmente en 1970 y 1990.

En la actualidad, cinco de los siete países estudiados contemplan penas mínimas más altas para el delito de tráfico de drogas que las dispuestas para el delito sexual que acá comparamos. La mayor desproporción la vive Bolivia, donde la pena mínima para el delito de drogas dobla la pena mínima del acceso carnal violento, pues mientras aquella es de 10 años de prisión, esta es de 5 años. Por su parte, aun cuando el porcentaje comparativo

39 En el caso boliviano, la pena máxima para el tráfico de estupefacientes era de 25 años en 1990, mientras que la pena máxima para el acceso carnal violento era de 10 años de prisión. En Colombia, las penas máximas eran de 20 años para el delito de drogas y de 8 años de prisión para el delito sexual.

no lo refleje adecuadamente, Ecuador y Colombia contemplan las penas mínimas más altas para el delito de tráfico de estupefacientes: en el primer caso es de 12 años, mientras que en el segundo es de 10,6 años de prisión.

Como es de esperarse, al igual que en el estudio de las penas máxima y mínima, al analizar las penas promedio también se evidencia la desproporcionalidad frente a los delitos de drogas. Únicamente en Argentina la pena promedio para el delito de acceso carnal violento (10,5 años de prisión) supera ligeramente la pena para el tráfico de estupefacientes (9,5 años de prisión). Los otros seis países contemplan una pena promedio para el delito de droga igual o mayor que la dispuesta para el delito sexual. Se destacan los casos de Bolivia y México, donde la comparación porcentual alcanza a ser del 175% y el 164%, respectivamente.

De igual manera, en el año de 1990 se registraron los más altos índices de desproporción en la mayoría de países. Dejando a un lado el caso argentino, en todos los países la pena promedio fue más alta respecto al delito de tráfico de drogas. En el caso colombiano esta pena fue de 13 años de prisión frente a una pena promedio para el acceso carnal violento de 5 años de prisión. En Bolivia, esta diferencia alcanzó a ser en 1990 de 10,5 años de prisión.

Por lo tanto, los tres gráficos recién analizados permiten concluir que en la mayoría de países se ha castigado con mayor severidad el delito de tráfico de estupefacientes que el delito de acceso carnal violento, especialmente entre 1990 y 2012. Si bien la desproporción fue mayor en 1990, esto no significa que la situación sea otra en la actualidad. Como se pudo ver, en 2012 las penas para los delitos de drogas no guardan ninguna proporcionalidad con las penas para un delito sexual tan grave como el acceso carnal violento, pues se sigue castigando con mayor severidad los punibles que menor gravedad presentan.

En consecuencia, de la misma forma que ocurre frente al delito de homicidio, la desproporcionalidad de los delitos de drogas queda en evidencia al comparar sus penas con las dispuestas para el acceso carnal violento. Estos delitos afectan gravemente dos de los bienes jurídicos que mayor relevancia social tienen: la vida y la libertad e integridad sexuales. Al castigar más severamente los delitos de drogas como el tráfico de estupefacientes, las legislaciones latinoamericanas entran en contradicción con el principio de proporcionalidad de la pena.

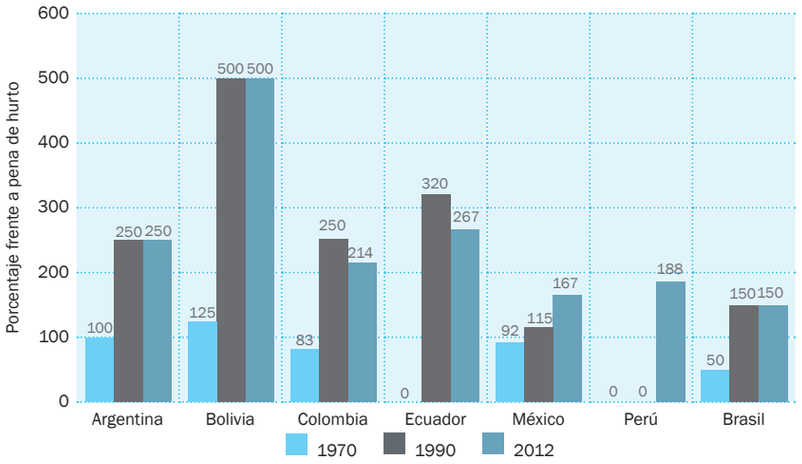
En este punto resulta fundamental hacer una aclaración. Estas conclusiones no deberían llevar a considerar que la salida a esta desproporción sea aumentar los montos de las penas de los delitos que se usan como parámetro para la comparación –homicidio y violación–, pues esto solo implicaría un aumento del punitivismo, con los costos que esto genera en términos de razonabilidad de la política criminal y de derechos humanos. Por el contrario, debería conducir a dimensionar cuáles son los verdaderos daños que pueden causar los delitos relacionados con drogas y cómo debería entonces responderse a los mismos de manera razonable y proporcional.

### *Tráfico de drogas frente a hurto con violencia sobre la persona*

El último delito a comparar es una conducta que puede no generar un daño tan amplio como el asociado al homicidio y al acceso carnal violento, pero que sí tiene un gran impacto social, por cuanto suele ser uno de los punibles que con mayor frecuencia se comete: el hurto con violencia sobre la persona, que en algunos países es llamado "robo".

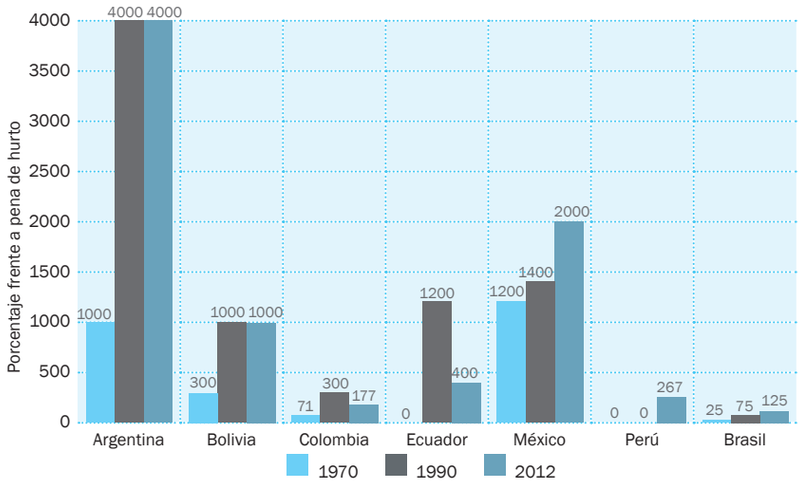
Nuevamente acudiremos al método de la comparación porcentual, en donde se analiza qué porcentaje representa la pena para el delito de tráfico de estupefacientes frente al delito de hurto con violencia sobre la persona. Dado que este último es una conducta punible considerada de mayor gravedad, pues atenta directamente contra el patrimonio económico

**GRÁFICO 20.**
**Porcentaje de pena máxima: tráfico vs. hurto con violencia sobre la persona (1970-2012)**



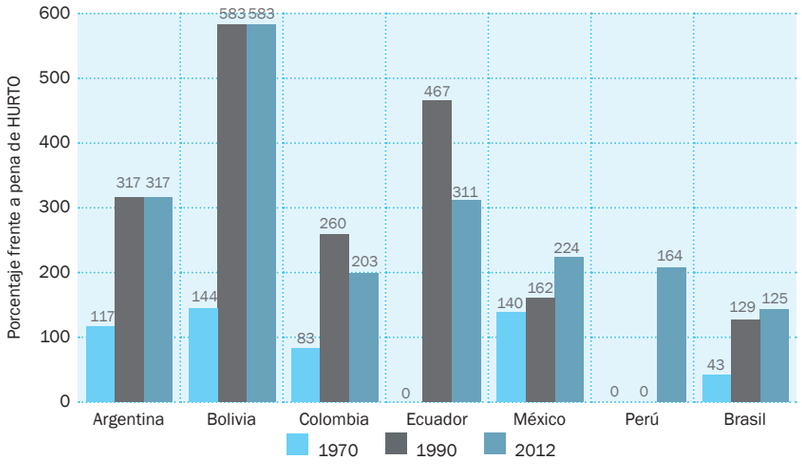

**Fuente:** Realización propia.

**GRÁFICO 21.**
**Porcentaje de pena mínima: tráfico vs. hurto con violencia sobre la persona (1970-2012)**




**Fuente:** Realización propia.

**GRÁFICO 22.**
**Porcentaje de pena promedio: tráfico vs. hurto con violencia sobre la persona (1970-2012)**




**Fuente:** Realización propia.



y la integridad personal, el principio de proporcionalidad penal implicaría que su castigo sea más severo que el dispuesto para los delitos de drogas.

En los gráficos 20, 21 y 22 se analiza la evolución del susodicho porcentaje respecto a las penas máxima, mínima y promedio, respectivamente.

En esta ocasión, la diferencia es mucho más clara. En todos los países –incluyendo Argentina y Brasil, que anteriormente parecían ser siempre una excepción– actualmente se castiga con mucha más severidad el delito de tráfico de estupefacientes que el delito de hurto con violencia sobre la persona. Los porcentajes alcanzan a llegar al orden del 500% en el caso boliviano y del 267% en el caso ecuatoriano. Es decir, el castigo para el delito de drogas llega a ser hasta cinco veces mayor que el dispuesto para el denominado "robo".

Únicamente en Colombia y Ecuador se presenta una disminución de esa desproporción en el periodo 1990-2012. En este segundo caso, se debe sencillamente a que la pena máxima para el delito de robo aumentó en un año de prisión (de 5 a 6 años), mientras que la correspondiente a tráfico de drogas permaneció en 16 años. En el caso colombiano, este comportamiento, lejos de ser indicio de una reducción de la desproporción, es un ejemplo de maximización del derecho penal: entre 1990 y 2012 se incrementaron las penas considerablemente para ambos delitos. Respecto al tráfico pasó de 20 a 30 años de prisión, mientras que respecto al hurto pasó de 8 a 14 años.

Las penas mínimas para el delito de hurto con violencia sobre la persona suelen ser muy bajas en algunos países. Por ejemplo, en Argentina es de un mes, en México de 6 meses y en Bolivia de un año. Viéndolas a manera de comparación, sus correspondientes penas para el hurto con violencia sobre la persona son excesivas. En estos tres países, las penas mínimas para el tráfico de drogas son de 4 años en Argentina y de 10 años en México y Bolivia. Esto explica que su comparación porcentual alcance cifras exorbitantes como 4.000% en Argentina o 2.000% en México.

Sin embargo, incluso en países donde las penas mínimas para este delito contra el patrimonio son considerables, el delito de tráfico continúa mereciendo un castigo más severo. Este es el caso colombiano, país que tiene la pena mínima más elevada en la actualidad para el delito de hurto con violencia sobre la persona dentro del grupo de países estudiados. Mientras la pena mínima para el hurto es de 6 años de prisión, para el delito de tráfico de drogas es de 10,6 años. Algo similar ocurre en Perú, Brasil y Ecuador.

Como es de esperarse, la comparación de las penas promedio sigue arrojando porcentajes supremamente altos. En la actualidad, los siete países estudiados castigan con mayores montos de penas el tráfico que el hurto con violencia sobre la persona. La diferencia más amplia se encuentra en la legislación boliviana: mientras el delito de robo cuenta con un pena promedio de 3 años de prisión, la de tráfico alcanza a ser de 17,5 años de prisión.

Únicamente en Colombia y Ecuador ha disminuido el porcentaje que representa la pena promedio para tráfico respecto a la pena promedio para hurto entre 1990 y 2012. Sin embargo, una vez más, este comportamiento no tuvo lugar por una deseable disminución de la severidad con la que se castigan los delitos de drogas. Al contrario, en el caso ecuatoriano se mantuvo constante esta pena durante el periodo mencionado, mientras que en Colombia esta pena incluso aumentó. Al igual que ocurre con las comparaciones ya realizadas, la disminución del porcentaje no implica una reducción en el uso máxima del derecho penal.

Por lo tanto, no queda otra alternativa que confirmar la existencia de una práctica generalizada en los siete países estudiados, consistente en fijar montos punitivos mucho más altos para el delito de tráfico que aquellos establecidos para el delito de hurto con violencia sobre la persona. En consecuencia, se confirma la desproporcionalidad frente a delitos de drogas que ya habíamos identificado en las anteriores comparaciones.

De esta forma, la desproporcionalidad que se empezó a vislumbrar al realizar la comparación con el delito de homicidio, se evidenció al hacer el mismo ejercicio frente al delito de acceso carnal violento y se confirmó definitivamente frente al delito de hurto con violencia sobre la persona. En estas tres comparaciones se pasó por encima del principio de proporcionalidad de la pena, pues se castiga con mayor severidad el delito de menor de gravedad, lo que no solo es irrazonable, sino que también deja en entredicho la calificación social que se le da a estos punibles.

Es difícil sostener que una sociedad prefiera reprender más fuertemente a un traficante de drogas que a un violador o incluso que a un homicida. Mucho menos si se trata de sociedades latinoamericanas como las estudiadas, en las que la comisión de estos delitos puede verse atravesada por situaciones de conflicto armado, como en Colombia, o por altos índices de violencia criminal, como en México. Por lo tanto, una mayor punición para delitos de drogas como el tráfico significa ir en contra del sentir social y, en consecuencia, del principio de proporcionalidad en materia penal.



Por esta razón, los datos encontrados sugieren que las legislaciones latinoamericanas transgreden el postulado normativo que desarrolla Ferrajoli (2000: 402) en materia de proporcionalidad y que reza: *"Si dos delitos se castigan con la misma pena, es que el legislador los considera de gravedad equivalente, mientras que si la pena prevista para un delito es más severa que la prevista para otro, el primer delito es considerado más grave que el segundo"*. En este caso ocurrió lo contrario: el delito menos grave se castiga con mayor o igual pena que el delito de mayor gravedad.

Por lo cual, concluimos con suficiente certeza la existencia de una desproporcionalidad en la manera como se castigan penalmente los delitos de drogas en las legislaciones latinoamericanas desde 1970 hasta el día de hoy. Esta práctica es generalizada en los siete países estudiados y tiene su mayor expresión en el año de 1990, lo que no implica un trato más garantista en la actualidad, según lo explicado anteriormente.

## Conclusiones

La proporcionalidad en materia penal no solo es un principio que desarrolla los postulados de derecho penal como última ratio y de derecho penal mínimo, sino que es también una garantía sustantiva para las personas procesadas y condenadas por la ley penal. Se trata de una protección para quien juega el rol más débil dentro del proceso penal y que permite mantener la armonía entre la finalidad de proteger a las posibles víctimas mediante la prevención de la comisión de nuevos delitos y la finalidad de proteger a los posibles reos mediante la prevención de la imposición de castigos injustos y excesivos.

Por esta razón, toda política estatal que acuda al uso del derecho penal debe respetar y garantizar el estricto cumplimiento del principio de proporcionalidad. De otra manera, se violarían diversos derechos humanos, y esto resulta inaceptable en regímenes constitucionales. En particular, los países de América Latina deben hacer todo lo que esté a su alcance para hacer de las políticas de drogas una respuesta estatal proporcional y garantista en la que prevalezca el respeto por los derechos de todos los actores que tengan relación con cualquiera de las fases del negocio de la droga.

Sin embargo, este estudio nos da el fundamento suficiente para concluir que la tendencia de las políticas antidroga en la región está dirigida al uso máximo del derecho penal y a una consecuente desproporción de los delitos de drogas. Por un lado, este comportamiento queda en evidencia al haberse comprobado que tanto el número de conductas de drogas

penalizadas como los montos de pena con los que se castigan han incrementado de más en más desde 1950 hasta el día de hoy. Esta situación ha degenerado en un grado tal de punitivismo, que alcanza a penalizar hasta 50 o más conductas de drogas y a imponer penas de hasta 30 o más años de prisión en un mismo ordenamiento jurídico.

Por otro lado, dicha desproporción de las políticas de drogas en América Latina se confirma tras la comparación realizada frente a otros delitos considerados socialmente como de mayor gravedad y que generan daños mucho más severos, concretos y directos en bienes jurídicos como la vida. Encontramos que la respuesta punitiva del Estado frente a los delitos de drogas tiende a ser igual o más severa que la dispuesta para los delitos de homicidio, acceso carnal violento y hurto agravado sobre la persona. Esta mayor severidad con la que se reprimen los delitos relacionados con estupefacientes no solo desatiende cualquier criterio de proporcionalidad, sino que va en contra de la conciencia social latinoamericana que prefiere castigar a un homicida o a un abusador sexual antes que a un traficante o un consumidor de drogas.

Además, con este estudio hemos corroborado, a lo menos, otras dos características de las leyes penales de drogas en América Latina que contribuyen a mantener y ampliar la desproporción. La primera es la presencia generalizada de diferentes errores de técnica legislativa que pueden convertirse en obstáculos para la efectiva protección de los derechos de quienes son procesados y condenados, como por ejemplo la tendencia a incorporar un elevado número de verbos rectores en un mismo tipo penal, y una buena cantidad de tipos penales en un mismo artículo normativo, con lo cual se impone la misma pena a delitos de gravedad muy diversa. Y la segunda, es la presencia de un punitivismo (en materia de drogas) dentro del punitivismo (del ordenamiento jurídico-penal en su conjunto), que hemos logrado identificar por la cercanía entre las penas dispuestas para las conductas de drogas y los topes máximos de pena que admiten las legislaciones penales.

Así las cosas, frente a la evidente desproporción de los delitos de drogas en América Latina, es urgente que los Estados adopten medidas suficientes para revertir esta situación y avanzar en la implementación de políticas de drogas que respeten los derechos humanos y las garantías penales básicas.

Esto se ve reforzado por el hecho de que quienes resultan más afectados por la desproporción en los delitos y las penas tienden a ser las personas que se encuentran en condiciones de vulnerabilidad en las sociedades latinoamericanas, y quienes constituyen los eslabones más débiles en las cadenas del tráfico. En efecto, como fue documentado en el estudio *Sistemas sobrecargados*, publicado en el año 2010, la criminalización por el cultivo, fabricación, comercialización, tráfico, e incluso consumo de sustancias controladas, recae en general sobre las personas que se encuentran en condiciones socioeconómicas más precarias y con más bajos niveles educativos. Además, en mayor proporción tienden a ser quienes cumplen el rol de eslabones débiles dentro del negocio de la droga.[40]

Adicionalmente, si bien las graves consecuencias que trae la política prohibicionista en materia de derechos humanos y garantías constitucionales son suficientes para su replanteamiento, los altos costos y bajos beneficios en términos utilitarios confirman la necesidad de atender el problema de la droga desde otra perspectiva. En otra oportunidad, el CEDD tuvo la posibilidad de cuantificar buena parte de estos costos, a los cuales se suman los inmensos costos colaterales generados por la violencia asociada a las grandes organizaciones criminales y mafias del narcotráfico que tanto han afectado a los países latinoamericanos.[41] Luego no hay razón, ni en términos de derechos ni en términos económicos, que pueda justificar la permanencia de un enfoque punitivo en las políticas de drogas en la región.

Por todas estas razones, es indispensable implementar todos los esfuerzos posibles por redirigir el enfoque de las políticas de drogas en la región. Su eje fundamental no puede seguir siendo la represión penal. Al contrario, dada la situación de vulnerabilidad y de desprotección de derechos humanos que se ha generado, los Estados tienen

**40** Así se verificó en un estudio previo del CEDD en el que se concluyó que las principales víctimas de la excesiva represión de las políticas de drogas son personas de origen humilde y de baja formación escolar, que tienen una participación menor en el ciclo de la droga y que pueden ser fácilmente sustituibles dentro de las diferentes fases de la economía de la droga. Ver Metaal y Youngers (2010).

**41** Ver Pérez Correa, C. (2012). Tanto por los costos en materia de derechos humanos como por el déficit que genera en términos económicos, las políticas prohibicionistas en la región han generado un debate internacional liderado actualmente por gobernantes latinoamericanos que pretende replantearse la respuesta estatal frente al problema de las drogas. De igual manera, han motivado la adopción de iniciativas alternativas, como ha ocurrido con la legalización de la marihuana en los estados de Oregon y Washington en noviembre de 2012 y el proyecto de legalización del consumo y venta de cannabis que viene encabezando Uruguay.

la obligación de implementar respuestas alternativas al problema de las drogas. Se deben preferir las políticas de reducción de daños a las políticas de respuesta punitiva; los eslabones débiles de la cadena de la droga deben recibir una protección estatal antes que una condena excesiva y los eventuales daños asociados a las sustancias psicoactivas deben ser minimizados a partir de una perspectiva de salud pública y desarrollo alternativo, y no desde el castigo penal y el uso de la fuerza.

## Bibliografía


Bustos Ramírez, J. y Hormazábal Malarée, H. (1997). "Lecciones de Derecho Penal". Vol. I. Madrid: Trotta.

Corda, R.A. (2010). "Encarcelamientos por delitos relacionados con estupefacientes en Argentina", en Metaal, P. y Youngers, C. (eds.). *Sistemas sobrecargados. Leyes de drogas y cárceles en América Latina*. Ámsterdam/Washington: WOLA-TNI.

Ferrajoli, L. (2000). *Derecho y razón: teoría del garantismo penal* (4ª ed.). Madrid: Trotta.

Hernández, A.P. (2010). "Legislación de drogas y situación carcelaria en México", en Metaal, P. y Youngers, C. (eds.). *Sistemas sobrecargados. Leyes de drogas y cárceles en América Latina*. Ámsterdam/Washington: WOLA-TNI.

Lai, G. (2012). "Drogas, crimen y castigo. Proporcionalidad de las penas por delitos de drogas". Serie reforma legislativa en materia de drogas No. 20. Amsterdam/Londres: TNI-IDPC. Disponible en: http://www.druglawreform.info/images/stories/documents/dlr20s.pdf.

Metaal, P. y Youngers, C. (eds.) (2010). *Sistemas sobrecargados. Leyes de drogas y cárceles en América Latina.* Ámsterdam/Washington: WOLA-TNI.

Nadelmann, E. (1992). "Thinking Seriously about Alternatives to Drug Prohibition", en *Daedalus*, Vol. 121, No. 3, Political Pharmacology: Thinking about Drugs (Summer, 1992).

Pérez Correa, C. (ed.) (2012). "Justicia desmedida: proporcionalidad y delitos de drogas en América Latina". México, D.F.: Fontanamara.

Rosmarin, A. y Eastwood, N. (2012). "Una revolución silenciosa: políticas en práctica para la descriminalización de las drogas en todo el mundo". Londres: Release. Disponible en: http://release.org.uk/descriminalizacion-drogas.

Santos B. de S. (1998). "*La globalización del derecho. Los nuevos caminos de la regulación y la emancipación*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia – Instituto de Servicios Legales Alternativos.

Sinha, J. (2001). "The history and development of the leading international drug control conventions". Ottawa: Parliament of Canada. Disponible en: http://www.parl.gc.ca/Content/SEN/Committee/371/ille/library/history-e.htm#D.

The 1931 Geneva Narcotics.

Uprimny, R. y Guzmán, D. (2010). "Políticas de drogas y situación carcelaria en Colombia", en Metaal, P. y Youngers, C. (eds.). *Sistemas sobrecargados. Leyes de drogas y cárceles en América Latina*. Ámsterdam/Washington: WOLA-TNI.

Uprimny, R., Guzmán, D. y Parra, J.A. (2012). *Política de drogas en Colombia: entre el punitivismo y la desproporcionalidad*. Bogotá: Dejusticia (Próximo a publicarse).

Zaffaroni, E.R. (2009). "La legislación antidroga latinoamericana: sus componentes de Derecho Penal Autoritario", en VV.AA. *Entre el control social y los derechos humanos: los retos de la política y la legislación de drogas*. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

## ANEXO

### TABLA 1.
### Evolución comparada del aumento de conductas de drogas penalizadas en América Latina

| Año | | 1950 | 1960 | 1970 | 1980 | 1990 | 2000 | 2012 |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| Argentina | Artículos penales | 1 | 1 | 1 | 6 | 15 | 15 | 13 |
| | Verbos rectores | 4 | 4 | 4 | 34 | 62 | 62 | 52 |
| Bolivia | Artículos penales | 0 | 0 | 8 | 8 | 25 | 25 | 25 |
| | Verbos rectores | 0 | 0 | 12 | 12 | 52 | 52 | 52 |
| Brasil | Artículos penales | 1 | 1 | 1 | 5 | 5 | 5 | 7 |
| | Verbos rectores | 17 | 17 | 30 | 54 | 54 | 54 | 57 |
| Colombia | Artículos penales | 2 | 2 | 2 | 7 | 9 | 12 | 12 |
| | Verbos rectores | 9 | 9 | 9 | 25 | 33 | 38 | 50 |
| Ecuador | Artículos penales | 0 | 5 | 8 | 8 | 25 | 25 | 23 |
| | Verbos rectores | 0 | 9 | 20 | 20 | 72 | 72 | 67 |
| México | Artículos penales | 2 | 2 | 5 | 4 | 4 | 5 | 8 |
| | Verbos rectores | 17 | 17 | 33 | 35 | 35 | 32 | 36 |
| Perú | Artículos penales | 2 | 2 | 3 | 4 | 6 | 9 | 11 |
| | Verbos rectores | 20 | 20 | 24 | 24 | 26 | 34 | 62 |

**Fuente:** Realización propia

**TABLA 2.**
**Pena mínima más alta entre todos los delitos de drogas en cada legislación (1950-Actualidad) [Años de prisión]**

| País/año | 1950 | 1960 | 1970 | 1980 | 1990 | 2000 | Actualidad |
|---|---|---|---|---|---|---|---|
| Argentina | 0,5 | 0,5 | 1 | 5 | 8 | 8 | 8 |
| Bolivia | 0 | 0 | 6 | 6 | 20 | 20 | 20 |
| Colombia | 0,5 | 0,5 | 0,5 | 3 | 6 | 6 | 15 |
| México | 6 | 6 | 6 | 7 | 10 | 20 | 20 |
| Perú | 2 | 2 | 2 | 15 | 15 | 25 | 25 |
| Ecuador | 0 | 4 | 8 | 8 | 12 | 12 | 12 |
| Brasil | 1 | 1 | 1 | 3 | 3 | 3 | 8 |

**Fuente:** Realización propia

**TABLA 3.**
**Pena máxima más alta entre todos los delitos de drogas en cada legislación (1950-Actualidad) [Años de prisión]**

| País/año | 1950 | 1960 | 1970 | 1980 | 1990 | 2000 | Actualidad |
|---|---|---|---|---|---|---|---|
| Argentina | 2 | 2 | 6 | 15 | 20 | 20 | 20 |
| Bolivia | 0 | 0 | 20 | 20 | 30 | 30 | 30 |
| Colombia | 5 | 5 | 5 | 12 | 12 | 12 | 30 |
| México | 10 | 10 | 15 | 15 | 25 | 40 | 40 |
| Perú | 15 | 15 | 15 | 15 | 15 | 35 | 35 |
| Ecuador | 0 | 8 | 12 | 12 | 16 | 16 | 16 |
| Brasil | 5 | 5 | 5 | 15 | 15 | 15 | 20 |

**Fuente:** Realización propia

**TABLA 4.**
**Pena mínima para el delito de tráfico de estupefacientes (1950-Actualidad). [Años de prisión]**

| País/década | 1950 | 1960 | 1970 | 1980 | 1990 | 2000 | Actualidad |
|---|---|---|---|---|---|---|---|
| Argentina | 0,5 | 0,5 | 1 | 3 | 4 | 4 | 4 |
| Bolivia | 0 | 0 | 3 | 3 | 10 | 10 | 10 |
| Colombia | 0,5 | 0,5 | 0,5 | 3 | 4 | 8 | 10,7 |
| México | 0,5 | 0,5 | 3 | 7 | 10 | 10 | 10 |
| Perú | 2 | 2 | 2 | 10 | 10 | 8 | 8 |
| Ecuador | 0 | 4 | 8 | 8 | 12 | 12 | 12 |
| Brasil | 1 | 1 | 1 | 3 | 3 | 3 | 5 |

**Fuente:** Realización propia

**TABLA 5.**
**Pena máxima para el delito de tráfico de estupefacientes (1950-Actualidad). [Años de prisión]**

| País/década | 1950 | 1960 | 1970 | 1980 | 1990 | 2000 | Actualidad |
|---|---|---|---|---|---|---|---|
| Argentina | 2 | 2 | 6 | 12 | 15 | 15 | 15 |
| Bolivia | 0 | 0 | 10 | 10 | 25 | 25 | 25 |
| Colombia | 5 | 5 | 5 | 12 | 12 | 20 | 30 |
| México | 7 | 7 | 12 | 15 | 25 | 25 | 25 |
| Perú | 15 | 15 | 15 | 15 | 15 | 15 | 15 |
| Ecuador | 0 | 8 | 8 | 12 | 16 | 16 | 16 |
| Brasil | 5 | 5 | 5 | 15 | 15 | 15 | 15 |

**Fuente:** Realización propia

**TABLA 6.**
**Pena promedio para el delito de tráfico de estupefacientes (1950-Actualidad). [Años de prisión]**

| País/década | 1950 | 1960 | 1970 | 1980 | 1990 | 2000 | Actualidad |
|---|---|---|---|---|---|---|---|
| Argentina | 1,25 | 1,25 | 3,5 | 7,5 | 9,5 | 9,5 | 9,5 |
| Bolivia | 0 | 0 | 6,5 | 6,5 | 17,5 | 17,5 | 17,5 |
| Colombia | 2,75 | 2,75 | 2,75 | 7,5 | 8 | 14 | 20,35 |
| México | 3,75 | 3,75 | 7,5 | 11 | 17,5 | 17,5 | 17,5 |
| Perú | 8,5 | 8,5 | 8,5 | 12,5 | 12,5 | 11,5 | 11,5 |
| Ecuador | 0 | 6 | 8 | 10 | 14 | 14 | 14 |
| Brasil | 3 | 3 | 3 | 9 | 9 | 9 | 10 |

**Fuente:** Realización propia