

TRANSNATIONAL INSTITUTE

SISTEMAS SOBRECARGADOS

**LEYES DE DROGAS Y CÁRCELES EN
AMÉRICA LATINA**



WOLA



WASHINGTON OFFICE ON LATIN AMERICA

Drogas y prisión: la represión contra las drogas y el aumento de la población penitenciaria en Brasil

Luciana Boiteux de Figueiredo Rodrigues

Luciana Boiteux de Figueiredo Rodrigues es doctora en Derecho Penal y profesora asistente de Derecho Penal en la Universidad Federal de Río de Janeiro, Brasil. Es coordinadora del Grupo de Investigación sobre Políticas de Drogas y Derechos Humanos (GPPDDH) de la misma universidad, y colaboradora del NEIP (Núcleo de Estudos Interdisciplinares sobre Psicoativos, Universidad de São Paulo). Este estudio ha contado con el apoyo de varios alumnos del GPPDDH de la UFRJ: Camila Soares Lippi y Gabriel Duque Estrada (becarios PIBIC), Déborah Vidal Vasconcellos, Ricardo Luis Gomes de Menezes y Ricardo Corradi Junior

Introducción

La interrelación entre la intensificación de la represión contra las drogas y el aumento de la población penitenciaria desde los años noventa hasta hoy día es objeto de estudio en todo el mundo. Los datos corroboran esa hipótesis en el caso de Brasil, como se verá en el presente texto, en que se ofrece un repaso histórico de las leyes en materia de drogas, su evolución legislativa y su adaptación a las convenciones internacionales y, finalmente, se presenta un análisis de cómo la política represiva contra las drogas podría ser uno de los principales factores que explican el aumento de la población carcelaria en Brasil, especialmente en los últimos 10 a 20 años.

Historia de la legislación de drogas en Brasil

La legislación de drogas brasileña se ha visto muy influenciada por las convenciones de las Naciones Unidas en esta materia habiendo quedado integradas en el ordenamiento jurídico nacional. En virtud de ellas, Brasil se compromete a luchar contra el tráfico y a reducir el consumo y la demanda con todos los medios a su alcance, incluido el más drástico de todos: el control penal. Además del compromiso oficial con el sistema internacional de fiscalización de estupefacientes, las estrechas relaciones diplomáticas y comerciales entre Brasil y los Estados Unidos han llevado a la adopción de un enfoque prohibicionista muy en consonancia con el modelo norteamericano de guerra contra las drogas.

Al analizar los orígenes del régimen de control de drogas, tanto en Brasil como en la mayoría de los países occiden-

tales, cabe constatar una vinculación directa con la consolidación de la actividad médica profesional.¹ Los médicos brasileños ostentaban el monopolio del manejo de las políticas de salud pública y, en particular los médicos forenses y psiquiatras, justificaban el control médico y penal de las drogas en pro de la 'eugenesia'.² Sin embargo, y de forma algo distinta a lo sucedido en los Estados Unidos, donde la criminalización del consumo y el comercio de drogas resultó de una 'acción preventiva' promovida por grupos específicos –en especial juristas, políticos y religiosos que se pusieron al frente de la política prohibicionista–, en Brasil el grupo que más presionó por el control penal de las drogas fue el de los médicos forenses y psiquiatras.

La redacción de un nuevo Código Penal en 1940 marcó un hito importante en la legislación de drogas brasileña. En aquella época, la droga no era un tema que destacara en los medios de comunicación ni motivo especial de preocupación social, ya que Brasil seguía siendo una sociedad predominantemente rural, con pequeñas ciudades, y los delitos registrados eran, sobre todo, casos de homicidio, hurto, apropiación indebida y estafa.³ En términos jurídicos, el delito de comercio clandestino o facilitación del consumo de estupefacientes se estableció en el artículo 281 del Código Penal, que preveía penas al mismo nivel que legislaciones anteriores, es decir, reclusión de 1 a 5 años y multa. Sin embargo, el texto adoptó también una línea más equilibrada, con la descriminalización del consumo de drogas y la reducción del número de conductas que abarcaba en comparación con la legislación anterior.⁴ Los legisladores de la época retomaron la técnica de la 'ley penal en blanco' con respecto a las leyes de drogas, lo cual significa que la ley no debe especificar cada una de las sustancias fiscalizadas, sino que crea una categoría de drogas que puede generar dependencia que se puede extender hasta el infinito. El empleo de esta técnica denotaba la intención de imponer un control más estricto al comercio de drogas ilícitas mediante la utilización de fórmulas genéricas y términos imprecisos con significados muy amplios.

Con la redacción del artículo 281 del Código Penal, surgieron algunas discusiones doctrinarias y jurisprudenciales sobre la posibilidad de la responsabilización penal del consumidor, aunque el Tribunal Supremo Federal había determinado la descriminalización jurídica de la posesión para consumo personal.⁵

El período comprendido entre 1964 y 1971 fue una etapa convulsa en el país; al amparo de la ideología de la seguridad nacional, se crearon tribunales de excepción y procesos militares de investigación para detener, castigar y contener a los 'subversivos', es decir, a los oponentes de la dictadura militar. Se instauró así un sistema penal autoritario, con prisiones políticas, tortura, censura, violencia policial y supresión de los derechos humanos y las garantías individuales, como el *habeas corpus*. El año 1964 se considera el "marco divisorio entre el modelo sanitario y el modelo bélico de política penal para las drogas".⁶ Ese mismo año

se refrendó en Brasil la Convención Única sobre Estupefacientes de 1961, hecho que supuso la entrada definitiva del país en el escenario internacional de lucha contra las drogas mediante un aumento de la represión. No por casualidad, el momento coincide con el golpe de Estado, que creó las condiciones propicias para intensificar la represión mediante la limitación de las libertades democráticas.

A pesar de los cambios en la política penal de drogas durante este período, se percibe también la persistencia del modelo sanitario, aunque sea de forma residual, y el surgimiento de un doble discurso. Según Rosa Del Olmo, ese “doble discurso sobre la droga (...) se puede conceptualizar como un modelo médico-jurídico que intenta establecer una ideología de diferenciación”, cuya característica principal está en la distinción entre consumidor y traficante, es decir, entre enfermo y delincuente. El primero, en razón de su condición social, se vería asimilado por el discurso médico, consolidado por el modelo médico-sanitario en boga desde la década de los cincuenta y que representaba el estereotipo de la dependencia, mientras que el traficante era el delincuente, el elemento corruptor de la sociedad.⁷ En Brasil, este cambio de rumbo debe entenderse en el contexto del régimen de excepción impuesto por los militares, con la instauración de un nuevo tipo de intervención penal y el aumento de la represión política.

En la primera fase del régimen militar, se crearon la Ley 4.451/66, que incorporó al ámbito de los delitos el cultivo de especies para la producción de drogas ilícitas, y el Decreto ley 159/67, que extendió la prohibición legal a las anfetaminas y los alucinógenos. La segunda fase se vio marcada por la promulgación del Acto institucional 5 (AI-5), del 13 de diciembre de 1968, por parte del nuevo presidente, el general Costa e Silva, por el que se institucionalizaba el régimen dictatorial, se clausuraba el Congreso y se suspendían los derechos y las garantías individuales. Fue en ese peculiar momento cuando se elaboró una nueva legislación de drogas, mediante el Decreto ley 385, del 26 de diciembre de 1968, y con el Congreso aún cerrado. Considerada bastante represiva, esta nueva legislación sobre drogas no sólo criminalizaba la conducta de los consumidores, sino que también la equiparaba a la de los traficantes, con penas de uno a cinco años de prisión y multa.

El nuevo Código Penal, entre otras cosas, pasó a sancionar el fomento de la difusión del consumo de estupefacientes, incluyendo los verbos ‘preparar’ y ‘producir’ en el enunciado del artículo 281, y aumentó considerablemente el nivel de la pena pecuniaria. Siguió, por otro lado, manteniendo la predilección por la práctica legislativa del uso de leyes penales en blanco, por la que la definición de ‘estupefaciente’ se basaba en criterios poco habituales. En este período, cabe destacar una “ruptura con el discurso oficial fundamentado en la ideología de diferenciación entre traficante y consumidor”,⁸ puesto que se pasó a ignorar la situación de las personas dependientes equiparándolas a los traficantes.

Dado que, antes, el consumidor era visto desde una perspectiva más clínica que penal, este drástico cambio en la política penal provocó la indignación de juristas y de algunos magistrados. Aún así, el espíritu represor de la época contagió también a algunos jueces, que defendían la criminalización del consumidor como forma de luchar contra el tráfico, mediante un discurso represivo alineado con las convenciones internacionales. La absurda legislación que equiparaba a consumidor y traficante constituía más bien un intento de incrementar el control social de la población que se oponía al régimen valiéndose de una mayor represión del consumo de drogas.

En Brasil, al igual que en los Estados Unidos, el consumo de drogas ilícitas conllevaba un componente de expresión política, de protesta y de oposición a la Guerra de Vietnam, que salió de los guetos y alcanzó a la clase media.⁹ Eran nuevos tiempos y, bajo el impacto de la revolución en las costumbres, las protestas estudiantiles y la oposición política, la juventud marcó una posición de divergencia, incluso en cuanto a la popularización del consumo de drogas. La reacción del poder establecido, por lo tanto, consistió en imponer un trato cada vez más represivo mediante el discurso de la demonización de las drogas como estrategia política de las instituciones de poder para su seguridad interna.¹⁰

El modelo bélico se mantuvo aún durante los años setenta, a pesar de que la nueva legislación se mostrara un poco menos represiva que la anterior y estuviera más en sintonía con las orientaciones internacionales, retomándose el discurso médico-jurídico anterior. Sin embargo, la tenencia de sustancia ilícitas por parte de consumidores ocasionales y no dependientes seguía equiparándose todavía al tráfico ilícito, de acuerdo con el inciso III del primer párrafo del artículo 281, cuya escala penal única, tanto para consumidor como para traficante, se aumentó a una pena máxima de 6 años.

El final de aquella década marca el momento en que Brasil pasa por una etapa de transición, que culminó con la entrada en vigor de la Ley 6.368/76, elaborada en plena apertura política y que fue considerada como ejemplar en lo que se refiere a su adecuación a las normas y compromisos internacionales asumidos por Brasil. Esa Ley, con algunos pequeños cambios, sigue aún vigente hoy día. La llamada Ley de estupefacientes de 1976 sustituyó la legislación de 1971, revocó el artículo 281 del Código Penal y unificó todas las leyes de drogas bajo una única ley especial. Sus premisas básicas eran: el consumo y el tráfico de sustancias ilícitas se deben evitar y castigar, ya que representan un peligro abstracto, o presumido, para la salud pública. La Ley buscaba la prevención mediante la imposición de deberes y penas a personas jurídicas, apuntando así a la prevención del tráfico y del uso indebido de drogas. Al establecer las condiciones del tratamiento contra la dependencia, la ley empleaba un discurso médico que defendía el tratamiento obligatorio como pena, aludiendo al ‘peligro social de la

droga'. La concepción autoritaria de esa legislación se manifiesta asimismo en la posibilidad de imponer tratamiento a una persona aunque ésta no haya cometido delito alguno, lo cual refleja la preponderancia de un enfoque médico obsoleto, que ve al adicto como una persona débil, sin voluntad propia, y atribuye al tratamiento forzoso la posibilidad de curarla.

El sistema procesal previsto por la legislación de 1976 se simplificó para dotarlo de mayor agilidad e intensificar la represión, limitando los derechos de defensa con la reducción de garantías, como la prohibición del reo de apelar sin pasar por la prisión (artículo 35).¹¹ En lo que se refiere al tipo de sanción, el encarcelamiento se mantenía como pena principal, incluso para los consumidores, y las penas para el delito de tráfico se incrementaban a un nivel de entre 3 y 15 años, aunque sin que se modificaran las descripciones de los delitos correspondientes. En el apartado sobre delitos, la descripción del delito de 'tráfico de estupefacientes' en el artículo 12 se establecía mediante 18 verbos, sin distinguir de forma cualitativa o cuantitativa los distintos niveles de delito, reflejo de la influencia de la Convención de 1961. El alcance de la sanción penal se amplió con respecto a la versión anterior, dado que el legislativo no indicaba ningún elemento subjetivo (como fin de lucro, por ejemplo), lo cual permitió extender la tipificación en el delito más grave. Ese elemento subjetivo, sin embargo, sí aparecía en el artículo 16, que sancionaba la posesión de drogas mediante la expresión 'para consumo propio'. El artículo 12 y sus párrafos establecían como delitos consumados los actos meramente preparatorios, con el objetivo de aumentar la represión. Incluso el cultivo de plantas destinadas a la preparación de drogas fue tipificado como delito.

El párrafo segundo del artículo 12 de la citada ley preveía aún otras conductas equiparables al tráfico de estupefacientes que no estaban definidas claramente y carecían de una descripción precisa. Se sancionaba la instigación, la inducción o el auxilio al consumo de estupefacientes, la utilización de espacios para el consumo de sustancias estupefacientes y todo tipo de contribución al fomento o a la difusión del consumo o del tráfico de estupefacientes. La ley generalizaba y no definía lo que suponía una 'contribución de todo tipo', y fue esa falta de precisión del dispositivo jurídico lo que acabó sirviendo de base para la persecución penal de los primeros organizadores de los programas de reducción de daños en Brasil, a inicios de los años noventa. Estas personas, al distribuir jeringuillas esterilizadas entre los consumidores de drogas inyectadas, fueron acusadas de incentivar el consumo de drogas. El artículo 14, por otro lado, definía la asociación para el tráfico como un delito separado, castigado con entre tres a diez años de prisión. Así, según la redacción de la ley, la mera asociación ocasional de dos personas para el tráfico podía ser sancionada como una pena superior a la de una banda o cuadrilla de cuatro personas formada para practicar el robo. En 1990, la pena máxima del artículo 14 se redujo a seis años.

No obstante, el principal cambio que trajo consigo esta ley fue la creación del delito separado de posesión de estupefacientes para consumo propio (artículo 16), cuya pena –de seis meses a dos años de prisión y multa– se diferenciaba de las penas para los casos de tráfico. Eso constituyó un hito en el cambio de rumbo de la política de drogas en Brasil, a pesar de que se mantuviera el control penal de los consumidores mediante la imposición de pena o tratamiento. La ley no especifica las sustancias prohibidas y se refiere únicamente a "estupefacientes o sustancias que generan dependencia física o psíquica [utilizadas] sin autorización o en disconformidad con las disposiciones jurídicas o normativas", creando así una ley penal en blanco que se complementaría con una directiva del Ministerio de Sanidad (conforme a los artículos 6 y 36).

Poco tiempo después, en 1977, Brasil ratificó el Convenio sobre Sustancias Sicotrópicas de la ONU de 1971.¹² Este tratado imponía a los países firmantes la obligación de que los delitos relacionados con este tipo de sustancias "sean sancionados en forma adecuada, especialmente con penas de prisión u otras penas de privación de libertad", a pesar de que admitiese como alternativa a la pena el tratamiento, incluso forzoso. Con ello, se completó el andamiaje jurídico en este ámbito y culminó la plena integración de Brasil en el modelo internacional de fiscalización de drogas. Ese modelo político-delictivo esbozaba "nuevos estereotipos y una nueva legitimación represiva" con la estigmatización del 'enemigo interno', que sería el traficante de drogas, al tiempo que flexibilizaba el castigo del consumidor, un rasgo que caracterizaría el control penal de las drogas en Brasil a partir de entonces.

A mediados de la década de los ochenta, la extensa Reforma Penal de 1984 restituyó derechos y otorgó garantías a los presos. Sin embargo, aunque fue bien recibida, esa reforma penal fue tildada de excesivamente cauta y tímida por algunas voces, a la vista de la persistencia de la situación en las prisiones. Paradójicamente, con la llegada de la Constitución Democrática de 1988, se observa una tendencia de endurecimiento de la política penal, que también tuvo su impacto en la política de drogas, especialmente tras la aprobación de la llamada Ley de delitos graves de 1990 (Ley 8.072/90),¹³ que prohibía la libertad en espera de juicio, la fianza, la gracia, la amnistía y el indulto, además de vetar el recurso del acusado en libertad y la progresión del régimen carcelario, e incrementar el plazo para obtener la libertad provisional.

El impacto de esta ley en el sistema penitenciario, como se verá más adelante, fue enorme. El aumento del número de presos por tráfico de drogas en las prisiones fue resultado, en primer lugar, del incremento de las penas para ese delito, que pasó del mínimo de uno a tres años –con la aprobación de la ley de 1976–, según el artículo 12 de la Ley 6.368/76. Además, a partir de 1990, los condenados por ese delito permanecerían presos durante más tiempo, especialmente por la prohibición de aplicar una progresión en el régimen



Cândido Mendes, Ilha Grande, Brasil

penitenciario y el aumento del plazo para la obtención de la libertad condicional. Además, se reforzaron las diferencias legales entre consumidores y traficantes, pues las propias cláusulas del artículo 12, en lugar del artículo 16 de la misma ley, negaban varios beneficios a las personas acusadas de tráfico.¹⁴ Una vez catalogado formalmente como traficante en el atestado policial o en el momento del arresto, el acusado quedaría preso, aunque no tuviera antecedentes, y debería responder al proceso como tal.

En aquella época, varios expertos jurídicos cuestionaron la constitucionalidad de la ley, especialmente en lo que se refería a la prohibición de la progresión del régimen en virtud del principio constitucional de la individualización de la pena, pero la jurisprudencia se posicionó reiteradamente en contra de este argumento y el Tribunal Supremo Federal, por mayoría, consideró que se trataba de una ley constitucional. A pesar de ello, en abril de 2006 y tras 15 años de vigencia, la nueva composición del Tribunal Supremo Federal modificó esa interpretación de la ley.¹⁵

Casi al mismo tiempo, en 1991, Brasil consolidó su adhesión al modelo de la fiscalización internacional de drogas con la promulgación de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 1988,¹⁶ un instrumento represivo que, por primera vez, vinculó la cuestión de las drogas con la organización de traficantes. El texto de la convención sirvió de base para la elaboración de leyes especiales que modificaron el sistema penal brasileño en los años poste-

riores. A partir de entonces, se observa una creciente relación discursiva entre la política de drogas y la delincuencia organizada, un concepto que gana autonomía y sirve como justificación para ignorar derechos y garantías individuales.

Algún tiempo después, una nueva reforma legislativa (Ley 9.099/95) relajaría las penas para el delito de 'consumo de estupefacientes', por lo que pasó a admitirse la suspensión condicional del proceso. Este hecho constituyó un pequeño avance, ya que esa suspensión no generaba antecedentes y permitía la prescripción de la acción penal tras el cumplimiento integral de las condiciones determinadas.

Con todo, lo que parecía una solución aparentemente beneficiosa para el consumidor ocasional de drogas en poco mejoraba la situación de la persona dependiente de ellas que, sin las condiciones adecuadas para controlar su dependencia, debía permanecer bajo control judicial durante un período determinado como condición para que se aceptase la suspensión del proceso y que, en caso de que fuera detenida de nuevo, perdería ese beneficio. En los casos de consumidores problemáticos, esto acababa sucediendo con frecuencia. A pesar de la aparente liberalidad de la ley, se mantuvo, a pesar de todo, el control penal del consumidor, que podía quedar detenido en el acto.

También en la década de los noventa se produce otro hito en la tendencia hacia cierto tipo de 'despenalización' con la Ley 9.714/98, que incrementaba la aplicación de medidas

penales alternativas para los delitos perpetrados sin violencia o sin grave amenaza a la persona, con penas de hasta cuatro años, y para los delitos culposos. Sin embargo, las personas condenadas por tráfico no podían acogerse a este dispositivo y no podían transformar sus sentencias carcelarias en penas alternativas, aunque una interpretación literal de la ley, de hecho, lo permitiera. Aunque se han identificado algunas decisiones aisladas en que los jueces han autorizado la imposición de penas no privativas de la libertad para pequeños traficantes condenados a la pena mínima –un grupo sobrerrepresentado entre la población penitenciaria–, la jurisprudencia denegó la aplicación de este nuevo criterio jurídico a los condenados por tráfico.

La sustitución de penas (o penas alternativas) podría haber desembocado en una reducción significativa de la población penitenciaria, especialmente a largo plazo, teniendo

Legislación penal brasileña sobre estupeficientes

- **1940** - Art. 281 del Código Penal establece el delito de comercio clandestino o facilitación del consumo de estupeficientes.
- **1966** - La Ley 4.451 de 1966 incorpora como delito el cultivo de especies para la producción de drogas ilícitas.
- **1967** - Decreto ley 159 de 1967 extiende la prohibición legal a las anfetaminas y los alucinógenos.
- **1968** - El Decreto ley 385, del 26 de diciembre de 1968 representa una nueva legislación de drogas en el marco del régimen dictatorial.
- **1976** - La Ley 6.368 de 1976, elaborada en plena apertura política, Ley de Estupeficientes, revoca el Art. 281 del Código Penal y unifica todas las leyes de drogas bajo una única ley especial. El consumo y el tráfico de sustancias ilícitas representan un peligro para la salud pública.
- **1990** - La Ley 8.072 de 1990, Ley de Delitos Graves, contribuyó a aumentar el número de presos por delitos de drogas.
- **1995** - La Ley 9.099 de 1995 relaja las penas para el delito de ‘consumo de estupeficientes’.
- **1998** - La Ley 9.714 de 1998 revela una tendencia hacia cierto tipo de ‘despenalización’ en el consumo.
- **2006** - Actual Ley de drogas, abril de 2006. El Tribunal Supremo Federal modifica la interpretación de la Ley 8.072. Creación del SISNAD –el Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas. Se centra en la prevención del uso indebido de drogas.

en cuenta el alto porcentaje de personas condenadas por ‘delitos menores’ de drogas (pequeños traficantes, delincuentes primarios, condenados a penas iguales o inferiores a cuatro años). Sin embargo, la interpretación dominante en aquel momento, incluso por parte del Tribunal Supremo Federal, tendía a negar la posibilidad de penas alternativas a los condenados por tráfico, a pesar de que no hubiera ninguna norma jurídica explícita que lo impidiera.

En el ámbito de la política de drogas, esta ley reforzó aún más la división entre el sistema aplicable al consumidor de drogas de clase media, que tiene el dinero para costearse el hábito, y el consumidor-traficante, que necesita vender la droga para sustentar sus necesidades. En Brasil, el siglo XX llegó a su fin con una legislación que agravó las condiciones de cumplimiento de las penas en los centros penitenciarios, al tiempo que el movimiento a favor de la despenalización alcanzaba sólo a aquellos delitos considerados más leves, como el consumo de drogas.

La legislación de drogas brasileña se limita a imitar y reforzar el gran abismo existente en la respuesta penal para las clases más altas y más bajas de la población. Para los traficantes – incluso para aquellos de pequeña escala o que son dependientes– que pertenecen a las clases más desfavorecidas de la sociedad, la respuesta penal es siempre la prisión de seguridad, con lo que se exacerban aún más las terribles condiciones que se viven en las hacinadas cárceles. Para los consumidores de drogas ocasionales y sin antecedentes, que tienen la posibilidad de comprar drogas sin traficar con ellas, se produjo una reducción de la respuesta.

Dado este marco de impacto en el sistema penitenciario, la actual ley sobre drogas se aprobó en 2006 tras un largo recorrido por los proyectos de ley desarrollados en el Congreso Nacional. Se trata de una legislación considerada equilibrada, que renovó de forma positiva la política de drogas brasileña con la creación del SISNAD –el Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas– y rompió con la política anterior al centrarse en la prevención del uso indebido de drogas, aunque también pusiera parte de su acento en la represión del tráfico, como se verá más adelante.

Análisis de la actual ley de drogas de Brasil

Entre los principales aspectos destacables de la nueva ley, está el reconocimiento expreso de principios como “el respeto de los derechos fundamentales de las personas, especialmente en cuanto a su autonomía y libertad” (artículo 4, I), el reconocimiento de la diversidad (artículo 4, II) y la adopción de un enfoque multidisciplinar (inciso IX). Además, fija directrices destinadas a la prevención del consumo de drogas mediante el “fortalecimiento de la autonomía y de la responsabilidad individual en relación con el uso indebido de drogas” (artículo 19, III) y el “reconocimiento de la reducción de daños como resultados deseables de las

actividades de naturaleza preventiva” (inciso VI). La consideración jurídica de estos principios es algo fundamental, ya que refleja un nuevo enfoque, que sigue la línea del prohibicionismo moderado, especialmente con la adopción de la reducción de daños como política oficial.

En relación con el consumo de drogas, se produce un importante cambio con la despenalización del consumo y el rechazo de penas privativas de la libertad para el consumidor, incluso en los casos de reincidencia,¹⁷ mediante la redacción del artículo 28, que sólo prevé medidas alternativas como pena:

“Quien adquiera, guarde, almacene, transporte o lleve consigo, para consumo personal, estupefacientes sin autorización o en disconformidad con las disposiciones jurídicas o normativas, estará sujeto a las penas siguientes: I – advertencia sobre los efectos de los estupefacientes; II – prestación de servicios a la comunidad; III – medidas educativas de participación en programas o cursos educativos”.

Además de éstos, hay otros aspectos positivos, como la equiparación del cultivo para consumo personal al consumo personal en sí, según lo dispuesto por el artículo 28, § 1.¹⁸ Otro acto que, según la antigua legislación, era equiparable al tráfico era el consumo compartido de drogas ilícitas; también en este caso se han reducido las penas (artículo 33, § 3),¹⁹ cuando el suministro es ocasional, se entrega a alguien que tiene una relación con el sujeto en causa y no tiene afán de lucro, una situación que se diferencia de la del traficante profesional y que justificaría la relajación de la pena. Con respecto al consumidor, por lo tanto, estos cambios deberían considerarse como algo positivo, ya que implican una reducción del control penal y una cierta diferenciación entre conductas.

A pesar de estos avances, la ley sigue careciendo de una diferenciación clara entre consumo y tráfico. Según los criterios legales, esta diferenciación se debe determinar teniendo en cuenta la cantidad, la naturaleza (o calidad) de la droga y otros elementos, tales como el lugar y demás circunstancias objetivas, además de subjetivas, como la existencia de antecedentes, circunstancias sociales y personales (según lo dispuesto por el artículo 28, § 2). Estos vagos criterios son tan difíciles de aplicar que, en la práctica, la distinción depende de la autoridad correspondiente en cada caso. La ausencia de una distinción legal a priori perjudica la defensa del acusado, puesto que prevalece siempre la visión subjetiva de la autoridad, y la discrecionalidad de la autoridad policial que primero entra en contacto con el caso es excesivamente amplia. Por tanto, esta opción legislativa podría catalogarse como bastante cuestionable, precisamente por la falta de garantías legales que limiten la intervención estatal con respecto al consumidor.

En lo que atañe al tráfico de drogas, la nueva ley reserva un trato penal bastante estricto para el delito, ya que la pena mínima se incrementó de 3 a 5 años, si bien con la po-

sibilidad de reducir la pena. El delito de tráfico responde actualmente a la descripción siguiente:

“Artículo 33: importar, exportar, remitir, preparar, producir, fabricar, adquirir, vender, exponer a la venta, ofrecer, almacenar, transportar, llevar consigo, guardar, prescribir, administrar, entregar para consumo o suministrar estupefacientes, aunque sea gratuitamente, sin autorización o en disconformidad con las disposiciones jurídicas o normativas.

Pena: reclusión de 5 (cinco) a 15 (quince) años y pago de 500 (quinientos) a 1.500 (mil quinientos) días-multa.”

En el § 1º de este mismo artículo 33 (incisos I, II y III), se establecen además tres figuras que se equiparan, o se asimilan, al tráfico, con el objetivo de abarcar toda la cadena productiva de la droga.²⁰ Se observa claramente que la intención de la ley es cubrir todas las conductas posibles que puedan tener cualquier relación con el proceso de producción, distribución, comercio y consumo de drogas.

No obstante, el blanco de las principales críticas de los especialistas fue el aumento de la pena mínima de tal delito, medida que los legisladores justificaron por la necesidad de “endurecer la lucha contra el tráfico”. Para autores como Salo de Carvalho, este dispositivo se debe criticar por la disparidad entre la magnitud de la pena y la falta de tipos penales intermedios con grados proporcionales, destacando la zona gris entre el mínimo y el máximo de la respuesta penal, a pesar de las diversas conductas previstas en el artículo 33.²¹ Así, a pesar de las diferencias significativas entre los distintos tipos de conducta (no se exige propósito de comercio o ánimo de lucro), y el daño causado al bien jurídico tutelado (la salud pública), la escala penal es única, lo cual da pie a castigos injustos.

Así, con la nueva ley, se amplió la diferencia legal entre consumidores –sujetos sólo a medidas alternativas– y traficantes –que se enfrentan a altas penas de prisión– sin que la ley defina de forma estricta quién puede encajar en cada una de estas categorías. Aunque la nueva ley haya avanzado con respecto a la anterior, está aún muy lejos de lo ideal.

Actualmente, la posibilidad legal de moderación de la pena por el delito de tráfico de drogas se prevé en el § 4 del artículo 33, que dispone, en circunstancias especiales, la reducción de la pena para delinquentes primarios y que no participen en la delincuencia organizada. Se trata de un tipo privilegiado en relación con el enunciado y establece:

“§ 4º: en los delitos definidos en el encabezado y en el § 1 de este artículo, las penas podrán reducirse de 1/6 (un sexto) a 2/3 (dos tercios), aunque se prohíbe la conversión en penas restrictivas de derechos, cuando sea un delincuente primario, goce de buenos antecedentes, no se dedique a actividades delictivas y no forme parte de una organización delictiva.”

Se hace evidente la preferencia del poder legislador por la pena de prisión, incluso para los pequeños traficantes para quienes sería adecuada una reducción de la pena, ya que, aunque el juez pueda reconocer la poca relevancia de la participación del acusado en el comercio ilegal de drogas, la ley prohíbe la sustitución de la prisión por penas alternativas. Y eso a pesar de que la ley brasileña permite esa sustitución en el caso de condenas de hasta cuatro años para todos los demás delitos perpetrados sin violencia o amenaza grave, como sería el caso del tráfico de drogas.

Esa reducción, si se aplicara plenamente, podría traducirse en penas para traficantes de uno año y ocho meses, como mínimo; sin embargo, el fallo técnico en la redacción de los criterios ha impedido o dificultado, en la práctica, su aplicación, tal como lo demostró recientemente un estudio empírico sobre sentencias judiciales en Río de Janeiro y Brasilia.²²

El estudio cuestionaba si la moderación de la pena era suficiente para distinguir entre las diversas conductas ilícitas de la red de comercialización de drogas. Se llegó a la conclusión de que las diferencias de interpretación por parte de los jueces en su aplicación suponían que, en la práctica, la reducción de las penas se hacía más difícil, incluso en los casos de delincuentes primarios, especialmente en el ámbito de los tribunales estatales.²³ Por otro lado, se encontró que, en el Tribunal Federal de Río de Janeiro, se concedían mayores reducciones de pena a los acusados presos como 'mulas' (transportadores de drogas), en la mayoría de casos extranjeros, mientras que los jueces del ámbito estatal aplicaban esa reducción con mucha menor frecuencia, incluso aunque, en teoría, se podría aplicar a los pequeños traficantes que participan en el mercado del menudeo urbano y que constituyen la mayoría de los acusados por este tipo de delito.

Según las conclusiones del estudio, en Río de Janeiro la mayoría de condenados por tráfico de drogas (60,8 por ciento) fueron detenidos solos; la mayoría de los traficantes condenados actúan de forma individual o, al menos, son arrestados en esa circunstancia. Los datos son elocuentes al revelar que, a diferencia de la idea generalizada, la mayor parte de los traficantes condenados no son, 'por definición', integrantes de una 'organización delictiva', ni actúan necesariamente en asociación. Por otro lado, en la minoría de los casos en que el acusado no actuó en solitario, es decir, en el 38,9 por ciento de ellos, se detuvo a dos personas que actuaban conjuntamente. El 66,4 por ciento son delincuentes primarios con cantidades relativamente pequeñas de droga. En el 58,05 por ciento de los casos de esa ciudad, los condenados por tráfico recibieron penas de cinco años de prisión por encima del mínimo legal, mientras que en el 41 por ciento de los casos recibieron penas por debajo del mínimo.

A los investigadores les llamó la atención la cantidad de procesos en los que el juez presume, basándose en meras

sospechas, que el reo se dedica a actividades delictivas o forma parte de organizaciones delictivas, es decir, cuando presume su culpabilidad con el fin de negar la reducción de las penas; este hecho se constató en cerca del 40 por ciento de los casos. De este modo, todo indica que un número significativo de personas no vio reducida su pena porque algunos jueces rechazaron la aplicación de la excepción del párrafo 4 del artículo 33, situación altamente cuestionable desde el punto de vista de la legalidad y la constitucionalidad. La selectividad en el funcionamiento del sistema penal brasileño es patente. Aunque hay varios grados de importancia en la jerarquía del tráfico de drogas, las actuaciones de las autoridades parecen estar dirigidas a las clases más desfavorecidas de la sociedad, que están sobrerrepresentadas en las prisiones del país.

La opción legislativa a favor del aumento de la represión, así como la opción exclusiva por el encarcelamiento, se cuestionaron recientemente, en septiembre de 2010, ante el Tribunal Supremo Federal de Brasil, que dictaminó un recurso a favor de una persona acusada de tráfico de 13,4 gramos de cocaína,²⁴ y discutió la prohibición de la sustitución de la pena de prisión aplicada a un pequeño traficante de drogas por medidas restrictivas de derechos, contemplada en el párrafo 4 del artículo 33 de la Ley de estupefacientes. La mayoría determinó que esa prohibición era inconstitucional y se estableció que la posibilidad de la sustitución se debía estudiar caso por caso. En opinión de algunas autoridades, la aplicación de tal decisión podría beneficiar a muchos otros pequeños traficantes y disminuir el tamaño de la población penitenciaria nacional, dado el gran número de pequeños traficantes encarcelados en Brasil.

Cabe destacar que, incluso en los Estados Unidos y Europa occidental, es más fácil para los agentes de la ley capturar a los vendedores en las calles, que se dedican al menudeo y que son más numerosos y fáciles de alcanzar, que a los traficantes (que se dedican al mayoreo). Así, a la pregunta de 'por qué sólo están presos los pequeños y (unos pocos medios) traficantes', en Río de Janeiro se puede responder que es por la actuación selectiva del sistema penal brasileño, que criminaliza la pobreza y a los pobres y vulnerables, y la política de drogas represiva sólo agrava la situación.

Teniendo en cuenta todo lo expuesto, se puede concluir que Brasil sigue el modelo de control penal de las drogas inspirado en las convenciones internacionales, pero que su legislación se caracteriza, por un lado, por el enfoque progresista y humanitario que se da al consumidor, en la línea de la despenalización, con un reconocimiento de las políticas de reducción de daños, consideradas muy avanzadas y, por otro, por un trato exageradamente punitivo al traficante de drogas, sujeto a penas altas, sin que haya una clara distinción legal entre estas dos figuras. Esto se traduce en una mayor representación de los menudistas en las prisiones brasileñas.

Así, el actual sistema brasileño de fiscalización de estupeficientes, aun siendo democrático, actúa de forma autoritaria, ya que no limita el poder punitivo. Al contrario, deja de establecer límites y contornos diferenciadores exactos para las figuras del consumidor, y del pequeño, medio y gran traficante, y atribuye a las autoridades, en casos concretos, un amplio margen de discreción, lo cual acarrea una aplicación injusta de la ley.

En el apartado que sigue, se analizará el impacto de este tipo de política en la realidad del sistema penitenciario brasileño.

Política de drogas y sistema penitenciario en Brasil

El sistema penitenciario brasileño está –y siempre ha estado– superpoblado. Actualmente, hay un déficit de plazas de 170.000 presos, lo cual supone unas condiciones de vida pésimas para los internos. El país sufre también de un problema bastante común en los países latinoamericanos: el exceso de presos provisionales (es decir, de personas privadas de libertad aunque aún no tengan una condena definitiva), cuyo porcentaje nacional en estos momentos se sitúa en torno al 45 por ciento. Las pésimas condiciones del sistema carcelario en Brasil fueron recientemente denunciadas por un informe de la Asociación Internacional de Abogados (IBA), en el que se afirma que “la superpoblación extrema, las condiciones sanitarias precarias, la violencia entre bandas y los motines deterioran el sistema penal, donde los malos tratos, incluidas las agresiones físicas y la tortura son habituales”.²⁵

El actual índice de 245 presos por 100 mil habitantes coloca a Brasil en la 47ª posición del ranking mundial de países con mayores tasas de encarcelamiento.²⁶ En términos de población total, el país se sitúa en cuarta posición, sólo por detrás de los Estados Unidos, China y Rusia.²⁷ El coste mensual de una población penitenciaria de esas dimensiones es muy alto, y aún más alto es el valor que se debe invertir en la creación de nuevas plazas. Según los cálculos de las autoridades, “para la creación de 60.000 plazas en el

Tabla 2 - Población penitenciaria en Brasil: total y condenados por tráfico (2005-2009)

Año	Número de presos total	Número de presos por tráfico	% presos por tráfico
2005	361.402	32.880	9,10%
2006	383.480	47.472	12,38%
2007	422.590	65.494	15,50%
2008	451.219	77.371	17,50%
2009	473.626	91.037	19,22%

Fuente: Infopen

sistema se necesitarían 1.800.000 reales, aproximadamente (1.058.000 dólares estadounidenses), sin tener en cuenta el coste mensual de dichas plazas”.²⁸

Según datos más recientes, de diciembre de 2009, Brasil contaba con un total de 473.626 presos en su sistema penitenciario, incluidos los detenidos en comisarías.²⁹ Si se analiza la evolución histórica de la población penitenciaria brasileña desde 1990, destaca el hecho de que el número de personas en centros carcelarios aumentó en torno a un 314 por ciento de 1992 a 2009. Esta tendencia de incremento del encarcelamiento se ve confirmada por los números y refleja los efectos de una política penal basada en el endurecimiento legislativo, la limitación de las garantías y el acento en la represión. En diez años (de 2000 a 2009), la población carcelaria se duplicó, pasando de unos 233.000 reos a más de 473.000, como se ve en las Tablas 1 y 2.

Ante este panorama general, es importante examinar qué porcentaje del total de condenados corresponde al delito de tráfico de drogas, que representa la segunda mayor incidencia de presos (91.037) en el sistema, sólo por detrás de los delitos contra el patrimonio (217.762),³⁰ que ocupan tradicionalmente la primera posición.

Solamente a partir de 2005 fue posible encontrar datos más específicos sobre los condenados por tráfico de drogas en relación con la población carcelaria total. La Tabla 2 resalta el aumento porcentual de la representación relativa de los condenados por tráfico en el sistema penitenciario brasileño, lo que permite afirmar que el incremento de la represión contra el tráfico de drogas ha contribuido al aumento del número de presos en Brasil.

El análisis de los datos revela que, durante la vigencia de la Ley de Drogas 6.368/76 –es decir, hasta fines de 2006–, el porcentaje de condenados por tráfico de drogas era del 12,38 por ciento, índice que aumentó hasta un 19,22 por ciento a fines de 2009; es decir, el número de condenados por ese delito casi se duplicó desde la entrada en vigor de la Ley 11.343/06. Si ya era alto el número de personas encarceladas por el delito de tráfico de drogas, ahora, según las estadísticas consultadas, parece seguir creciendo. Así, la opción a favor de las respuestas penales represivas contra

Tabla 1 - Total de presos en Brasil 1992-2004

Año	Número de presos
1992	114.377
1995	148.760
1999	194.074
2000	232.755
2001	233.859
2002	239.345
2003	308.304
2004	336.358

Fuente: Ministério da Justiça, Infopen

el delito de tráfico de drogas contribuyó de forma eficaz al aumento de la población penitenciaria brasileña en los últimos años, con la destacable sobrerepresentación de pequeños comerciantes de drogas ilícitas condenados a largas penas de prisión, lo cual refuerza la marginalidad y el estigma a que están sometidos.

En un ámbito más concreto, cabe también analizar los datos referentes a la participación de menores de edad en los delitos de drogas. Tomando como ejemplo el número total de menores que entraron en el II Juzgado de la Infancia y la Juventud do Rio de Janeiro, y la división por delitos perpetrados, se confirma aún otra observación relevante: que la población más joven es la que más sufre, proporcionalmente, el encarcelamiento por tráfico de drogas. Si, entre 1991 y 1994, el tráfico o el consumo de drogas era responsable del 8 al 13 por ciento de las derivaciones de menores a los centros de detención, en 1995 ese índice salta hasta un 24 por ciento y, en el año siguiente, a un 36 por ciento, arrebatando a los delitos contra el patrimonio la primera posición en la lista. Si comparamos los valores absolutos de 1991 (204 menores) y 1997 (1.648 menores), constatamos un aumento del en exceso de 700 por ciento, tal como se refleja en la Tabla 3.³¹

Conclusión

El objetivo del presente texto era analizar la correlación entre la legislación de drogas en Brasil y el aumento de su población penitenciaria. Al evaluar la evolución de la legislación de drogas en Brasil, se destaca el progresivo aumento de la represión penal contra el tráfico, teniendo en cuenta el incremento del porcentaje de presos por ese delito en el sistema penitenciario. Cada vez más, especialmente a partir de 2006 con la aprobación de la nueva Ley de Drogas brasileña, que aumentó la pena mínima para el delito de tráfico a cinco años de reclusión, se observa un endurecimiento marcado e intencional de la respuesta penal al comercio de drogas, hecho que se podría considerar como uno de los principales factores del aumento de la población peniten-

ciaria en el país durante los últimos 20 años, sin que con ello se haya conseguido resolver la cuestión de la oferta y el consumo de drogas ilícitas.

A pesar de algunas decisiones recientes favorables del Tribunal Supremo de Brasil, como se ha mencionado antes, el mantenimiento del actual sistema represivo, de carácter punitivo y simbólico, llevará posiblemente a un incremento aún mayor del número de presos por drogas en el sistema penitenciario, reforzando la marginalización de los sectores desfavorecidos de la sociedad brasileña, que constituyen la práctica totalidad de los presos.

Las cárceles brasileñas, que tradicionalmente han estado ocupadas, en su mayoría, por personas condenadas por delitos contra el patrimonio, han visto cómo el espacio carcelario cedía cada vez más espacio a los condenados por tráfico, principalmente de casos de pequeños menudistas pertenecientes a las clases más pobres de la sociedad, manteniendo así el sistema selectivo e injusto de actuación del sistema penal. La relación entre política de drogas y cárcel es un reflejo de la insistencia de los Gobiernos en adoptar políticas destinadas al fracaso con respecto a sus objetivos declarados, o quizá del éxito de éstas con relación a objetivos ocultos o no declarados de intensificación del control social represivo de las clases más pobres de la población, que están sujetas a la violación de sus derechos y a tratos degradantes en las cárceles brasileñas y latinoamericanas. Si el objetivo de la política de drogas es aumentar el número de presos, podría decirse que la meta se ha alcanzado, sin que, no obstante, se haya conseguido controlar o reducir el consumo o la venta de drogas ilícitas.

Tabla 3 - Entrada de menores en el II Juzgado de la Infancia y la Juventud de la comarca de Río de Janeiro - Capital³²

	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997
Contra el patrimonio	2.016 (76,8%)	2.041 (76,9%)	1.504 (73,5%)	1.632 (71,3%)	1.430 (57,6%)	1.506 (49,3%)	1.345 (26,8%)
Estupeficientes	204 (7,8%)	280 (10,5%)	196 (9,6%)	303 (13,2%)	610 (24,6%)	1.108 (36,3%)	1.648 (32,8%)
Contra las personas	184	170	181	194	250	232	299
Infracción	186	115	93	92	120	134	186
Contra las costumbres	14	23	34	39	26	48	49
Otros	20	26	38	27	45	24	1.484
Total	2.624 (100%)	2.655 (100%)	2.046 (100%)	2.287 (100%)	2.481 (100%)	3.052 (100%)	5.011 (100%)

Fuente: Infopen

Notas

- 1 Morais, Paulo César de Campos. Mito e omissões: repercussões da legislação sobre entorpecentes na região metropolitana de Belo Horizonte. Disponible en: www.crisp.ufmg.br/mitonis.pdf, p. 1.
- 2 Ídem, p. 4.
- 3 Reale Júnior, Miguel (1999). Mens legis insana, corpo estranho. En: Dotti, René et al. *Penas Restritivas de Direitos: críticas e comentários às penas alternativas*, p. 26. São Paulo: Revista dos Tribunais.
- 4 Batista, Nilo (1998). *Política criminal com derramamento de sangue. Discursos Sediciosos*. Ano 3. ns. 5-6, 1-2, p. 84.
- 5 El Tribunal Supremo Federal de Brasil decidió que “no es partícipe del delito, bajo ninguna circunstancia, la persona que consume o a quien se administra o destina el estupefaciente (...) el delito es la contribución al desastroso vicio actual o futuro de otra persona (a quien la ley protege, incluso en contra de su propia voluntad). El adicto actual (ya sea toxicómano o simple consumidor habitual) es un enfermo que necesita un tratamiento, no un castigo”. Cf. Hungria, Nelson (1959). *Comentários ao Código Penal*. v. 9, p. 139. Rio de Janeiro: Forense V. IX.
- 6 Batista, Nilo (1998). *Política criminal com derramamento de sangue. Discursos Sediciosos*. Ano 3. ns. 5-6, 1-2, p. 84.
- 7 Del Olmo, Rosa (1990). *A face oculta da droga*, p. 34. Rio de Janeiro: Revan, apud Carvalho, Salo de (1997). *A Política Criminal de Drogas no Brasil*. Rio de Janeiro: Luam.
- 8 Carvalho, Salo de (1997). *A Política Criminal de Drogas no Brasil*, pp. 25-26. Rio de Janeiro: Luam.
- 9 Op. cit., p. 21.
- 10 Ídem, p. 24.
- 11 Luisi, Luiz (1990). *A legislação penal brasileira sobre entorpecentes: notícia histórica*. Fascículos de Ciências Penais. Ano 3. v. 3. n. 2. abr./mai./jun, p. 157.
- 12 Promulgado en Brasil el 14 de marzo de 1977 mediante el Decreto 79.383.
- 13 En virtud de la Ley 8.072/90, los delitos graves (crimes hediondos) son los siguientes: latrocinio (artículo 157, § 3º in fine); extorsión calificada (artículo 158, § 2º); extorsión mediante secuestro y calificada (artículo 159, caput); estupro (artículo 213, caput y § ún.); atentado violento al pudor (artículo 214); epidemia con muerte (artículo 267, § 1º); envenenamiento calificado (artículo 270 c/c artículo 285), todos en el Código Penal; y genocidio (artículos 1 a 3, Ley 2889/56).
- 14 La Ley 8072/90 modificó el artículo 83 del Código Penal para incluir el inciso V, que disponía que solamente tendría derecho a la libertad condicional el preso que hubiera “cumplido más de dos tercios de la pena, en los casos de condena por delito grave, práctica de la tortura, tráfico ilícito de estupefacientes y drogas afines, y terrorismo, si el recluso no fuera reincidente en delitos de esa naturaleza”. Ese plazo es superior al previsto para los demás delitos, que es de un tercio o la mitad en caso de que el condenado fuera reincidente.
- 15 El 23 de febrero de 2006, el Tribunal Supremo Federal, en sentencia plenaria del Habeas Corpus 82.959/SP, se declaró por mayoría la inconstitucionalidad del § 1º del artículo 2 de la Ley 8.072/90, que prohibía la posibilidad de la progresión del régimen de cumplimiento de la pena en los delitos graves. El Tribunal entendió que la prohibición de la progresión del régimen prevista por la norma impugnada chocaba con el derecho de individualización de la pena (Cf. artículo 5, LXVI), ya que, al no permitir que se tengan en cuenta las singularidades de cada persona, su capacidad de reintegración social y los esfuerzos puestos con miras a la reintegración, anula esta garantía constitucional. Se destacó asimismo que el dispositivo impugnado adolecía de incoherencias, en la medida en que impedía la progresión pero permitía la libertad condicional tras el cumplimiento de dos tercios de la pena (Ley 8.072/90, artículo 5). Véase el boletín STF n. 418, del 6 al 10 de marzo de 2006.
- 16 La Convención de la ONU contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 1988 fue promulgada en Brasil mediante el Decreto 154, del 26 de junio de 1991.
- 17 Cf. Boiteux, Luciana (octubre de 2006). *A nova lei de drogas e o aumento de pena do tráfico de entorpecentes*. Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. Ano 14. n. 167, pp. 8-9.
- 18 Artículo 28, § 1º de la Ley 11.343/06: “Se aplicarán las mismas penas a quien, para su consumo personal, siembre, cultive o coseche plantas destinadas a la preparación de una pequeña cantidad de substancia o producto capaz de provocar dependencia física o psíquica”.
- 19 Artículo 33, § 3º: “Ofrecer estupefacientes, ocasionalmente y sin ánimo de lucro, a una persona conocida para su consumo conjunto. Pena: detención de 1 (uno) a 3 (tres) años y multa”.
- 20 Las mismas penas se aplicarán a quien: I - importe, exporte, entregue, produzca, fabrique, adquiera, venda, ofrezca en venta, profiera, suministre, mantenga en almacenamiento, transporte, lleve consigo o mantenga, incluso de forma gratuita, sin autorización o en disconformidad con las disposiciones jurídicas o normativas, materias primas, insumos o productos químicos destinados a la preparación de estupefacientes; II - siembre, cultive o coseche, sin autorización o en disconformidad con las disposiciones jurídicas o normativas, plantas que constituyan materias primas para la preparación de estupefacientes; III - utilice un lugar o un bien de cualquier naturaleza que tenga en propiedad, posesión, administración, guardia o vigilancia, o que consienta que lo utilice otra persona, aunque sea gratuitamente, para el tráfico ilícito de estupefacientes.
- 21 Carvalho, Salo de (2007). *A política criminal de drogas no Brasil*, p. 189. Rio de Janeiro: Lumen Júris.
- 22 Boiteux, Luciana, Wiecko, Ela, et alli (2009). *Tráfico de Drogas e Constituição: um estudo jurídico-social do artigo 33 da Lei de Drogas e sua adequação aos princípios constitucionais penais*. Brasília: Ministério da Justiça/PNUD. Este estudio se basa en las sentencias condenatorias de primer grado por el delito de tráfico en la ciudad de Río de Janeiro (foro estatal y federal central) y en tribunales especiales del Distrito Federal durante el período comprendido entre el 7 de octubre de 2006 y el 31 de mayo de 2008. Esta muestra permite entender cómo se aplica en la práctica la ley de drogas brasileña.
- 23 En Brasil, la competencia de los tribunales estatales se determina por exclusión; es decir, que le corresponde a aquellos casos que no entrañan situaciones de interés federal.
- 24 En el Habeas Corpus 97.256, procesado por la Defensoría Pública Nacional en defensa de un condenado a 1 año y 8 meses de reclusión, en régimen inicialmente cerrado, tras haber sido detenido con 13,4 gramos de cocaína, se discutieron si los dispositivos de la Nueva Ley de Drogas (Ley 11.343/06) que prohíben la conversión de la pena privativa de la libertad en una pena alternativa (o restrictiva de derechos) para condenados por tráfico de drogas serían compatibles con el artículo 5, inciso XLVI, de la Constitución, que versa sobre la individualización de la pena.
- 25 El informe se titula “The crisis in Brazil’s prisons and criminal justice system” y se puede consultar en: www.huffingtonpost.com/juan-e-m/ring-the-alarm-brazils-pr_b_483744.html
- 26 Cf. www.kcl.ac.uk/depsta/law/research/icps/worldbrief/wpb_stats.php?area=all&category=wb_poprte
- 27 Cf. www.kcl.ac.uk/depsta/law/research/icps/worldbrief/wpb_stats.php?area=all&category=wb_poptotal
- 28 Fuente: Panorama do Sistema Penitenciário do CNJ, disponible en: www.cnj.jus.br/images/imprensa/apresentacao%20mutirao%20-%20jun%202009%202x.pdf
- 29 Fuente: Infopen. En: www.mj.gov.br
- 30 Fuente: Infopen. En: www.mj.gov.br, datos de diciembre de 2009.
- 31 No se encontraron datos nacionales de condena de menores con los que se pudiese realizar una comparación más amplia.
- 32 Datos obtenidos en el II Juzgado de la Infancia y la Juventud de la comarca de la capital de Río de Janeiro-RJ.