



ANÁLISIS CRÍTICO A LA POLÍTICA CRIMINAL DE ENFRENTAMIENTO A LAS DROGAS: UNA REVISIÓN CON PERSPECTIVA DE GÉNERO AL DELITO DE MICROTRÁFICO

Tesina de la carrera de Derecho

AUTORES

Javier Pacheco Flores

Javiera Torres Jara

PROFESORA GUÍA

Fabiola Girão Monteconrado

Febrero. 2020

TABLA DE CONTENIDOS

CONSIDERACIONES PRELIMINARES	4
1. POLÍTICA CRIMINAL DE ENFRENTAMIENTO A LAS DROGAS	6
1.1. CONTEXTO INTERNACIONAL: “GUERRA CONTRA LAS DROGAS”	6
1.2. IMPACTO DE LA “GUERRA CONTRA LAS DROGAS” EN LATINOAMÉRICA..	8
1.3. HISTORIA DEL ESTABLECIMIENTO DE LA REGULACIÓN LEGAL EN MATERIA DE DROGAS EN CHILE.....	11
2. ANÁLISIS POLÍTICO CRIMINAL EN TORNO AL SUPUESTO BIEN JURÍDICO TUTELADO EN LA LEY N° 20.000.....	20
2.1 SUPUESTO BIEN JURÍDICO PROTEGIDO.....	20
2.2 OTROS PRINCIPIOS LIMITADORES DEL <i>IUS PUNIENDI</i> DESATENDIDOS	22
2.2.1 PRINCIPIO DE LESIVIDAD.....	23
2.2.2 PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD	25
3. SELECTIVIDAD PENAL EN LA LEY N° 20.000: EL CASO DEL MICROTRÁFICO FEMENINO	32
3.1 MICROTRÁFICO FEMENINO: UN DELITO EN LA ESFERA DE LO DOMÉSTICO 33	
3.2 PRINCIPALES ROLES DE LA MUJER EN EL NARCOMUNDO: SOLDADOS Y BURRERAS.....	35
3.3 PERFIL DE LA MUJER INFRACTORA	37
3.4 CASO CHILENO.....	39
CONCLUSIONES	46
BIBLIOGRAFÍA CITADA.....	48

ANÁLISIS CRÍTICO A LA POLÍTICA CRIMINAL DE ENFRENTAMIENTO A LAS DROGAS: UNA REVISIÓN CON PERSPECTIVA DE GÉNERO AL DELITO DE MICROTRÁFICO

Critical analysis on the criminal policy that faces drugs: a review with a gender perspective on micro-trafficking offenses

Para las mujeres Complejo Penitenciario Femenino de Playa Ancha.

Desde el concreto, florecerán.

RESUMEN

El presente artículo critica la política criminal de enfrentamiento de drogas en Chile, concretamente, la figura delictiva de microtráfico. A su vez, sostiene que aquella opera con transgresión a los principios de lesividad y proporcionalidad del Derecho Penal, selectivamente, y con una completa inobservancia de un enfoque de género. Para ello ha querido dar relieve, a la manera injusta en que la normativa y su consecencial aplicación, trata a ciertos grupos desventajados, centrándose particularmente en la situación de las mujeres. Para finalizar, repasa las causas del fenómeno delictual femenino en esta clase de ilícitos, en atención a su creciente encarcelamiento a nivel nacional como internacional.

ABSTRACT

The present article criticizes the drug criminal policy in Chile, concerning specifically to the misdemeanor of micro-trafficking. At the same time, it sustains that this policy operates by transgressing the principles of lesivity and proportionality of criminal law in a selective manner and with a complete oversight of a gender focus. To fulfill this purpose it highlights the unjust manner in which this policy and its implementation deals with certain disadvantaged groups, specifically women. To conclude, it reviews causes of the feminine delictual phenomenon in this type of felony, considering the increase in incarceration at a national and international level.

PALABRAS CLAVE

Microtráfico — Ley N°20.000 — Selectividad — Enfoque de género —
Mujeres infractoras

KEY WORDS

Micro-trafficking — Law N° 20.000 — Selectivity — Gender focus —
Female offenders

CONSIDERACIONES PRELIMINARES

El panorama jurídico actual en materia de drogas cuenta con una política pública extremadamente punitiva, con penas desproporcionadas, que ha resultado ineficaz para combatir dicho mercado ilícito. Lo anterior, es evidente —después de 15 años de vigencia y su cuestionable aplicación— teniendo en cuenta el proliferante aumento de mujeres imputadas y encarceladas sin entender realmente el contexto y circunstancias personales que envuelve la comisión de tales ilícitos en razón de su género.

Desde el año 2018 somos integrantes del Núcleo de Estudios Penitenciarios, proyecto llevado a cabo por alumna/os, profesoras/es de las carreras de Derecho y Teatro de la Universidad de Valparaíso, Chile. Agrupación que tiene como fin la realización de talleres formativos en materia de Derechos Humanos con perspectiva de género, en el Complejo Penitenciario Femenino de Playa Ancha, Valparaíso.

Como fruto de dicha experiencia, surge este artículo que tiene como principal motivación visibilizar y problematizar la cuestionable política criminal en torno a la delincuencia femenina en aplicación de la ley N° 20.000, la cual ha recibido una escasa atención por parte de la doctrina nacional.

Por esa razón, comenzamos a estudiar acerca de las condenas de los delitos previstos en la ley N° 20.000 en la comuna de Valparaíso. En nuestra investigación preliminar pudimos obtener las siguientes cifras¹: De las personas condenadas en el periodo contemplado en enero a junio del año 2019 por el Tribunal Juicio Oral en lo Penal Valparaíso el 7.1% del total de condenados de enero a junio del año 2019 corresponde a mujeres (22 de 301). De las 22 mujeres condenadas, 16 de ellas fueron condenadas por tráfico de drogas (72.7%). De estas condenas, 11 corresponden a microtráfico (68.75%), delito contemplado por el artículo 4 de la ley N° 20.000 y; 5 corresponden a tráfico artículo 3 de la ley N° 20.000 (31.25%). Estas cifras confirman que los delitos mayormente cometidos por las mujeres son aquellos contenidos en la ley N° 20.000.

¹ Cifras obtenidas vía transparencia activa en virtud de requerimiento NR001T0004202 fecha 3 de septiembre de 2019, a través de oficio 17DDI N°6009 de la Corporación Administrativa del Poder Judicial con fecha 11 de septiembre del año 2019.

Para cristalizar de mejor manera esta situación procederemos a exponer un relato, obtenido directamente de la cárcel de Playa Ancha, por una mujer condenada el año 2019, quien nos señaló lo siguiente:

“Para mí, estar presa privada de libertad es lo peor que me podría haber pasado. Dejar mi familia, mis hijos, mi hogar, es lo peor. La desigualdad de este lugar. La discriminación. La falta de información. De tener los brazos cruzados mientras una es el pilar del hogar. La falta de conciencia con la gente. La falta de recursos que tiene que acudir a lo más rápido para generar sus recursos económicos. Esto es lo más injusto de tener jefas de hogar privadas de libertad. Con tanto delincuente en la calle, y aquí desvincular a madres de sus hijos; abuelas presas. Es indignante ver cómo se vulneran los derechos de personas que realmente son necesarias en la casa”².

Estas palabras logran evidenciar la problemática situación que vive gran parte de la población femenina al interior de las cárceles, producto del encarcelamiento masivo del cual han sido víctimas —selectivamente— las mujeres tras la denominada “guerra contra las drogas”.

Por tanto, el siguiente trabajo tiene como finalidad ofrecer una mirada crítica acerca de la política criminal en materia de ley de drogas, concretamente en el delito de microtráfico y el tratamiento punitivo que han recibido las mujeres, con una escasa aplicación de un enfoque de género.

El presente estudio se estructura en tres apartados. El primero repasa la política criminal de enfrentamiento a las drogas, esbozando un breve resumen de ésta a nivel internacional, para luego centrarse en Latinoamérica, y finalmente desarrollar un repaso cronológico de las diversas leyes de drogas que han existido en Chile, enfocándonos en aspectos político—criminales que subyacen a su establecimiento. Luego, en el segundo apartado procederá a analizar críticamente la normativa vigente en materia de drogas, esta revisión se estructurará en base a tres límites al *ius puniendi* que son desatendidos por la actual política criminal. El primero de ellos apunta al cuestionable bien jurídico que se tutela en la ley N° 20.000, el segundo y tercer límite corresponden a los principios de lesividad y proporcionalidad. El último apartado se avoca directamente al fenómeno de la selectividad penal, en el delito de microtráfico, analizando la situación particular de las mujeres frente a este ilícito. Asimismo, se repasarán las causas y perfil criminológico de las

² G.V.V. 30 años. Madre de dos hijos, de 11 y 9 años. Condenada a 541 días de presidio menor en su grado medio por el delito de tráfico de pequeñas cantidades, previsto y sancionado en el artículo 1 y 4 de la Ley 20.000.

mujeres infractoras en el caso chileno, para luego criticar la ausencia de un enfoque de género en el tratamiento punitivo que reciben.

1. POLÍTICA CRIMINAL DE ENFRENTAMIENTO A LAS DROGAS

1.1. CONTEXTO INTERNACIONAL: “GUERRA CONTRA LAS DROGAS”

La política criminal actual se caracteriza por propender a la creación de nuevos bienes jurídicos, ampliación de los espacios de riesgos jurídico relevantes, flexibilización de las reglas de imputación y relativización de los principios político—criminales de garantía. Todo lo anterior, supone una expansión del Derecho Penal³. En efecto, la evolución contemporánea de las legislaciones penales del mundo occidental, presentan como elemento común la aparición de múltiples figuras penales y nuevos sectores de regulación⁴.

El término “guerra contra las drogas” fue acuñado por primera vez en el año 1971, por el presidente de los Estados Unidos, Richard Nixon, durante una histórica conferencia de prensa donde identificó al abuso de drogas como enemigo público número uno. Este enemigo, era tan generalizado que requería que dicho país emprendiera una nueva estrategia para enfrentarlo. El lenguaje utilizado por el mandatario fue muy influyente en el establecimiento de esta guerra, la cual tendría una vocación global centrada en eliminar el uso abusivo de estas sustancias. Así las cosas, la política de drogas a nivel mundial ha sido conformada principalmente por Estados Unidos, adoptando un enfoque de prohibición absoluta⁵.

El marco legal general para la prohibición de drogas, a nivel mundial, está circunscrito por las tres Convenciones de la ONU⁶ sobre drogas que han dado sustento a diversas leyes en los distintos ordenamientos jurídicos. La prohibición de las drogas

³ SILVA, Jesús. *La expansión del derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*. 2º Edición. Madrid: Civitas Ediciones, 2001. ISBN: 84-470-1661-7. p. 20.

⁴ JAKOBS, Günter y CANCIO, Manuel. *Derecho penal del enemigo*. 1º Edición. Madrid: Civitas Ediciones, 2003. ISBN: 84-470-2063-0. pp. 62-64.

⁵ HUMAN RIGHTS FOUNDATION. *The cost and consequences of the war on drugs* [en línea]. New York, 2019. [Consulta: 03-10-19]. Disponible en: https://hrf.org/wp-content/uploads/2019/05/WoD_Online-version-FINAL.pdf p 2.

⁶ Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes enmendada por el Protocolo de 1972 de Modificación de la Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes. Convenio sobre Sustancias Sicotrópicas de 1971. Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 1988.

implicó la instauración de un sistema legal bajo el cual la producción, oferta y consumo (referido principalmente al porte) no médico de una lista de drogas especificadas, se sanciona principalmente con penas privativas de libertad. Las sanciones y regímenes de aplicación de la ley no están especificados en los referidos instrumentos internacionales, razón por la cual, las respuestas punitivas de los Estados, varía enormemente, de manera tal que, frente a infracciones idénticas, es posible encontrar: despenalizaciones de facto, extensas penas privativas de libertad, y en casos extremos, penas de muerte⁷.

Luego de casi cincuenta años de “guerra contra las drogas”, el panorama es poco alentador, no es posible avizorar un término de ésta. El poderoso enemigo que identificó el presidente Nixon, aún sigue presente.

El consumo abusivo de sustancias estupefacientes es identificado en el preámbulo de la Convención Única de 1961 Sobre Estupefacientes, como un mal grave para el individuo y un peligro social y económico para la humanidad, distante de haber sido neutralizado, presenta un sostenido aumento en las últimas décadas. A modo de ejemplo, la droga más consumida en el mundo, el cannabis, registró un aumento porcentual de 16% de consumidores al año 2016, estimando que más de 192 millones de personas la consumieron durante dicho año. Asimismo, cabe resaltar que, en Estados Unidos, país precursor de la política criminal en comento, en el año 2016 registró 63.632 muertes por sobredosis de drogas, la cifra más alta de que se tiene registro en dicho país, implicando un aumento de éstas de un 21% con respecto al año 2015⁸.

El preámbulo de la Convención de las Naciones Unidas Contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas del año 1988, reconoce éste fenómeno como una actividad delictiva internacional, cuya supresión exige urgente atención. Este objetivo tampoco presentó logros significativos. Para ilustrar dicha afirmación, cabe traer a colación el ejemplo sobre el tráfico de cocaína, el cual ha reportado una expansión desde la década

⁷ FUNDACIÓN TRANSFORM DRUG POLICY. *Después de la Guerra contra las Drogas: Una Propuesta para la Regulación* [en línea]. Crick, Emily; Haden, Mark; Jay, Mike; Kushlick, Danny; Robertson, Al (edits.); Bossio, Enrique (trad.). Reino Unido, 2012. [Consulta: 01-08-2019]. Disponible en: <https://transformdrugs.org/wp-content/uploads/2018/10/Blueprint-ESP.pdf> pp. 18-19.

⁸ OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO. *Resumen, conclusiones y consecuencias en materia de políticas: Informe mundial sobre las drogas 2018* [en línea]. Austria, 2018. [Consulta: 07-09-2019]. Disponible en: https://www.unodc.org/wdr2018/prelaunch/WDR18_ExSum_Spanish.pdf pp. 5-7.

de 1980. De este modo, en el período de los años 1983—1987, la cantidad de países que comunicaron incautaciones de esta droga alcanzaba a 99. Como contraste a lo anterior, durante el período conformado por los años 2013—2017, la cifra alcanzó a 143 países que efectuaron la misma comunicación. Adicionalmente, cabe señalar que, en el año 2017 la fabricación ilícita mundial de cocaína alcanzó un máximo histórico de 1.976 toneladas, lo cual supuso un aumento del 25 % con respecto al año anterior.

En cuanto a la expansión de la oferta en el mercado de las drogas, el número de nuevas sustancias psicoactivas “opioides sintéticos”, ha aumentado exponencialmente, pasando de tener registro de tan solo 1 sustancia en el año 2009, a registrar 15 en 2015 y a 46 en 2017⁹.

1.2 IMPACTO DE LA “GUERRA CONTRA LAS DROGAS” EN LATINOAMÉRICA

Latinoamérica es un fiel reflejo del fracaso de la “guerra contra las drogas” en los términos que los planteó el presidente Nixon. En primer término, el consumo de drogas ha aumentado exponencialmente. Casi todos los países de América Latina que cuentan con información disponible para medir la tendencia del consumo de drogas en la población general, muestran cambios en el uso de marihuana en el último período. Tal es el caso de los siguientes países: Argentina, pasó de tener un consumo de esta sustancia de 3.2 % de la población general en el año 2010 a un 7,8 % al 2017. La prevalencia del último año de consumo de marihuana en Chile pasó desde casi el 4% en 1994 al 14,5% en 2016. En Uruguay pasó de un consumo en la población general de 1,4% en el año 2001 a un 9,3% en el año 2014¹⁰.

La oferta de drogas en Latinoamérica no ha sido controlada. A modo de ejemplo, en Chile, Colombia, El Salvador y Uruguay, entre el 50% y 60% de la población considera que

⁹ OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO. *Resumen, Conclusiones y Consecuencias en Materia de Políticas. Informe Mundial Sobre las Drogas* [en línea]. Austria, 2019. [Consulta: 07-09-2019]. Disponible en: https://wdr.unodc.org/wdr2019/prelaunch/WDR2019_B1_S.pdf pp. 12-27.

¹⁰ COMISIÓN INTERAMERICANA PARA EL CONTROL DEL ABUSO DE DROGAS y ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. *Informe sobre el Consumo de Drogas en las Américas 2019* [en línea]. Washington D.C., 2019. [Consulta: 20-06-2019]. Disponible en: <http://www.cicad.oas.org/main/pubs/Informe%20sobre%20el%20consumo%20de%20drogas%20en%20las%20Am%C3%A9ricas%202019.pdf> pp. 71-77.

es fácil conseguir marihuana. En Chile, en el año 2016 el 2,8% de la población declara haber recibido una oferta directa de pasta base de cocaína, siendo el país con el más alto registro de América¹¹.

A nivel regional, el impacto que ha tenido la regulación penal en materia de drogas presenta rasgos comunes. La política criminal que subyace a la regulación de las drogas se ha caracterizado por técnicas legislativas consistentes en la creación constante de nuevos tipos penales, promulgación de leyes especiales, y sobre todo, por la elevación de las penas privativas de libertad y el rigor en que estas se cumplen, lo que, lejos de disminuir los indicadores de delincuencia, ha ampliado significativamente los niveles de violencia. De esta forma, resulta evidente el expansionismo en materia penal en la región, caracterizado por largas penas privativas de libertad, aumentando consecuentemente los niveles de hacinamiento carcelario¹².

Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos advierte sobre la especial gravedad de los efectos que ha tenido esta fallida política criminal en nuestro continente. En específico, señala que, si bien las mujeres encarceladas siguen representando una proporción pequeña del total de personas privadas en libertad, durante los últimos años se han elevado los niveles de encarcelamiento de esta población. En particular, en los últimos 15 años, la población carcelaria femenina en la región ha tenido un aumento del 51.6%. El incremento en el número de mujeres privadas de libertad en la región, y en consecuencia del uso de la prisión preventiva respecto a esta población, deriva principalmente del endurecimiento de políticas criminales en materia de drogas, y de la falta de perspectiva de género para abordar la problemática¹³.

En cuanto a la persecución penal de estos delitos, los países de la región se caracterizan por concentrar la mayoría de sus esfuerzos en procesar a infractores que se

¹¹ COMISIÓN INTERAMERICANA PARA EL CONTROL DEL ABUSO DE DROGAS y ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (2019) pp. 180 - 186.

¹² GOITE, Mayda; MEDINA, Arnel; FERNÁNDEZ, Rodolfo; HUERTAS, Omar y RUÍZ, Angie. “Globalización, derecho penal mínimo y privación de la libertad a 250 años de la obra cumbre de Beccaria”. En: *Revista Prolegómenos Derechos y Valores*, II, pp. 109-126. Año 2016 [en línea]. Consulta [20-06-2019]. Disponible en: <http://www.scielo.org.co/pdf/prole/v19n38/v19n38a08.pdf> p.123.

¹³ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS y ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. *Informe sobre medidas dirigidas a reducir el uso de la prisión preventiva en las Américas* [en línea]. Estados Unidos, 2017. [Consulta 20-07-2019]. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/PrisionPreventiva.pdf> p. 136.

ubicar en el último eslabón de la cadena del tráfico, vendedores al menudeo, o los productores de versiones de baja pureza, los transportistas o “burreros/as” que mueven la droga entre ciudades y regiones, etc.

Como veremos más adelante, estas labores quedan relegadas a ciertos grupos sociales vulnerables, en los cuales destacamos a las mujeres, quienes se desempeñan principalmente en labores tales como el traslado de mercancía, venta al menudeo y el ingreso de drogas a las cárceles. Dichas labores, implican una alta posibilidad de que las procesen y las encarcelen, como también son actividades consideradas menos relevantes y con pagos más bajos¹⁴. Son pocos los casos en que se desarticulan grandes cadenas de tráfico y se aprehenden a los verdaderos artífices de estas¹⁵.

Bajo esta fallida política criminal internacional de “guerra contra las drogas”, subyacen dos fenómenos íntimamente relacionados entre sí: punitivismo y Derecho Penal simbólico.

En primer término, se introducen nuevas normas penales con la pretensión de que estas sean efectivamente aplicadas, asimismo se endurecen las penas ya existentes. En segundo lugar, la motivación del legislador a la hora de crear estas leyes en materia de drogas se encuentra en su efecto simbólico, en relación a las consecuencias comunicacionales que conllevan su aprobación, especialmente para obtener réditos electorales¹⁶. La instrumentalización del Derecho Penal, atenta a los principios político-criminales de *ultima ratio* y fragmentación del mismo. Este fenómeno se caracteriza por responder a las demandas de respuestas rápidas por parte de una sociedad globalizada que se siente insegura, respondiendo con intervención penal en aras de otorgar una inmediata sensación de resolución del problema antes que atender a criterios de eficacia material. El

¹⁴ JIMÉNEZ, Elsa. “Mujeres, narco y violencia: resultados de una guerra fallida”. En: *Región y sociedad, Número especial 4, 2014, 101-128* [en línea]. [Consulta: 17-02-2020]. Disponible en: <http://www.scielo.org.mx/pdf/regsoc/v26nespecial4/v26nespecial4a5.pdf> p. 112.

¹⁵ BERGMAN, Marcelo. *Drogas, narcotráfico y poder en América Latina*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica de Argentina, 2016. ISBN: 9789877190960. p.176.

¹⁶ JAKOBS y CANCIO (2003) pp. 69-77.

recurso al Derecho Penal como reacción política a determinados conflictos o exigencias sociales se ha tornado una cuestión recurrente en Derecho Penal moderno¹⁷.

1.3 HISTORIA DEL ESTABLECIMIENTO DE LA REGULACIÓN LEGAL EN MATERIA DE DROGAS EN CHILE

A nivel nacional, es posible identificar cuatro leyes especiales a través de las cuales se han regulado los distintos delitos relacionados con las drogas. A continuación, se efectuará un breve resumen cronológico de éstas.

1.3.1 LEY N° 17.934

En el año 1973, el presidente Salvador Allende, identificó en su mensaje presidencial la necesidad de reformar la anterior legislación relativa a delitos contra la salud pública contenida en la ley N°17.155, que modificó el Código Penal y cuya finalidad era atacar el tráfico de estupefacientes. Sin embargo, debido a diversas falencias legislativas no pudo cumplir su propósito. En este nuevo proyecto, el foco se encontraba en el notable aumento en el consumo de drogas, principalmente por parte de los jóvenes. Se indicó que, las causas de dicho aumento se remitían a la mala estructuración de la familia y de la sociedad, donde la juventud encontraría mecanismos de evasión.

Asimismo, en el referido mensaje presidencial, se enfatizó el hecho de que la problemática social relativa al consumo abusivo de drogas debía de ser abordado desde el Derecho Penal, mantenido el resguardo de perseguir a los proveedores de dichas sustancias y no respecto a los consumidores, dado que los primeros se aprovecharían de los segundos, con un exclusivo ánimo lucrativo¹⁸.

El proyecto contemplaba sancionar con idéntica pena (541 días a 15 años) a los que elaboran, fabrican, preparan o extraen sustancias estupefacientes, a los que trafican en ella o las suministran a cualquier título y a los que inducen, promueven o facilitan el consumo de

¹⁷ MARQUÈS I BANQUÉ, María. “Problemas de legitimación del Derecho penal del miedo”. En: *Política criminal*. Vol. 12, N° 24 (Diciembre 2017), Art. 2, pp. 690-730 [en línea]. [Consulta 10-10-2019]. Disponible en: http://www.politicacriminal.cl/Vol_12/n_24/Vol12N24A2.pdf p. 699.

¹⁸ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE. Historia de la Ley N° 17.934. *Mensaje del Presidente de la República con el que se inicia un proyecto de ley que reprime el tráfico de estupefacientes. Cuenta en Sesión 08, Legislatura Ordinaria 1971.* [en línea]. [Consulta 10-10-2019] Disponible en: <https://www.leychile.cl/Navegar/scripts/obtienearchivo?id=recursoslegales/10221.3/28035/1/HL17934.pdf>

las mismas. Se considera tráfico el hecho de importar, exportar, adquirir, transportar, poseer, guardar y sustraer tales sustancias o las materias primas con que se elaboran.

Dentro de la discusión legislativa, resulta interesante destacar la crítica esbozada por el Senador Tomás Pablo Elorza, en relación a no haberse contemplado sanciones diversas entre las distintas sustancias estupefacientes en consideración del efecto tóxico que éstas produjeran, ejemplificando la diferencia entre distribuir heroína y marihuana, añadiendo el hecho de que, en dicha fecha, algunos Estados de Estados Unidos y en ciertos países no se castigaba el consumo de esta última sustancia¹⁹. En cuanto a las penas contempladas en el proyecto original, fueron sujetas a modificaciones por la Comisión de Constitución, siendo reemplazadas por el contraproyecto elaborado por los profesores de Derecho Penal Miguel Schweitzer y Manuel Guzmán, reemplazándose el proyecto despachado por la Cámara de Diputados. El proyecto gira en torno a un tipo delictivo central, establecido en el original artículo 1, empero, la penalidad queda fijada en 5 años y 1 día a 15 años y multa de 10 a 100 sueldos vitales²⁰. Cabe mencionar que en esta instancia no era posible avizorar las consecuencias sociales que conllevaría una regulación de este tipo en nuestro país, ni la selectividad con que operaría.

Finalmente, el 16 de mayo de 1973 fue publicada la ley 17.934²¹. Cabe destacar que este cuerpo legal buscó reprimir la incipiente oferta de drogas ilícitas que existía en el país, declarando propender a la protección de la salud de la colectividad, especialmente la de los

¹⁹ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE. Historia de la Ley N° 17.934. *Legislatura Extraordinaria 1972-1973. Sesión 30. Fecha 06 de noviembre, 1972. Opinión senador Tomás Pablo Elorza* [en línea]. [Consulta 10-10-2019] Disponible en: <https://www.leychile.cl/Navegar/scripts/obtienearchivo?id=recursoslegales/10221.3/28035/1/HL17934.pdf>

²⁰ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE. Historia de la Ley N° 17.934. *Informe Comisión de Constitución. Senado. Fecha 29 de marzo, 1972. Cuenta en Sesión 03, Legislatura Extraordinaria 1971 –1972* [en línea]. [Consulta 10-10-2019] Disponible en: <https://www.leychile.cl/Navegar/scripts/obtienearchivo?id=recursoslegales/10221.3/28035/1/HL17934.pdf>

²¹ "Artículo 1.- Los que, contraviniendo las prohibiciones o restricciones legales o reglamentarias, elaboren, fabriquen, preparen o extraigan sustancias estupefacientes de aquellas que el reglamento respectivo considere como productora de graves efectos tóxicos o de daños considerables a la salud pública, serán penados con presidio mayor en sus grados mínimo a medio y multa de diez a cien sueldos vitales.(...)
Artículo 2.- Las penas establecidas en el artículo anterior ,se aplicarán también a los que, sin contar con la competente autorización, trafiquen o suministren a cualquier título sustancias estupefacientes o materias primas que sirvan para obtenerlas, y a los que por cualquier medio induzcan, promuevan o faciliten el uso o consumo de tales sustancias. Se entenderá por traficantes a los que importen, exporten, adquieran, sustraigan, transporten, posean, guarden o porten consigo tales sustancias o materias primas, a menos que justifiquen o sea notorio que están destinadas a la atención de un tratamiento médico o al uso personal exclusivamente.

jóvenes, incluyendo, por ejemplo, una circunstancia agravante de responsabilidad penal, consistente en suministrar estas sustancias a menores de 18 años de edad²². Resulta llamativo, el tratamiento que da esta ley al consumidor de drogas, ya que, si una persona es sorprendida portando o consumiendo las sustancias de que trata este cuerpo legal y, luego, es posible acreditar que es adicto a éstas, el juez ordenará su internación en un centro de salud para lograr su rehabilitación²³.

Queda clara la orientación político criminal de esta ley, en el sentido de buscar proteger a la sociedad y al individuo de los efectos adversos del consumo habitual de estas sustancias, empero, yerra en no introducir elementos típicos que permitan graduar la pena impuesta en relación a la nocividad de la sustancia en cuestión, asimismo, no se consideró una morigeración de la pena en atención a la cantidad de droga traficada.

1.3.2 LEY N° 18.403

Luego de una década de vigencia de la ley N° 17.934, el día 10 de noviembre de 1983, se envía mensaje a la Junta de Gobierno²⁴ con la finalidad de modificar la ley vigente que reprime el tráfico de estupefacientes. En síntesis, esta iniciativa incorpora algunas figuras delictivas que contemplan otras legislaciones, como lo son los delitos de siembra y cultivo ilegal de especies vegetales productoras de sustancias estupefacientes o psicotrópicas, en circunstancias que hagan presumir el propósito de tráfico ilícito; apología o propaganda, a través de un medio de comunicación o en actos públicos, del uso o

²² Artículo 6 ley 17.934.

²³ Artículo 10.- El que sea sorprendido consumiendo estupefacientes o en circunstancias que hagan presumir que acaba de hacerlo, deberá ser puesto a disposición de la justicia del crimen dentro de las 24 horas siguientes a fin de que ésta ordene un examen del afectado por un médico calificado por el Servicio Nacional de Salud para el efecto, con el fin de determinar si es o no es adicto a dichas sustancias y el grado de su adicción. La misma medida dispondrá el juez respecto del que fuere sorprendido portando estupefacientes cuando los antecedentes demuestren que lo hacía para su exclusivo uso personal. Si el examen señalare habitualidad en el consumo de estupefacientes, el juez ordenará su internación inmediata en algún establecimiento calificado por el Servicio Nacional de Salud, para su recuperación o, cuando lo estimare procedente, según las circunstancias del hecho y las personales del infractor, autorizar este tratamiento sin internación, pero sujeto a los controles médicos del Servicio Nacional de Salud. Si se tratare de consumidor que no requiera tratamiento médico, se le aplicará la medida de colaboración con la autoridad por un tiempo no superior a tres meses, debiendo el juez señalar específicamente la forma de realizarla, ajustándose en todo caso a las condiciones y obligaciones previstas en esta ley. (...)

²⁴ En Chile se instauró una dictadura cívico militar que se extendió desde el golpe de Estado del día 11 de septiembre de 1973 hasta el día 11 de marzo de 1990. https://www.bcn.cl/historiapolitica/hitos_periodo/detalle_periodo.html?per=1973-1990

consumo de drogas o sustancias estupefacientes o psicotrópicas capaces de producir dependencia, entre otros.

Igualmente, se amplían los verbos rectores de algunos delitos, se emplea una terminología armónica con la utilizada por las conferencias internacionales de Nueva York, de 1961 y de Viena, de 1972, y se establecen disposiciones de carácter procesal tendientes a ampliar la gama de medios probatorios, para efecto de facilitar la persecución penal de estos delitos²⁵.

Destaca la sustitución de la expresión “sustancias estupefacientes”, demasiado restrictiva, por “sustancias o drogas estupefacientes, psicotrópicas o productoras de dependencia física o psíquica”; armonizando el texto con la terminología empleada por las convenciones de Nueva York, de 1961 y Viena, de 1971²⁶.

En efecto, la legislación nacional se adecúa al contexto internacional en materia de persecución del tráfico de sustancias psicotrópicas y estupefacientes, siendo promulgada esta ley el día 14 de febrero del año 1985 y publicada el día 4 de marzo del mismo año. En cuanto a las penas establecidas para el delito de tráfico de drogas, se mantienen en 5 años y un día a 15 años, empero, se modifican los verbos rectores en el delito de tráfico con la finalidad de ampliar las modalidades de ejecución susceptibles de ser sancionadas²⁷. Por

²⁵ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE. Historia de la Ley N° 18.403 *Mensaje del Presidente de la República a la Junta de Gobierno con el que se sanciona el tráfico ilícito de drogas y estupefacientes y deroga la ley n° 17.934* [en línea]. [Consulta 10-10-2019] Disponible en: <http://www.leychile.cl/Navegar/scripts/obtienearchivo?id=recursoslegales/10221.3/35037/1/HLDto262.pdf>

²⁶ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE. Historia de la Ley N° 18.403 *Informe Técnico Fecha, 07 de julio de 1983. Ministros de Defensa Nacional, de Educación Pública, de Justicia y de Salud* [en línea]. [Consulta 10-10-2019] Disponible en: <http://www.leychile.cl/Navegar/scripts/obtienearchivo?id=recursoslegales/10221.3/35037/1/HLDto262.pdf>

²⁷ Artículo 1°.- Los que, sin contar con la competente autorización, elaboren, fabriquen, transformen, preparen o extraigan sustancias o drogas estupefacientes o psicotrópicas, productoras de dependencia física o psíquica capaces de producir graves efectos tóxicos o daños considerables a la salud pública, serán penados con presidio mayor en sus grados mínimo a medio y multa de veinte a cien ingresos mínimos mensuales.

Si se tratare de otras drogas o sustancias de esta índole, que no produzcan los efectos indicados en el inciso anterior, el Tribunal podrá rebajar la pena hasta en dos grados.

Artículo 5°.- Las penas establecidas en el artículo 1°, se aplicarán también a los que, sin contar con la competente autorización, trafiquen a cualquier título con las sustancias a que se refiere dicho artículo o con las materias primas que sirvan para obtenerlas o que por cualquier medio induzcan, promuevan o faciliten el uso o consumo de tales sustancias.

Se entenderá que trafican con tales sustancias los que, sin contar con la autorización competente, importen, exporten transporten, adquieran, transfieran, sustraigan, posean, suministren, guarden o porten consigo tales sustancias o materias primas, a menos que justifiquen o sea notorio que están destinadas a la atención de un tratamiento médico o al uso personal exclusivamente.

otro lado, se mantiene en términos similares el tratamiento a los consumidores habituales de drogas que sean procesados por esta ley.

Nuevamente, no se morigera la pena en atención al volumen de droga que sea traficada. No obstante, cabe destacar lo dispuesto en el artículo 11 de esta ley, ya que, aborda la organización que exista al momento de traficar, de manera tal que quienes tengan capacidad de mando o aportado el capital para la elaboración o tráfico de drogas, serán sancionados con el *máximum* de la pena.

1.3.3 LEY N° 19.336

En abril del año 1992, mediante mensaje presidencial se presentó un proyecto de ley²⁸ que, pretendía sustituir a la ley N° 18.403. En términos generales, se buscó otorgar elementos para alcanzar una mayor eficacia en la labor policial y judicial que permitiera una adecuada y oportuna sanción de los delitos contenidos en la ley de drogas vigente a la época. Esta iniciativa reconoce al tráfico ilícito de drogas como un problema internacional que daña de igual forma tanto a países desarrollados como aquellos en vías de desarrollo, por lo cual, su combate requiere de una acción mancomunada. En este contexto, señala haber encomendado al Consejo Nacional para el Control de Estupefacientes (órgano asesor del Presidente de la República) la elaboración de una nueva ley de drogas que considerara la normativa contenida en los tratados internacionales suscritos por Chile.

En este proyecto se conservan las figuras penales básicas por las que se sanciona la elaboración y el tráfico ilícitos de drogas estupefacientes y sicotrópicas, como: el suministro injustificado de tales sustancias, la facilitación de inmuebles para cometer alguno de los ilícitos, la asociación u organización para realizar alguna de las conductas constitutivas de los delitos que se sancionan, entre muchas otras, sin perjuicio que en determinados casos modifica su tipificación.

²⁸ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE. Historia de la Ley N° 19.336. *Mensaje del Presidente de la República con el que se inicia un proyecto de ley que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas* [en línea]. [Consulta 10-10-2019]. Disponible en: <https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/6887/>

Finalmente, el 30 de enero del año 1995 se publica la ley 19.336, manteniéndose el núcleo central del delito de tráfico de drogas, sancionándose con la misma severidad²⁹.

1.3.4 LEY N° 20.000

Esta ley se presenta como un complejo conjunto de normas que protege múltiples bienes jurídicos, tipificando una diversidad de conductas relacionadas con la oferta ilegal de sustancias psicotrópicas y estupefacientes. Dentro de la amalgama de conductas sancionadas mediante esta norma, destaca la sanción de los delitos de tráfico y microtráfico de drogas, en efecto, el 57% de las personas condenadas a nivel nacional entre junio del año 2018 y junio del año 2019 por delitos contenidos en la ley N° 20.000, lo fueron por estos delitos³⁰.

Ahora, en cuanto a su establecimiento nos debemos remontar a fines del año 1999, cuando el Presidente Eduardo Frei Ruiz-Tagle, mediante mensaje presidencial formuló una nueva propuesta en materia de drogas, proyecto que traería una serie de modificaciones sustanciales que vendrían a derogar la ley N° 19.336, con la finalidad de adecuar la legislación a las circunstancias propias de la época, entre las cuales destaca la reforma procesal penal y la creación del Ministerio Público. Así, este proyecto implicó una ardua discusión legislativa de casi 5 años.

El mensaje presidencial fue claro en señalar que una de las principales deficiencias en la aplicación de ley N° 19.336, decían relación con el sistema de penas que allí se

²⁹ Artículo 1°.- Los que, sin contar con la competente autorización, elaboren, fabriquen, transformen, preparen o extraigan sustancias o drogas estupefacientes o sicotrópicas, productoras de dependencia física o síquica, capaces de provocar graves efectos tóxicos o daños considerables a la salud pública, serán penados con presidio mayor en sus grados mínimo a medio y multa de veinte a doscientos ingresos mínimos mensuales.

Si se tratare de otras drogas o sustancias de esta índole que no produzcan los efectos indicados en el inciso anterior, el tribunal podrá rebajar la pena hasta en dos grados.

Se presumirán legalmente partícipes del delito sancionado en este artículo quienes tengan en su poder elementos, instrumentos, materiales o equipos comúnmente destinados a la elaboración, fabricación, preparación, transformación o extracción de las sustancias o drogas a que se refieren los incisos anteriores.

Artículo 5°.- Las penas establecidas en el artículo 1° se aplicarán también a los que trafiquen, a cualquier título, con las sustancias a que se refiere dicho artículo o con las materias primas que sirvan para obtenerlas y a los que, por cualquier medio, induzcan, promuevan o faciliten el uso o consumo de tales sustancias.

Se entenderá que trafican los que, sin contar con la autorización competente, importen, exporten, transporten, adquieran, transfieran, sustraigan, posean, suministren, guarden o porten consigo tales sustancias o materias primas, a menos que justifiquen que están destinadas a la atención de un tratamiento médico o a su uso personal exclusivo y próximo en el tiempo (...).

³⁰ Cifras obtenidas vía transparencia activa en virtud de requerimiento NR001T0004404 fecha 18 de noviembre de 2019, a través de oficio 17DDI N°7788 de la Corporación Administrativa del Poder Judicial con fecha 2 de diciembre del año 2019.

establecía. La rigidez del sistema frente al delito de tráfico de drogas conllevó a una saturación de las cárceles del país, debido a la gran cantidad de personas procesadas y condenadas por traficar pequeñas cantidades de drogas, dado que la ley no facultaba al juez para aplicar una pena diferenciada en atención a la cantidad de drogas que se tratase. La situación expuesta requirió de la implementación de medidas paliativas, consistentes, por ejemplo, en el uso indiscriminado de circunstancias morigerantes de responsabilidad penal para efectos de aplicar penas inferiores a las originalmente contempladas³¹.

Por lo tanto, cabe destacar que este proyecto vino a reconocer la existencia del delito de microtráfico de drogas, es decir, la comercialización de pequeñas cantidades de drogas, tomando en consideración lo desproporcionado que resultó aplicar las mismas penas, por un lado a quienes incurrieron en dicha conducta y, por otro, a quienes en forma organizada y transnacional producen y/o comercializan drogas en grandes cantidades.

En cuanto a las técnicas investigativas, se encomienda al Juez de Garantía concederlas a petición fundada del Ministerio Público. En este sentido, para enfrentar la realidad del microtráfico se contempla la figura del agente revelador, definiéndolo como el funcionario policial que debidamente autorizado, simula ser comprador o adquirente para sí o para terceros de sustancias estupefacientes o psicotrópicas, lográndose de ese modo la manifestación o incautación de la droga.

En otro punto, el proyecto sanciona también a los funcionarios públicos, municipales y judiciales, también a quienes desempeñen un cargo público de elección y representación popular y que, en el cumplimiento de sus funciones, consuman drogas o las ejerzan bajo sus efectos.

En la etapa de discusión legislativa, cabe destacar que la figura del microtráfico, contenida en el proyecto se justificaba para efectos de propender a penas proporcionales a la gravedad del delito, junto con descongestionar las cárceles que comenzaban a saturarse

³¹ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE. Historia de la Ley N° 20.000. *Mensaje del Presidente de la República con el que se sustituye la Ley n° 19.366, que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas* [en línea]. [Consulta 10-10-2019]. Disponible en: <https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/5755/>

producto de la encarcelación masiva de personas que traficaban pequeñas cantidades, dando lugar a la aplicación de penas sustitutivas. No obstante, en la Cámara de Diputados se evidenció un propósito diferente en relación a la creación de la figura del delito de microtráfico. En este sentido, la diputada Pía Guzmán señaló que bajo la legislación vigente, las penas por tráfico son tan altas que los jueces frente a situaciones de tráfico en pequeñas cantidades optaban por consumo. Por tanto, también se persiguió extender la punibilidad a estas infracciones de menor entidad³².

Finalmente, cabe destacar en la discusión legislativa un importante análisis que ya se esbozó tres décadas antes en la discusión de la ley N° 17.934, es decir, la inobservancia legal de las diferencias entre drogas duras y blandas a la hora de establecer las gravosas penas contempladas en estos cuerpos legales. Sobre el particular, la diputada María Angélica Cristi, en el año 2001 planteó que, sin estar de acuerdo con el consumo de drogas, considera necesario distinguir entre las diversas clases de éstas. Señaló que, algunas drogas como la marihuana son consumidas habitualmente por una gran parte de la juventud. A su juicio, a la hora de sancionar no se puede considerar de la misma forma el tráfico de marihuana y el de pasta base de cocaína, dada la diferencia existente en cuanto a los efectos negativos en la salud³³.

El 16 de febrero del año 2005 fue publicada la ley N° 20.000. Dentro de esta larga discusión legislativa se logró implementar la nueva figura del microtráfico³⁴, delito que en

³² BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE. Historia de la Ley N° 20.000. *Discusión en Sala Fecha 16 de octubre, 2001* [en línea]. [Consulta 10-10-2019]. Disponible en: <https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/5755/>

³³ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE. Historia de la Ley N° 20.000. *Discusión en Sala. Fecha 16 de octubre, 2001. Diario de Sesión en Sesión 7. Diputada María Angélica Cristi* [en línea]. [Consulta 10-10-2019]. Disponible en: <https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/5755/>

³⁴ Artículo 4°.- El que, sin la competente autorización posea, transporte, guarde o porte consigo pequeñas cantidades de sustancias o drogas estupefacientes o sicotrópicas, productoras de dependencia física o síquica, o de materias primas que sirvan para obtenerlas, sea que se trate de las indicadas en los incisos primero o segundo del artículo 1°, será castigado con presidio menor en sus grados medio a máximo y multa de diez a cuarenta unidades tributarias mensuales, a menos que justifique que están destinadas a la atención de un tratamiento médico o a su uso o consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo.

En igual pena incurrirá el que adquiera, transfiera, suministre o facilite a cualquier título pequeñas cantidades de estas sustancias, drogas o materias primas, con el objetivo de que sean consumidas o usadas por otro.

Se entenderá que no concurre la circunstancia de uso o consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo, cuando la calidad o pureza de la droga poseída, transportada, guardada o portada no permita racionalmente suponer que está destinada al uso o consumo descrito o cuando las circunstancias de la posesión, transporte, guarda o porte sean indiciarias del propósito de traficar a cualquier título.

su génesis aparentemente buscaba atenuar la irrestricta severidad con que se sancionaba el tráfico de drogas, no obstante, como se pudo apreciar ya en la discusión legislativa, terminó agudizando la selectividad con que opera el Sistema Penal, orientando la política criminal a este nuevo enemigo a perseguir: los y —especialmente— las microtraficantes.

Creemos necesario finalizar este acápite con una reflexión en torno a la evidente desprolijidad con que se ha legislado en materia de drogas durante estas últimas cuatro décadas. Es posible sostener que solamente en la ley N° 17.934 se evidencia un proyecto de ley que propende efectivamente a la protección del supuesto bien jurídico que han protegido estas cuatro leyes en materia de drogas, es decir, la salud pública o colectiva. En el mensaje presidencial del referido cuerpo legal se aborda el fenómeno que rodea al consumo de drogas como un asunto de salud pública, que requiere de la intervención estatal para efectos de morigerar eventuales efectos nocivos que revestirían especialmente para la juventud, bajo un prisma multidimensional que comprende tanto aspectos biológicos como sociales.

En los posteriores cuerpos normativos que ha sancionado la oferta de drogas, resulta evidente el cambio de paradigma hacia la ya analizada “guerra contra las drogas”, es decir, el bien jurídico que se predica proteger, pasa a un segundo plano, en cuanto los esfuerzos estatales se concentran en el infructuoso combate a la oferta de drogas en el mercado ilegal. Asimismo, ya en la ley N° 18.403 promulgada en febrero del año 1985, explícitamente se recogen las pautas dadas por las convenciones de Nueva York, de 1961 y Viena, de 1971, es decir, se armoniza la legislación interna con los parámetros de estos tratados internacionales que comparten el propósito fundamental de controlar la oferta de drogas ilegales.

Concluimos este acápite, advirtiendo sobre el preocupante deterioro de la técnica legislativa en materia penal, problemática que si bien es predicable respecto de la legislación en términos generales, cuando nos enfrentamos al *ius puniendi* tiene consecuencias especialmente gravosas, debido al consecuencial efecto de prisionalización que conlleva. Este fenómeno ha implicado que se deje de buscar la racionalidad jurídica al

momento de elaborar el Derecho, desplazándose esta tarea al momento de interpretar y aplicar la ley³⁵.

De esta manera, podemos evidenciar que dentro de la historia legislativa de estos cuatro cuerpos normativos que han buscado controlar la oferta de drogas, no ha existido ningún tipo de reflexión acerca de la especial situación en que se encuentra la mujer frente a este tipo de delitos. Lo anterior se debe en parte a que dentro del debate sobre la prisión, la condición de la mujer ha sido escasamente integrada, dejando al margen el rol social que ella tiene y, por lo tanto, las graves repercusiones sociales que implica su encarcelamiento³⁶.

2. ANÁLISIS POLÍTICO CRIMINAL EN TORNO AL SUPUESTO BIEN JURÍDICO TUTELADO EN LA LEY N° 20.000

A lo largo de este acápite nos abocaremos a realizar un análisis crítico en torno al supuesto bien jurídico tutelado en el delito de tráfico y microtráfico de drogas en la ley N° 20.000. En un primer término, se analizará en específico al bien jurídico colectivo que se pretende tutelar mediante esta normativa, para luego verificar si la política criminal que subyace a esta norma es capaz de limitar razonablemente el poder punitivo del Estado.

2.1 SUPUESTO BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

Una primera idea que cabe tener presente es que, los distintos principios limitadores del poder punitivo del Estado se basan finalmente en la protección de la dignidad humana. Luego, concordamos en que el poder punitivo del Estado debe estar regido y limitado por el principio de intervención mínima, es decir, el Derecho Penal sólo debe intervenir frente a los casos de ataques más graves a los bienes jurídicos más importantes³⁷. Con bienes

³⁵ NAVARRO, Irene. “Técnica legislativa y Derecho penal”. En: *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXX. (2010) [en línea]. [Consulta: 17-11-2019]. Disponible en: https://minerva.usc.es/xmlui/bitstream/handle/10347/4159/pg_219;jsessionid=DCA8D01A783DE2983F153ECD3EE6C3BE?sequence=1 p. 224.

³⁶ PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CHILE. “Capítulo IX: Impacto social de la prisión femenina en Chile”. En: *Concurso políticas públicas 2012 Propuestas para Chile (2012)* [en línea]. [Consulta: 15-02-2020]. Disponible en: <https://politicaspUBLICAS.uc.cl/wp-content/uploads/2015/02/propuestas-para-chile-2012-capitulo-ix.pdf> p.294.

³⁷ MUÑOZ, Francisco y GARCÍA, Mercedes. *Derecho Penal Parte General*. 8° Edición. Valencia: Tirant lo Blanch, 2010. ISBN: 978-84-9876-921-0. p. 72.

jurídicos nos referimos a aquellos presupuestos que la persona necesita para su autorrealización y el desarrollo de su personalidad en la vida social.

El concepto de bien jurídico recién esbozado ofrece un criterio bastante aceptable como principio limitador del *ius puniendi*, sólo las acciones que pongan en peligro o lesionen un bien jurídico pueden ser objeto del Derecho Penal. Sin embargo, el concepto no está precisamente determinado y existen diversas interpretaciones desde la doctrina.

En tal sentido, podemos diferenciar entre bienes jurídicos individuales y colectivos. Los primeros, afectan directamente a la persona en su individualidad; por ejemplo, la vida, integridad física, honor, libertad, etc. Por otro lado, los bienes jurídicos colectivos, atañen a la sociedad en su conjunto, en tanto sistema social que constituye la agrupación de varias personas individuales y supone un cierto orden³⁸.

Concordamos con FRISTER, al sostener que tanto los bienes jurídicos individuales, como los bienes jurídicos de la colectividad comparten la función de servir contribuir a las posibilidades de desarrollo del individuo, diferenciándose ambas categorías tan sólo en que la lesión de un bien jurídico individual afecta inmediatamente a la posibilidad de desarrollo de un determinado³⁹.

El bien jurídico protegido en los delitos de tráfico y microtráfico de sustancias psicotrópicas y estupefacientes, correspondería a la salud pública o colectiva, es decir, uno de tipo supraindividual o colectivo. Nuestra Corte Suprema sostiene que, la salud pública correspondería al estado de bienestar físico, psíquico y social de todos los miembros de la comunidad⁴⁰.

Cabe destacar que, dogmáticamente no resulta pacífica la decisión de aceptar la existencia de bienes jurídicos supraindividuales. A este respecto, nos encontramos, por un lado, frente a una teoría personal del bien jurídico, centrada en la defensa de bienes jurídicos individuales, representada por la Escuela de Frankfurt, y por otro lado, la Teoría

³⁸ MUÑOZ y GARCÍA (2010) pp. 59-78.

³⁹ ROXIN, Claus. "El concepto de bien jurídico como instrumento de crítica legislativa sometido a examen". En: *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología. Año 2013* [en línea]. [Consulta: 20-12-2019]. Disponible en: <http://criminnet.ugr.es/recpc/15/recpc15-01.pdf> p. 6.

⁴⁰ CORTE SUPREMA DE CHILE. Sentencia Rol N° 23.245-2019, a 30 de septiembre de 2019.

Social del bien jurídico, siendo sus principales exponentes SCHÜNEMANN y HEFENDEHL, éste último sostiene que los representantes de la Teoría Personal del bien jurídico, al defender únicamente la protección de los bienes jurídicos en el ámbito de los derechos individuales, propenden a la defensa de la clase dominante, teniendo un foco eminentemente patrimonial. En relación con lo anterior, según el autor, la exclusiva protección de bienes jurídicos en la esfera individual conlleva un Derecho Penal de la miseria y pobreza, por el hecho de concentrarse únicamente en los bienes jurídicos patrimoniales, frente a los cuales aparecen únicamente como perturbadores las clases sociales más bajas⁴¹.

Creemos en la necesidad de proteger bienes jurídicos supraindividuales. No obstante, la forma en que la ley N° 20.000 declara proteger a la salud colectiva es bastante cuestionable.

A continuación, se analizarán otros dos principios limitadores del poder punitivo estatal, a fin de brindar una visión que permitirá entender de manera integral lo cuestionable que resulta sostener la efectividad del bien jurídico en comento, en aras de proteger la salud colectiva en esta clase de delitos.

2.2 OTROS PRINCIPIOS LIMITADORES DEL *IUS PUNIENDI* DESATENDIDOS

Ahora, luego de haber analizado el supuesto bien jurídico tutelado en la regulación legal en materia de drogas, entendiendo la importancia que reviste aquel, para efectos de comprender si esta legislación cumple con parámetros mínimos que permitan legitimarla desde los planteamientos clásicos del Derecho Penal liberal, procederemos en el siguiente apartado a analizar otros principios limitadores del poder punitivo del Estado que, a nuestro parecer se transgreden de forma más grave por la actual legislación penal en materia de drogas, especialmente en el delito de microtráfico.

⁴¹ DO SANTOS, Cesario. “Bienes Jurídicos Colectivos y Derecho Penal: hacia una delimitación de protección”. En: Revista *Pensamiento Penal* (2019) [en línea]. [Consulta: 28-11-2019]. Disponible en: <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2019/03/doctrina47422.pdf> p. 2.

2.2.1 PRINCIPIO DE LESIVIDAD

Como punto de partida cabe señalar que, este principio se encuentra íntimamente vinculado con el bien jurídico y la limitación al *ius puniendi* estatal. Por ello, partimos del supuesto de que la intervención punitiva sólo resulta admisible cuando las acciones u omisiones consideradas delictivas resulten dañinas de los intereses individuales o colectivos protegidos por la norma penal⁴². Compartimos en este punto lo sostenido por FERRAJOLI:

“Se pueden prohibir y castigar, en virtud de los principios de ofensividad y de estricta legalidad, únicamente los comportamientos lesivos y jamás las identidades o las condiciones personales, no siendo admitidas las identidades de por sí lesivas, o ilícitas, o a-normales, o desviadas, o extrañas, como en distintos modos lo plantean las distintas antropologías de la desigualdad.(...) Se trata de una garantía elemental del principio de igualdad y de las libertades fundamentales, que he expresado a través de la tesis de la inadmisibilidad, en materia penal, de las normas constitutivas; es decir, de las normas que penalicen el ser en lugar del hacer, constituyendo tipos de sujetos criminales y dañinos o peligrosos, antes que previendo tipos de acciones criminales y dañinas o peligrosas”⁴³.

De este modo, dentro de la estructura típica del delito, el principio de lesividad tiene asidero en aquella clasificación referida al objeto de la acción del tipo penal, distinguiendo entre delitos de lesión y de peligro. En primer término, los delitos de lesión, que constituyen la mayor parte de los tipos penales, el bien jurídico tutelado debe de ser efectivamente dañado para que el delito se entienda consumado. Así sucede, por ejemplo, en los delitos de homicidio, lesiones, daños, etc. En segundo término, existen los delitos de peligro, donde se sanciona una amenaza más o menos intensa para el objeto de la acción. Paralelamente, existe una división dentro de esta última categoría. Ciertamente, pueden existir delitos de peligro concreto y de peligro abstracto. En los delitos de peligro concreto la realización del tipo presupone que el bien jurídico se haya puesto realmente en peligro en el caso individual. En cambio, en los delitos de peligro abstracto la peligrosidad típica de

⁴² SÁNCHEZ, Carlos. “Bien jurídico y principio de lesividad. Bases históricas y conceptuales sobre el objeto de protección de la norma penal”. En: *Revista Digital de la Maestría en Ciencias Penales n°5 (2013)* [en línea]. [Consulta: 31-12-2019]. Disponible en:

<http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2014/07/doctrina39357.pdf#viewer.action=download> p. 482.

⁴³ FERRAJOLI, Luigi. “El principio de lesividad como garantía penal”. En: *Revista Nuevo Foro Penal Vol. 8, No. 79, (julio-diciembre 2012)* [en línea]. [Consulta: 26-11-2019]. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4136980.pdf> pp. 110-111.

una acción es motivo de la sanción, sin que se haga depender la punibilidad de la conducta a la producción real de un peligro⁴⁴.

Dentro de los delitos de peligro, el tráfico de drogas se ubica en la categoría de delito de peligro abstracto, pues basta la sola realización o mera actividad de las conductas descritas en el tipo penal para que esta se considere delictiva, es decir, no se exige que en el caso concreto se deba acreditar que ha existido un peligro real a la salud colectiva⁴⁵. Ahora bien, cabe relativizar esta afirmación en conformidad al criterio jurisprudencial que se ha ido asentando en nuestra Corte Suprema, en relación a la exigencia de probar el “grado de pureza” de la droga incautada en relación al delito de microtráfico. En un primer momento, el razonamiento esgrimido por este tribunal sostuvo en relación al delito de microtráfico que:

“Si bien el precepto alude a la pureza del estupefaciente, no lo hace a propósito de la figura típica, sobre la cual el legislador sólo se refiere a una “pequeña cantidad” del alucinógeno, concepto regulativo cuyo contenido queda entregado a los jueces de la instancia. (...) En ese sentido, importa traer a colación que el protocolo de análisis a que alude el artículo 43 de la ley N° 20.000, del cual se vale el recurso para sostener ausencia de antijuridicidad material- no altera lo que antes se ha dicho, desde que no está destinado a desplegar el rol que el arbitrio pretende, y prueba de ello es que se halla regulado dentro del título relativo a la competencia del Ministerio Público y específicamente dentro del párrafo sobre “medidas para asegurar el mejor resultado de la investigación”. De suerte que los elementos que allí se enuncian y sobre los cuales ha de pronunciarse el Servicio de Salud -peso, cantidad, composición y grado de pureza- le permitirán tener al jurista un mejor conocimiento de las propiedades de la droga incautada, pero en ningún caso servirán para inferir que dadas tales características, la sustancia de marras – clorhidrato de cocaína y pasta base de cocaína - deja de ser tal”⁴⁶.

Con el pasar de los años, la Corte Suprema cambió su razonamiento a este respecto, sosteniendo lo siguiente:

“Que, en el caso que se revisa, las sustancias incautadas a los acusados, corresponden, en un caso a un compuesto que se dice es marihuana, y en el otro caso a cocaína, en cantidad insuficiente para valorar, pero al no constar el porcentaje de pureza, no es posible determinar en concreto si lo aprehendido era verdaderamente dañino para la salud de todos los ciudadanos, con efectivo peligro del bien jurídico protegido por el legislador. De suerte que lo único acreditado fue que los acusados mantenían “dosis de algo” en lo que había tetrahidrocanabinos, en un caso, y cocaína, en el otro, pero en una proporción y con un

⁴⁴ ROXIN, Claus. *Derecho Penal Parte General. Tomo I*. Madrid: Editorial Civitas, 1997. ISBN: 3 406 38269 X. pp. 335-336.

⁴⁵ REBOLLEDO, Lorena. “El bien jurídico protegido en los delitos de tráfico ilícito de estupefacientes”. En: *Revista jurídica del Ministerio Público - N°60- . Septiembre 2014* [en línea]. [Consulta: 16-10-2019]. Disponible en: http://www.fiscaliadechile.cl/observatoriodrogaschile/documentos/publicaciones/bien_juridico_protegido_estupefacientes_LR.pdf p. 123.

⁴⁶ CORTE SUPREMA DE CHILE. Sentencia Rol N° 10.197 – 2017, a 4 de mayo de 2017.

potencial de dañosidad que en el hecho se ignora y que por lo mismo debe presumirse, raciocinio que vulnera principios básicos de un sistema acusatorio como el que nos rige. En estas condiciones, no cabe entender cometida la infracción que consagra el artículo 4 de la citada ley, por ausencia de lesividad social del comportamiento enjuiciado y, por ende, del bien jurídico tutelado (...)»⁴⁷.

Concluimos este punto siendo especialmente críticos. Avizoramos un peligro latente a la limitación del *ius puniendi* al sancionar delitos de peligro abstracto, como lo es el caso del tráfico y microtráfico de drogas. En efecto, si se acepta el hecho de que el daño generado por el delito no consista en una lesión de un bien jurídico, sino en la lesión de la misma norma jurídica, la finalidad del Derecho Penal se vería reducida a su autoprotección. Reduciendo de esta forma la finalidad del bien jurídico, las limitaciones al Derecho Penal se tornan en extremo difusas. En este orden de ideas, los delitos de peligro abstracto serían a su vez de mera desobediencia. Este contexto político criminal conlleva a la legitimación de un Derecho Penal de autor, al configurarse como lesivas incluso las identidades personales, por presentarse como propensas al delito, objetivamente peligrosos, o bien lisa y llanamente, como enemigos⁴⁸.

2.2.2 PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

En términos generales, el principio de proporcionalidad se erige como un principio general del ordenamiento jurídico, donde cumple la función de limitar, en sus variados ámbitos la discrecionalidad del Estado en sus diversas facultades de actuación⁴⁹. Este principio se caracteriza, a diferencia de otros (como el de legalidad) por presentar un contenido material no siempre precisable⁵⁰. Sobre este particular, nuestro Tribunal Constitucional se refiere a dicho principio, en materia penal, en los siguientes términos:

“Desde luego el –principio– de proporcionalidad, que se vincula con la exigencia de que la dignidad de la persona humana y los derechos que le son inherentes constituyan el fundamento del orden político y social de la nación, nos lleva a sostener que la pena que se imponga deba ser la más idónea para cumplir con los fines de la prevención del delito. La idoneidad no sólo nos obliga a elegir dentro del catálogo de penas aquella que resulte la más adecuada, sino que debe resolver la conveniencia de que intervengan otros órdenes sancionatorios menos gravosos

⁴⁷ CORTE SUPREMA DE CHILE. Sentencia Rol N° 23.245-2019, a 30 de septiembre de 2019.

⁴⁸ FERRAJOLI (2012) p. 12.

⁴⁹ DE LA MATA, Norberto. “Aspectos nucleares del concepto de proporcionalidad en la intervención penal”. En: *Anuario de Derecho Penal Vol. LX (año 2007)* [en línea]. [Consulta: 03-01-2020]. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2863879> p.165.

⁵⁰ GUÉREZ, Pablo. “Algunas consideraciones sobre el principio de proporcionalidad de las normas penales y sobre la evolución de su aplicación en la jurisprudencia del tribunal constitucional”. En: *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid, Num. 10 (2004)* [en línea]. [Consulta: 28-11-2019]. Disponible en: <https://revistas.uam.es/revistajuridica/article/viewFile/6183/6638>. p. 56.

que el penal. (...) Y, por último, el principio en comento se manifiesta en un sentido estricto, procurando que las consecuencias jurídicas del delito guarden proporción con la gravedad del ilícito cometido”⁵¹.

En doctrina, se suele utilizar el concepto de principio de proporcionalidad como si fuese unívoco. No obstante, es usual que, con aquel se refieran a diferentes significaciones. Por un lado, la proporcionalidad como principio puede referirse a la idea de que la magnitud de la pena debe ser proporcional a la gravedad del delito o daño infligido al bien jurídico tutelado. Por lo demás, este principio se arguye para referirse a la proporcionalidad que debe existir entre la magnitud de la pena que se contempla en la norma penal en relación a la culpabilidad del infractor de ésta⁵².

El principio de proporcionalidad viene a complementar al de culpabilidad, debido a que este último por sí solo no basta para asegurar la proporcionalidad entre el delito y la pena que se imponga. Este principio exige que para poder culpar a un sujeto de haber lesionado un determinado bien jurídico bajo ciertas condiciones que permitan imputarle dicha lesión. En efecto, el principio de culpabilidad no se refiere a la gravedad de la lesión, ni que ésta deba de ser proporcional a la cuantía de la pena⁵³.

Por consiguiente, la proporcionalidad se vincula de forma directa con la limitación impuesta al Estado democrático de atender a la dañosidad social provocada por el delito en relación a las valoraciones sociales dominantes. En este mismo sentido, al encontrar en la pena una finalidad preventiva general, se debería asignar una sanción de mayor entidad a los delitos más graves. A su vez, el principio de proporcionalidad permite expresar de forma más clara la mayor relevancia de aquellos bienes jurídicos considerados más valiosos en una sociedad⁵⁴.

⁵¹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Sentencia ROL 7233-2019, de 24 de octubre de 2019.

⁵² ROBINSON, Paul. “El principio de proporcionalidad y merecimiento empírico”. En: *REJ – Revista de Estudios de la Justicia – N° 22 – Año 2015* [en línea]. [Consulta: 06-01-2020]. Disponible en: <https://rej.uchile.cl/index.php/RECEJ/article/view/37591/39245> p. 183.

⁵³ MIR PUIG, Santiago. *Derecho penal Parte General*. 8° Edición. Barcelona: Editorial B de F, 2008. ISBN 978-84-9876-921-0. p. 128.

⁵⁴ FUENTES, Hernán. “El principio de proporcionalidad en derecho penal. Algunas consideraciones acerca de su concretización en el ámbito de la individualización de la pena”. En: *Revista IUS ET PRAXIS – Volumen 14 - N° 2, año 2008* [en línea]. [Consulta: 26-11-2019]. Disponible en: <https://scielo.conicyt.cl/pdf/iusetp/v14n2/art02.pdf> p. 32.

En relación al delito de tráfico y microtráfico de drogas, existe una evidente transgresión al principio de proporcionalidad. Para ilustrar esto corresponde mencionar la pena que se le asigna a estos ilícitos. Al efecto, la ley N° 20.000 castiga por un lado en su artículo 3, el delito de tráfico de sustancias o drogas estupefacientes o psicotrópicas, con una pena de 5 años y un día a 15 años y multa de 40 a 400 unidades tributarias mensuales. Al mismo tiempo, sanciona el delito de microtráfico en su artículo 4 con una pena de 541 días a 5 años y multa de 10 a 40 tributarias mensuales.

En suma, nos encontramos con sanciones previstas que pueden alcanzar penas de crimen para un delito de peligro abstracto que, tiene como bien jurídico protegido a la salud colectiva, es decir, siquiera se exige probar una efectiva lesión al bien tutelado.

Lo precedente señalado, se adiciona a la cuestionable técnica legislativa que, entrega la calificación de sustancias o drogas estupefacientes o sicotrópicas productoras de dependencia física o síquica, capaces de provocar graves efectos tóxicos o daños considerables a la salud, a una norma de rango infralegal. De igual forma, este reglamento en su artículo 1 enumera una serie de sustancias que serán objeto de delito de tráfico y microtráfico de drogas, así, entre ellas se encuentra el cannabis.

Siguiendo este orden de ideas, ilustrando lo anteriormente referido, contrastaremos un delito que protege la salud, pero como bien jurídico individual, cual es el homicidio. Este último delito corresponde a un delito de resultado, donde su figura básica, es decir, el homicidio simple, se sanciona con una pena de 10 años y un día a 15 años. Nos encontramos frente a la desproporción de sancionar con igual pena a un sujeto que comete homicidio, lesionando el bien jurídico vida, y a uno que pone en peligro abstracto el bien jurídico salud colectiva.

Por otra parte, podemos comparar la figura en comento, con normas penales que protegen bienes jurídicos que no responden a la categoría de individual. Bajo este respecto resulta menester traer a colación el artículo 291 de nuestro Código Penal, que sanciona contaminación por emisión de sustancias tóxicas o peligrosas, protegiendo la salud animal,

vegetal y el abastecimiento de la población⁵⁵. Bajo este tipo penal se sancionan graves episodios de contaminación, que, evidentemente involucran al bien jurídico salud colectiva⁵⁶. No obstante aquello, nos encontramos con una sanción de 3 años y un día a 5 años.

En este punto ya tenemos claridad respecto a la infracción al principio de proporcionalidad y su consecuencial desatención a limitar al *ius puniendi* que se refleja en la actual legislación penal en materia de drogas contenida en la ley N° 20.000. Esta desproporción se refleja en primer término en la severidad con que se castigan estas conductas, en donde siquiera se exige probar una lesión al bien jurídico salud colectiva. Finalmente, comparativamente carecen de toda proporcionalidad las penas contempladas para estos delitos de peligro abstracto, al contrastarlos con delitos de resultado que afectan bienes jurídicos individuales de igual o mayor importancia, y luego, al compararlo con otros bienes jurídicos supraindividuales nos encontramos en la misma disyuntiva.

La desprolijidad con que se ha legislado en esta materia, se debe en parte a que naturalmente resulta atractivo para los parlamentarios y candidatos presidenciales dar respuesta desde su labor a los delitos que reportan mayor cobertura mediática. Desafortunadamente, los delitos a que se abocan los medios de comunicación, rara vez se deben a un defecto o vacío legal del Derecho Penal vigente. La solución a esta problemática es de mayor complejidad que, consecuencialmente, requiere de mayor gasto fiscal, tales como inversión en programas de rehabilitación, profesionalización de las policías, y en la mayoría de los casos mejorar las condiciones de vida de las personas que se ven involucradas en este tipo de delitos objeto de mediatización. Claro está, que estas últimas soluciones no se encuentran fácilmente al alcance de los legisladores, razón por la cual

⁵⁵MATUS, Jean. “Sobre el sentido y alcance del artículo 291 del Código Penal”. En: *Revista de derecho (Valdivia) Vol. XXVI-N°2 2013* [en línea]. [Consulta: 27-11-2019]. Disponible en: <https://scielo.conicyt.cl/pdf/revider/v26n2/art06.pdf> p. 144.

⁵⁶ A modo de ejemplo, el día 27 de noviembre del año 2019, el Consejo de Defensa del Estado se querelló por el delito de propagación de agentes contaminantes o tóxicos (artículo 291 del Código Penal) contra funcionarios de la Empresa Nacional del Petróleo (Enap) que resulten responsables por los episodios de contaminación en Quintero, Puchuncaví y Talcahuano entre los días 4 y 20 de agosto de 2018. ENAP adquirió petróleo sin refinar proveniente de Irán elevado en gases contaminantes, específicamente ácido sulfhídrico, sin tomar los resguardos y precauciones necesarias para el traslado a ambas ciudades puerto donde la estatal tiene refinerías. Esto provocó la emanación de estos gases que en altos niveles resultan nocivos para el ser humano. <https://www.latercera.com/nacional/noticia/cde-presenta-querella-funcionarios-enap-episodios-contaminacion-quintero-talcahuano/917581/>

optan por un camino más sencillo y nocivo: crear nuevos delitos innecesarios, aumentar las penas que ya son desproporcionadas⁵⁷.

Para finalizar este apartado, expondremos un caso que se dio en nuestro continente, que nos sirve como referente legislativo para morigerar la desproporción con que se castigan conductas relacionadas con la oferta ilegal de drogas a nivel de *lege ferenda*.

En Ecuador, frente a la indistinción de las conductas y la desproporcionalidad en las penas frente a delitos como el tráfico ilícito de drogas, se aprobó el Código Orgánico Integral Penal (COIP) en 2014. El COIP derogó gran parte de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas redefiniendo los tipos penales y el monto de las penas⁵⁸. Se incorporaron distinciones basadas en 3 tipos de criterios. El primero es el nivel de autoría. Consiste en distinguir los instrumentos o los partícipes de la producción o comercialización del tráfico ilícito de drogas, de los autores o líderes del narcotráfico. En la nueva ley, se reducen las penas de los instrumentos o partícipes y se fijan penas más altas para los autores o líderes. Además, la ley diferenció 4 tipos de tráfico, estableciendo escalas de castigo de acuerdo a cantidades y tipo de sustancia traficada⁵⁹.

Para reforzar las ideas recién expuestas, ejemplificaremos lo cuestionable que resulta el tratamiento penal que recibe —especialmente— el delito de microtráfico en nuestro ordenamiento, a través de la exposición de una sentencia condenatoria de una mujer en la ciudad de Valparaíso en el año 2019⁶⁰:

⁵⁷ ROBINSON (2015) p. 187.

⁵⁸ Artículo 220 (COIP).- Tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización.-La persona que directa o indirectamente sin autorización y requisitos previstos en la normativa correspondiente: 1. Oferte, almacene, intermedie, distribuya, compre, venda, envíe, transporte, comercialice, importe, exporte, tenga, posea o en general efectúe tráfico ilícito de sustancias estupefacientes y psicotrópicas o preparados que las contengan, en las cantidades señaladas en las escalas previstas en la normativa correspondiente, será sancionada con pena privativa de libertad de la siguiente manera: a) Mínima escala de dos a seis meses. b) Mediana escala de uno a tres años. c) Alta escala de cinco a siete años. d) Gran escala de diez a trece años. (...)

⁵⁹ COMISIÓN INTERAMERICANA PARA EL CONTROL DEL ABUSO DE DROGAS. *Informe Técnico sobre Alternativas al Encarcelamiento para los Delitos Relacionados con Drogas* [en línea]. Estados Unidos, 2015. [Consulta: 20-09-2019]. Disponible en: http://cicad.oas.org/fortalecimiento_institucional/dtca/publications/InformeSobreAlternativasEncarcelamiento_SPA.pdf pp. 37-38

⁶⁰ TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL DE VALPARAÍSO. Sentencia RUC N°1900066697-4/RIT N°224-2019, a 27 de junio de 2019.

El día 16 de enero del año 2019, una joven de 29 años de edad, se encuentra visitando al padre de su hija en la Cárcel de Valparaíso. Esta mujer debió someterse al protocolo de revisión de Gendarmería. Lo anterior, consistió en desnudarse, al mismo tiempo que, sus vestimentas y equipaje fuesen revisados por funcionarias de Gendarmería. Igualmente, procedieron a revisar superficialmente a su hija (lactante), haciéndola pasar por un escáner, además de solicitarle a su madre que, cambie su pañal. Una vez terminada la revisión, la mujer se dirige a un gimnasio en el cual se encontró con el padre de la niña. Al pasar unos momentos, éste se dirige al baño. Acto seguido, se acerca a ella personal de Gendarmería y proceden a detenerla. La explicación de su detención se sustentó en que sorprendieron a su pareja con un envoltorio que contenía un poco más de 20 gramos de marihuana, sustancia que habría obtenido desde el interior de la mochila de su hija. A la sazón de estos hechos, el Ministerio Público formuló acusación en contra de la imputada por el delito de tráfico ilícito de estupefacientes en pequeñas cantidades y solicitó que fuese condenada a una pena de 5 años y multa de 40 unidades tributarias mensuales⁶¹.

Lo relevante para este análisis dice relación con el tratamiento que se le dio a estos hechos dentro del juicio oral en que se dictó sentencia condenatoria en contra de esta mujer. En primer término, resulta interesante la infructuosa defensa que asistió a la imputada. La defensa intentó cuestionar la lesión del bien jurídico tutelado. En efecto, se sostuvo que no es posible afectar la salud pública al traficar dentro de un establecimiento penitenciario, dado que al interior de una cárcel el número de personas se encuentra acotado, junto con estar controlada, por lo tanto, la droga no podría salir del recinto. El Tribunal ante esta defensa responde de la siguiente manera:

“El Tribunal se hace un deber de consignar que, el concepto de salud pública no se remite a la distinción entre lo público y lo privado ni corresponde a la definición de una epidemia, que consiste en una “enfermedad que ataca a un gran número de personas o de animales en un mismo lugar y durante un mismo período de tiempo”.

Creemos que aquí queda demostrado el problema que acarrea la protección de un bien jurídico colectivo, respecto del cual no existe una adecuada delimitación. Junto con

⁶¹ Multa de aproximadamente 2.000.000 CLP. A la fecha el sueldo mínimo ascendía a 301.000 CLP sin descuentos legales.

ello, dado que se trata de un delito de peligro abstracto, se torna más compleja la labor de sostener una falta de antijuricidad material en el hecho.

Luego, nos parece destacable el análisis que lleva a cabo el Tribunal al momento de determinar la pena, ello, en relación a la proporcionalidad de ésta. Sobre a la extensión de la misma señala que se aplicará la pena en su mínimo, atendiendo a que no concurre ningún elemento de injusto, que justifique elevar la sanción, incluso dentro del mismo grado o tramo de pena legal, condenándola a la pena de 3 años y un día de presidio. Empero, resulta más extraño el razonamiento que siguen los jueces para no aplicar la pena pecuniaria que se pretendía imponer. Se señala que, considerando que, la condenada tiene una hija pequeña a la que debe de mantener y cuyo padre también se encuentra privado de libertad, carece de todo ingreso, en razón de ello se le eximirá del pago de esta pena, dado que se encuentra en imposibilidad de cumplirla. En otras palabras, el Tribunal logra avizorar y tomar en consideración la compleja situación familiar y socioeconómica en que se encuentra la imputada, pero sólo para efectos de eximirla del pago de esta multa, más no para atender al especial contexto que la lleva a cometer este tipo de delito, ignorando la aplicación de enfoque de género al momento de determinar la sanción. Esta situación nos permite evidenciar la importancia cambiar el paradigma de igualdad que subyace en nuestro Código Penal de raigambre liberal, superando la mera exigencia de una igualdad formal, que no toma en consideración circunstancias particulares del condenado/a al momento de considerar la pena, para integrar legalmente un enfoque de género en esta materia⁶².

Ahora, luego de haber expuesto las falencias que existen en relación a los límites del *ius puniendi* que son desatendidos por la política criminal que subyace en la ley N° 20.000, podemos llegar a la conclusión de que el bien jurídico que se predica tutelar en esta ley no se ajusta a los principios clásicos del Derecho Penal liberal en cuanto a limitar razonablemente el poder punitivo del Estado y resguardar así la dignidad humana en último término. Frente a la desprolijidad con que se ha legislado en esta materia, tenemos dos opciones, primero, sostener que, lisa y llanamente, el bien jurídico tutelado no es la salud colectiva, o bien, aceptar que al sancionar estas conductas se estaría presumiendo su

⁶² PÉREZ, Patricia. “Mujer, cárcel y desigualdad: el caso chileno.” En: *Trayectorias Humanas Trascontinentales* pp.63-80 [en línea]. [Consulta: 18-02-2020]. Disponible en: <http://www.unilim.fr/trahs/1702&file=1> p. 73.

antijuricidad material, tal como lo ha sostenido nuestra Corte Suprema, frente a un caso de cultivo de especies vegetales del género cannabis, previsto y sancionado en el artículo 8° de la Ley N° 20.000:

“Prescindir de la pregunta acerca de la realidad del peligro significaría que en base a una *“praesumptio juris et de jure”* de la peligrosidad del comportamiento, se presumiría la base misma sobre la que se construye el injusto, esto es, su antijuricidad material (Politoff/Matus, cit., p. 18), cuestión que pugna con la prohibición establecida en el artículo 19 N° 3 inciso 7° de la Constitución Política de la República, de presumir de derecho la responsabilidad penal. Así se ha sostenido que si el principio de lesividad constituye una exigencia derivada del principio de protección de bienes jurídicos, necesariamente habrán de carecer de legitimación conforme al principio enunciado los llamados delitos de peligro abstracto, pues establecen una presunción de derecho de que la actividad descrita significa una puesta en peligro (Bustos y Hormazábal, Nuevo Sistema de Derecho Penal, 2004, p. 90).

Es la citada proscripción constitucional la que demanda que para la sanción de un delito de peligro se requiera la posibilidad que de la conducta pudiera seguirse la difusión incontrolable o incontrolada de sustancias que pongan en peligro la salud y libertad de los demás; lo que conduce a descartar la aplicación de los preceptos que reprimen el tráfico ilícito si la acción de que se trata aparece exclusivamente dirigida al concreto consumo de ellos por una persona individualizada”⁶³.

Como se puede apreciar, la Corte Suprema, en ciertos casos logra sostener la exigibilidad de probar un peligro concreto al bien jurídico tutelado, no obstante, este criterio no es uniforme a nivel jurisprudencial y dependerá del delito de que se trate, dentro de la misma ley N° 20.000.

3. SELECTIVIDAD PENAL EN LA LEY N° 20.000: EL CASO DEL MICROTRÁFICO FEMENINO

Comenzamos este capítulo refiriéndonos a la selectividad con que opera el Sistema Penal respecto de los grupos más vulnerables de la sociedad. Concordamos en que, esta es una problemática predicable del Derecho Penal en su conjunto, no obstante, frente a algunos delitos esta falencia se acentúa. ZAFFARONI⁶⁴ considera que la doctrina actual suele pasar por alto el dato de la selectividad, lo que es muy significativo, pues se trata de la característica estructural más susceptible a la crítica política y social del poder punitivo.

Siguiendo este orden de ideas, la selectividad contribuye a la construcción de un estereotipo del delincuente con componentes clasistas, racistas, etarios, de género y

⁶³ CORTE SUPREMA DE CHILE. Causa Rol N° 15.290-2015, a 11 de noviembre de 2015.

⁶⁴ ZAFFARONI, Eugenio. *El enemigo en el Derecho Penal*. 1° Edición. Buenos Aires: Editorial Ediar, 2006. ISBN: 950574198. p. 86.

estéticos. Dichos componentes, configuran estereotipos que se forman con imágenes negativas cargadas de prejuicios que apoyan al sostenimiento cultural de las discriminaciones⁶⁵. Consecuencialmente, se distorsiona la imagen del resultado de este sistema selectivo, es decir, de la prisionalización. En efecto, el imaginario público que se tiene de las prisiones apunta a que aquellas están pobladas por autores de graves delitos, que afectan a los bienes jurídicos más importantes de la sociedad, cuando la realidad difiere enormemente de ello. La gran mayoría de las personas privadas de libertad han cometido delitos groseros con una motivación lucrativa y/o de subsistencia, es decir, principalmente delitos contra la propiedad y tráfico minorista de drogas. El factor de vulnerabilidad es, por tanto, determinante. Con mucha menor medida, el poder punitivo alcanza a personas que no encuadran este estereotipo del delincuente, siendo comúnmente personas que cometieron delitos de carácter violento, tornándose así vulnerables. Paralelamente, con menor frecuencia se criminaliza a quienes gozan de una posición de privilegio, estos son alcanzados por el poder punitivo cuando se enfrentan a otros más poderosos⁶⁶.

En materia de drogas, la selectividad y vulnerabilidad afectan de manera desproporcionada a dos grupos, los cuales, comparten el hecho de pertenecer a sectores más desfavorecidos económicamente: los jóvenes y las mujeres.

A saber, al año 2014, un 52% de las mujeres que cumplían condenas en Chile lo hicieron por delitos contemplados en la ley N° 20.000, principalmente, relacionados con el microtráfico o tenencia. De esta manera, a continuación procederemos a revisar las principales causas del fenómeno delictual femenino en materia de drogas y su correlato en el tratamiento por la política criminal en nuestro país.

3.1 MICROTRÁFICO FEMENINO: UN DELITO EN LA ESFERA DE LO DOMÉSTICO

Históricamente, las mujeres han sido relegadas al ámbito privado. Por esa razón es que, entre el siglo XIX y comienzos del siglo pasado, el movimiento feminista tenía entre

⁶⁵ ZAFFARONI, Eugenio. “El discurso feminista y el poder punitivo”. En: *El género en el derecho. Ensayos críticos*. [en línea]. Ávila, Ramiro; Salgado, Judith; Valladares, Lola (comps.). 1° Edición. Quito: OEA, 2009. [Consulta: 10-02-2020]. Disponible en: https://www.oas.org/en/sedi/dsi/docs/genero-derecho_12.pdf ISBN: 978-9978-92-786-1 p. 332.

⁶⁶ ZAFFARONI, Eugenio. *Derecho penal: parte general*. 1° Edición. Buenos Aires: Editorial Ediar, 2003. ISBN: 9505741987. p. 9-10.

sus objetivos principales acabar su exclusión en el ámbito público y la negación a la mujer de igualdad de oportunidades⁶⁷.

La noción de espacio público se identifica comúnmente con el trabajo generador de ingresos. Al mismo tiempo, con la acción colectiva y el poder. Por el contrario, el mundo privado, se relaciona con el trabajo no remunerado y a lo doméstico. Lo anterior, se halla estrechamente vinculado a las relaciones familiares, parentales y sentimentales, como también a los afectos que las envuelven. Desde esta perspectiva, se trata de un lugar de subordinación, que niega las potencialidades femeninas en aquellas que buscan algún atisbo de trascendencia⁶⁸. Sin embargo, no hay que entender estas nociones como simples designaciones de ámbitos sociales, sino que también son clasificaciones culturales y etiquetas retóricas⁶⁹, que fácilmente se pueden identificar en la realidad, dado que, reproducen roles y estereotipos sexistas en la sociedad que marcan la pauta sobre cuáles son las formas correctas de comportamiento, como también los deberes de los individuos.

Ciertamente, las mujeres, en comparación con los hombres, no poseen el mismo control sobre su destino social, en vista de que, su contribución —el trabajo doméstico, por ejemplo— y sus logros se encuentran restringidos e infravalorados⁷⁰, lo que, muchas veces, las conduce a realizar conductas de carácter delictivo como única opción de sobrevivencia personal y la de sus familias ante la falta de oportunidades y desigualdad, cuya necesidad tiende a ser mayor para la mujer que para el hombre en situación de crisis y desempleo⁷¹.

De este modo, los delitos de drogas se han transformado de manera creciente en “delitos de género”, toda vez que, algunas de sus diversas modalidades permiten a las mujeres obtener ingresos superiores a los que obtendrían en la economía formal e informal

⁶⁷ OLSEN, Frances. “El sexo del derecho”. (trad.) Santoro, Mariela; (eds.) Courtis, Christian, Kairys, David. En: *The Politics of Law*. pp. 452-467 [en línea]. [Consulta: 30-10-2019]. Disponible en: <http://www.derechoshumanos.unlp.edu.ar/assets/files/documentos/el-sexo-del-derecho.pdf> p. 6.

⁶⁸ DE BARBIERI, María Teresita. “Los ámbitos de acción de las mujeres”. En: *Revista Mexicana de Sociología*, Vol. 53, No. 1. (Jan. - Mar., 1991), pp. 203-224 [en línea]. [Consulta: 28-10-2019]. Disponible en: <http://links.jstor.org/sici?sici=0188-2503%28199101%2F03%2953%3A1%3C203%3ALADADL%3E2.0.CO%3B2-P> . p. 203.

⁶⁹ FREASER, Nancy. “Repensar el ámbito público: una contribución a la crítica de la democracia realmente existente. (trad.) Ruiz, Teresa. En: *Debate Feminista*, vol. 7, 1993, pp. 23-58 [en línea]. [Consulta: 02-11-2019]. Disponible en: www.jstor.org/stable/42624106 p. 51.

⁷⁰ MACKINNON, Catharine. *Hacia una teoría feminista del Estado*. Martín, Eugenia (trad.). Madrid: Ediciones Cátedra, 1995. ISBN: 84-376-1357-4. p. 84.

⁷¹ DEL OLMO, Rosa. “Reclusión de mujeres por delitos de drogas: reflexiones iniciales”. En: *Revista española de Drogodependencias* N°23, pp. 5-24 (1998) [en línea]. [Consulta: 02-11-2019]. Disponible en: <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5440050&orden=1&info=link> p. 11.

legal⁷². Concretamente, el tráfico al menudeo de drogas tales como pasta base de cocaína, marihuana y fármacos, se vuelve conveniente para las mujeres que, sólo tienen acceso a trabajos informales autogestados⁷³, considerando que, habitualmente esta actividad es realizada en su propio domicilio⁷⁴, sin descuidar sus labores domésticas, ni su rol de madres cuidadoras.

En consecuencia, podemos concluir que, el incremento de mujeres sancionadas por delitos relacionados al tráfico de drogas no es casualidad. Es una actividad que facilita a las mujeres a desempeñar tareas domésticas, sin abandonar su rol de madre, esposa y/o abuela, al no tener que ausentarse del hogar⁷⁵.

3.2 PRINCIPALES ROLES DE LA MUJER EN EL NARCOMUNDO: SOLDADOS Y BURRERAS

El mundo del narcotráfico, de igual manera replica los patrones del patriarcado, por cuanto que, las relaciones sociales al interior de este espacio delictual se configuran a partir de una serie de comportamientos que, discriminan y marginan a la mujer por su género⁷⁶ con un contenido evidentemente machista, quedando fuera del espacio público en la comisión de delitos de esta índole⁷⁷, sin tener acceso alguno (o bastante limitado y excepcional) al poder o dominación del negocio. Las mujeres al tener que cumplir con ciertos roles y estereotipos establecidos, quedan inevitablemente destinadas a realizar labores que se encuentran en los escaños más bajos y de mayor peligrosidad. Nos referimos a las “soldados” y a las “burreras”.

⁷² INTERNATIONAL DRUG POLICY CONSORTIUM. *Mujeres, delitos de drogas y sistemas penitenciarios en América Latina* [en línea]. Londres, 2013. [Consulta: 04-11-2019]. Disponible en: https://www.unodc.org/documents/congress/background-information/NGO/IDPC/IDPC-Briefing-Paper_Women-in-Latin-America_SPANISH.pdf p. 6.

⁷³ COOPER, Doris. *Criminología y delincuencia femenina en Chile*. 1º Edición. Santiago: LOM Ediciones, 2002. ISBN: 956-282-476-4 p. 348.

⁷⁴ COOPER (2002) p. 353.

⁷⁵ ANTHONY, Carmen. “Mujeres invisibles: las cárceles femeninas en América Latina” . En: *Revista NUEVA SOCIEDAD No 208, marzo-abril de 2007, pp. 73 – 85* [en línea]. [Consulta: 02-11-2019]. Disponible en: <http://bdigital.binal.ac.pa/bdp/artpma/mujeres%20delincuentes.pdf> p. 77.

⁷⁶ GIACOMELLO, Corina y OVALLE, Liliana. “La mujer en el "narcomundo". Construcciones tradicionales y alternativas del sujeto femenino”. En: *Revista de Estudios de Género. La ventana, núm. 24, pp. 297-318 (2006)* [en línea]. [Consulta: 28-10-2019]. Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=88402411> p. 301.

⁷⁷ CASTELLETTI, Claudia. “Las “narcas”: estereotipos de género en los roles y funciones de las mujeres que integran una asociación ilícita para el tráfico de drogas”. En: *Género y Justicia: Estudios e investigaciones en el Perú e Iberoamérica* [en línea]. Ledesma, Marianella (coord.) pp. 299 – 328. Lima: Gaceta Jurídica, Tribunal Constitucional del Perú y Centro de Estudios Constitucionales, 2016. [Consulta: 02-11-2019]. Disponible en: <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2016/10/doctrina44271.pdf> p. 323.

Bajo este respecto, cabe señalar que, la mayoría de las mujeres encarceladas en América Latina se encuentran privadas de libertad por realizar actividades de microtráfico, es decir, quienes venden directamente la droga al consumidor final en pequeñas cantidades —soldados⁷⁸—; o por servir de correos humanos para el transporte de drogas —burreras o mulas—al interior de su propio cuerpo o equipaje. También, están aquellas que ingresan drogas al interior de las cárceles amparadas en la visita conyugal⁷⁹.

Estos roles se hallan dentro de los eslabones de menor nivel del mercado de drogas, siendo de fácil reemplazo, por tanto, su alta punibilidad no contribuye a la reducción de este tipo de delitos⁸⁰. Sintetizamos el problema en comento con la reflexión de BERGMAN:

“Las estadísticas carcelarias y judiciales indican que la abrumadora mayoría de los alcanzados por la prohibición son los pequeños vendedores y transportistas (“mulas”) de droga. Son también los más fáciles de identificar por la policía y los más fáciles de condenar por la justicia (entre otras razones, porque tienen acceso a defensas de baja calidad). Asimismo, como se ha sostenido a lo largo del libro, son fácilmente reemplazables una vez detenidos y, por lo tanto, no afectan a la cadena de comercialización. Esta es una trampa a la que los prohibicionistas no han encontrado solución⁸¹”.

Si bien, en los últimos años ha habido un cambio de roles, existiendo una mayor participación femenina en tareas de mayor responsabilidad en las redes transnacionales del narcotráfico⁸², lo común es que las mujeres no ocupen papeles de liderazgo⁸³. No hay bandas de narcotraficantes femeninas, ni comandadas por éstas⁸⁴, sino que suelen estar posicionadas en los últimos puestos de la cadena de producción y comercialización de drogas, encontrándose en una situación de mayor indefensión ante una detención producto de su poca experiencia y de su carencia de recursos económicos⁸⁵.

⁷⁸ CASTELLETTI (2016) p. 313.

⁷⁹ LAGARDE, María Marcela. *Los cautiverios de las mujeres: madresposas, monjas, putas, presas y locas*. 4ª Edición. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2005. ISBN: 968-36-9073-4 . pp. 655- 656.

⁸⁰ WASHINGTON OFFICE ON LATIN AMERICA. *Mujeres, políticas de drogas, y encarcelamiento: Guía para la reforma política en América Latina y el Caribe* [en línea]. Washington, 2016. [Consulta: 28-10-2019]. Disponible en: https://www.wola.org/wp-content/uploads/2016/06/Guide-WomenDrugsIncarceration-Spanish_WEB.pdf p. 27.

⁸¹ BERGMAN (2016) p. 219

⁸² GIACOMELLO y OVALLE (2006) p. 309.

⁸³ COMISIÓN INTERAMERICANA DE MUJERES Y ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. *Mujeres y drogas en las Américas: Un diagnóstico de política en construcción* [en línea]. Estados Unidos, 2014. [Consulta: 28-10-2019]. Disponible en: <https://www.oas.org/es/cim/docs/WomenDrugsAmericas-ES.pdf> p. 27.

⁸⁴ LAGARDE (2005) p. 654.

⁸⁵ JIMÉNEZ (2014) p. 118.

Del mismo modo, en nuestro país, existe un fenómeno que no suele verificarse en delitos de otra naturaleza. Se trata de muchas mujeres se ven afectadas por el mero conocimiento de que sus parejas o familiares cometen esta clase de delitos, lo cual, se traduce en sanciones por conductas delictivas cometidas por otros, en algunos casos por asumir culpabilidad⁸⁶, o bien, son imputadas como coautoras o cómplices, únicamente por el hecho de compartir vivienda o ser su pareja⁸⁷.

Lo anterior se torna más gravoso, si consideramos que, en nuestra legislación no distingue el grado de involucramiento en el negocio, tratando de igual manera a las “soldados” y a las “burreras”, como a los jefes de estas organizaciones delictuales. De igual forma, como ya se ha criticado con anterioridad, no existe distinción en relación al tipo de sustancia y la nocividad para la salud, recibiendo igual tratamiento judicial una vendedora de marihuana que una comerciante de cocaína⁸⁸ o pasta base.

3.3 PERFIL DE LA MUJER INFRACTORA

En términos amplios, al referirnos a las “soldados”, nos encontramos frente a mujeres de clase baja, sin discriminación de edad, dado que, puede tratarse de mujeres jóvenes como de edades avanzadas⁸⁹ con un común denominador que es la marginalidad y vulnerabilidad, lo cual es reflejado en su baja escolaridad y limitado acceso al mundo laboral. Asimismo, estas suelen ser jefas de hogar con varios hijos⁹⁰, que asumen la responsabilidad del sustento económico del clan familiar. Todo lo anterior, motiva a ciertas

⁸⁶ CAICEDO, Luz. “La situación particular de las mujeres reclusas por delitos de drogas”. En: *Políticas de Drogas y Derechos Humanos: el impacto en las mujeres* [en línea]. Hurtado, Victoria (ed.). Chile: Letras y Monos, 2015. [Consulta: 28-10-2019]. Disponible en: <http://www.humanas.cl/wp-content/uploads/2016/01/Libro-Humanas-opt.pdf> ISBN N° 978 – 956-8555-30-6. p. 22.

⁸⁷ LINA, María. “Mujeres de las circunstancias y delitos de drogas. Responder penalmente por lo que no se ha cometido”. En: *Estudios sobre Jurisprudencia, Secretaría General de Capacitación y Jurisprudencia, Ministerio Público de la Defensa*, 2019 [en línea]. [Consulta: 02-11-2019]. Disponible en: https://www.academia.edu/40661457/Mujeres_de_las_circunstancias_y_delitos_de_drogas._Responder_penalmente_por_lo_que_no_se_ha_cometido p. 16.

⁸⁸ TRANSNATIONAL INSTITUTE Y WASHINGTON OFFICE ON LATIN AMERICA. *Sistemas sobrecargados - Leyes de drogas y cárceles en América Latina* [en línea]. Metaal, Pien y Youngers, Coletta (edits.). Washington, 2010. [Consulta: 04-11-2019]. Disponible en: https://www.wola.org/sites/default/files/downloadable/Drug%20Policy/2011/Spanish/sistemas_sobrecargados_web2.pdf p. 5.

⁸⁹ COOPER (2002) pp. 342 y 343.

⁹⁰ GUEVARA, Dulce María y OLALDE, Magda. “Aumento del encarcelamiento de mujeres en América Latina: causas y recomendaciones”. En: *Revista pluralidad y consenso. Vol. 7, Núm. 31 (2017)* [en línea]. [Consulta: 20-11-2019]. Disponible en: <http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/45498-aumento-del-encarcelamiento-mujeres-america-latina-causas-y-recomendaciones> p. 9.

mujeres a inclinarse a la venta y distribución de sustancias ilícitas⁹¹. En estos casos, el tráfico de drogas se trata de un negocio familiar en barrios marginales y riesgosos⁹².

A su vez, las mujeres “burreras”, al igual que las “soldados”, comparten el perfil de mujer cabeza de hogar, impulsada por el desempleo y la falta de oportunidades; pero a estas motivaciones se agregan ciertas presiones o amenazas, la ambición de prosperar en lo material, como también el deseo de emigrar o viajar, es decir, razones ajenas a los negocios propios de una red de drogas⁹³. De este modo, tienen un perfil común con las mujeres víctimas de la trata de personas, por cuanto se encuentran en una situación de notoria vulnerabilidad, siendo propensas a ser captadas por parte de estas bandas de tráfico para labores de alto riesgo, en las cuales presentan una bajísima remuneración⁹⁴.

Lo previamente señalado, se agrava considerando que nuestro país sirve como lugar de tránsito hacia y desde países vecinos productores de drogas, lo cual puede ser un factor clave para que muchas mujeres se involucren en el transporte de dichas sustancias⁹⁵.

Por su parte, aquellas mujeres que ingresan drogas a los recintos penales, realizan dicha actividad por amor o por obediencia⁹⁶, labor que resulta sumamente devaluada. Al tratarse de un delito cometido mayoritariamente por mujeres es considerado de carácter inferior y débil⁹⁷, a pesar, del riesgo existente.

En síntesis, las mujeres encarceladas por delitos de drogas, relativos a la venta al menudeo y transporte, tienen en común un perfil sociodemográfico afín. Se trata de mujeres de diversas edades, de escasos recursos, y jefas de hogar, de un difícil acceso a la educación, responsables de cuidado de hijos y otros miembros del clan familiar, además en

⁹¹ AURORA, Liliana. *Mujeres jefas de hogar, características y tácticas de supervivencia: una intervención desde el trabajo social*. 1° Edición. Buenos Aires: Editorial Espacio, 2001. ISBN: 950-802-125-X. p. 34.

⁹² COOPER, Doris. *Delincuencia y desviación juvenil*. 1° Edición. Santiago: LOM Ediciones, 2005. ISBN: 956-282-7003. p. 473.

⁹³ MARTÍNEZ, Alexandra y RIBAS, Natalia. “Mujeres extranjeras en las cárceles españolas. Sociedad y economía. En: *Revista Sociedad y Economía*, núm. 5, Universidad del Valle, Colombia, 2003, pp. 65-80 (2003) [en línea]. [Consulta: 01-11-2019]. Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=99617828003> pp. 78 - 79.

⁹⁴ CORPORACIÓN HUMANAS DE CHILE. *Guía Nacional de Recomendaciones para la incorporación del enfoque de género en las Políticas de Drogas en Chile* [en línea]. Chile, 2017. [Consulta: 28-10-2019]. Disponible en: <http://www.humanas.cl/?p=16682> p. 13.

⁹⁵ STIPPEL, Jörg. *Las cárceles y la búsqueda de una política criminal en Chile*. 1° Edición. Santiago: LOM Ediciones, 2006. ISBN: 956-282-809-3. p. 152.

⁹⁶ LAGARDE (2005) p. 656.

⁹⁷ JIMÉNEZ (2014) p. 119.

algunos casos pertenecen a minorías étnicas⁹⁸. Asimismo, puede tratarse de mujeres que poseen algún vínculo familiar o afectivo con redes de narcotraficantes, lo que las lleva a mantenerse en dicho “negocio”⁹⁹.

3.4 CASO CHILENO

Las conductas delictivas cometidas por mujeres necesitan de un análisis particular, dado que no encajan en las estrategias punitivas utilizadas para los varones¹⁰⁰, en otras palabras, se debe considerar la especificidad de la conducta femenina y no basarse en meras generalizaciones a partir de la masculina¹⁰¹, por esta razón, consideramos la urgencia de la inclusión de un enfoque con perspectiva de género¹⁰² en la normativa en comento en aras de asegurar el principio de igualdad.

Es en este contexto que, la Asamblea General de las Naciones Unidas, en abril del año 2016, celebró una sesión especial para tratar el problema mundial en torno a las drogas. En dicha sesión, los Estados presentes se comprometieron a incorporar en sus políticas públicas sobre drogas un enfoque de derechos humanos, salud pública y perspectiva de género. Entre estos Estados, se encontraba el nuestro, representado por el Ministro de Relaciones Exteriores Heraldo Muñoz, por medio del cual, Chile se comprometió al avance en el desarrollo políticas de drogas integrales con enfoque de derechos humanos. Entre ellas destacamos el compromiso de la adopción de un enfoque de género en el diseño e implementación de las políticas de drogas¹⁰³.

En el marco de estos compromisos internacionales, en el año 2017, el Fiscal Nacional Jorge Abbott, dictó una instrucción general, en orden a incorporar en la

⁹⁸ COLECTIVO DE ESTUDIOS DROGAS Y DERECHO. *Mujeres y encarcelamiento por delitos de drogas* [en línea]. México, 2015. [Consulta: 05-11-2019]. Disponible en: <http://www.codajic.org/sites/www.codajic.org/files/Mujeres%20y%20encarcelamiento%20por%20delitos%20de%20drogas.pdf> p. 2.

⁹⁹ JIMÉNEZ (2014) p. 112.

¹⁰⁰ JULIANO, Dolores. “Delito y pecado. La transgresión en femenino”. En: *Política y Sociedad*, 2009, Vol. 46 Núm. 1 y 2: 79-95 [en línea]. [Consulta: 28-10-2019]. Disponible en: <https://revistas.ucm.es/index.php/POSO/article/view/POSO0909130079A/21851> p. 84.

¹⁰¹ FULLER, Norma. “La criminología desde una perspectiva de género”. En: *“Género y Justicia: Estudios e investigaciones en el Perú e Iberoamérica”* [en línea]. Ledesma, Marianella (coord.), 255 - 272. Lima: Gaceta Jurídica, Tribunal Constitucional del Perú y Centro de Estudios Constitucionales, 2016. [Consulta: 02-11-2019]. Disponible en: <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2016/10/doctrina44271.pdf> p. 257.

¹⁰² Bajo este respecto consideraremos como perspectiva de género como aquel “proceso de análisis desde el enfoque de género se incorpora la necesidad no sólo de analizar las leyes formalmente promulgadas, sino también identificar el contenido de las disposiciones legales, cómo están siendo aplicadas y la necesidad de valorar el impacto que tienen las leyes”, lo anterior siguiendo la definición brindada por la Dirección de Estudios de la Corte Suprema en su “Proyecto de Estudio Diagnóstico de la perspectiva de Igualdad de Género en el Poder Judicial Chileno”.

¹⁰³ CORPORACIÓN HUMANAS DE CHILE (2017) p.4.

persecución delitos de drogas una perspectiva de género, específicamente en materia de suspensión condicional del procedimiento. En los siguientes términos:

“En relación con la suspensión condicional del procedimiento, será aplicable respecto de las faltas contempladas en los artículos 50 y 51 de Ley de Drogas siempre que se dé cumplimiento a los requisitos legales contemplados en el Código Procesal Penal (...). Del mismo modo, considerando los compromisos asumidos por el Estado de Chile en la Sesión Especial de la Asamblea General de las Naciones Unidas (UNGASS) sobre el Problema Mundial de las Drogas, abril de 2016, en orden a incorporar en sus políticas de drogas una perspectiva de género, se privilegiará el uso de la herramienta de la suspensión condicional del procedimiento en casos de mujeres que presentaren vulnerabilidad socioeconómica vinculada a un consumo problemático de drogas, condiciones copulativas que deberán acreditarse mediante un informe psicosocial, aplicable a las siguientes infracciones penales contenidas en la Ley N° 20.000: faltas contempladas en los artículos 50 y 51; tráfico ilícito de pequeñas cantidades de drogas (artículo 4°) y cultivo ilegal de especies vegetales (artículo 8°).

Lo anterior, sin perjuicio de la posibilidad de ser incorporadas en el programa de Tribunales de Tratamiento de Drogas (TTD), en caso de cumplir los requisitos para ellos.

Respecto a las condiciones a imponer, se instruye privilegiar la proposición de suspensiones condicionales, cuyo contenido implique el cumplimiento de programas de tratamiento del consumo problemático de drogas, de estudio, capacitación y trabajo”¹⁰⁴.

En materia de administración de justicia en el año 2018, la Corte Suprema elaboró un “Cuaderno de buenas prácticas para incorporar la Perspectiva de Género en las sentencias”, herramienta destinada a mejorar la calidad de las resoluciones de los Tribunales. El instrumento entrega lineamientos específicos enfocados en hacer aplicación del derecho de igualdad y no discriminación y la perspectiva de género, a su vez, garantizar el acceso a la justicia. Las ya mencionadas directrices toman el nombre de “matriz de análisis”, las cuales presentan de manera estructurada una serie de elementos, a considerar por el juzgador, sobre diversas situaciones de desigualdad, discriminación, desventaja y/o vulnerabilidad en las partes¹⁰⁵, a lo largo del conocimiento de un caso, desde su identificación, análisis y desarrollo, revisión de la prueba, examen normativo, revisión de jurisprudencia y fuentes del Derecho y, finalmente, etapa de sentencia¹⁰⁶.

¹⁰⁴ FISCAL NACIONAL DEL MINISTERIO PÚBLICO. Oficio FN N° 936/2017. *Instrucción General que imparte criterios de actuación en materia de investigación de los delitos contemplados en la Ley N° 20.000*, a fecha 21 de diciembre de 2017. p. 33.

¹⁰⁵ PODER JUDICIAL DE CHILE y EUROSOCIAL. *Cuaderno de buenas prácticas para incorporar la Perspectiva de Género en las sentencias. Una contribución para la aplicación del derecho a la igualdad y la no discriminación* [en línea]. Chile, 2018. [Consulta: 10-02-2020] Disponible en: http://secretariadegenero.pjud.cl/images/documentos/Eurosocioal_PJUD/CBP_CHILE24AGOSTO2018.pdf p. 88.

¹⁰⁶ PODER JUDICIAL DE CHILE y EUROSOCIAL (2018) pp. 89 - 95.

A nuestro parecer, existe la necesidad de incluir un enfoque de género en la propia ley N° 20.000 para cumplir cabalmente con los compromisos internacionales adquiridos por Chile. Si bien, es cierto que se pueden avizorar ciertos avances en la materia, específicamente dentro del Poder Judicial y en parte por el Ministerio Público, estos esfuerzos claramente no han sido suficientes para revertir la alarmante desproporción con que esta ley selecciona y castiga, especialmente a las mujeres, dejándolas en una situación de mayor vulnerabilidad. Dentro de los principales aspectos críticos a este respecto, destaca el tratamiento que reciben las mujeres que actualmente se encuentran privadas de libertad en cuanto al otorgamiento de libertad condicional y los permisos de salida¹⁰⁷.

Ahora, olvidando aspectos políticos criminales en relación a la eficacia que tienen medidas con enfoque de género, como las que ya se han implementado, es menester considerar las implicancias constitucionales en relación al derecho de igualdad. Es necesario transformar esta exigencia en una norma de rango legal, de manera tal que, podamos asegurar a todas las mujeres que sean procesadas por esta ley de drogas, cuenten con la asistencia de esta importante garantía, considerando que, actualmente la posibilidad de una mujer a ser juzgada en consideración a enfoque de género, es incierta y antojadiza.

Lo señalado precedentemente, se evidencia al observar los resultados del “Proyecto de Estudio Diagnóstico de la Perspectiva de Igualdad de Género en el Poder Judicial Chileno”, realizado por Dirección de Estudios de la Corte Suprema, en lo concerniente a la pregunta efectuada en el estudio “según su experiencia ¿con qué frecuencia se toman en consideración las circunstancias particulares experimentadas de manera diferenciada por hombres y mujeres al momento de impartir justicia?”, a partir de esta pregunta, se obtuvieron los siguientes resultados:

¹⁰⁷ La ley 18.216 que regula la aplicación de penas sustitutivas a las privativas o restrictivas de libertad contiene grandes limitaciones para quienes han cometido delito de tráfico y microtráfico de drogas. Así, el artículo 1 inciso tercero dispone que los condenados por crímenes o simples delitos de las leyes números 20.000, no se les aplicará ninguna de las penas sustitutivas si hubieren sido condenados con anterioridad por alguno de dichos crímenes o simples delitos, en virtud de sentencia ejecutoriada, hayan cumplido o no efectivamente la condena. Luego, en ningún caso podrá imponerse la pena de prestación de servicios en beneficio de la comunidad a los condenados por crímenes o simples delitos señalados por la ley ° 20.000. En cuanto a la remisión condicional de la pena, que constituye en abstracto la pena sustitutiva menos gravosa para los condenados , pues sólo impone el control del cumplimiento de las condiciones impuestas al condenado, sin intervención psicosocial adicional ni privación de libertad parcial, la ley excluye del ámbito de aplicación de la remisión condicional, las condenas superiores a 541 días (e iguales o inferiores a 3 años, por ser el límite máximo sustituible por remisión condicional) en el caso del delito de microtráfico. DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS DEFENSORÍA NACIONAL. Minuta N°2/ 2014/ Enero. *Penas sustitutivas de la ley N° 18.216*. [en línea]. [Consulta: 13-02-2020]. Disponible en: <http://www.biblio.dpp.cl/biblio/DataBank/8718.pdf>

“Para más de la mitad de los jueces (56%), algunas veces o siempre se toman en consideración las circunstancias particulares experimentadas de manera diferenciada por hombres y mujeres al momento de impartir justicia, observándose mayor incidencia del mismo criterio entre las mujeres (60%) que entre los hombres (50%). Por otra parte, uno de cada cinco individuos (18%) nunca toma en consideración dichas circunstancias, siendo mayor en hombres (20%) que en mujeres (16%). Las diferencias entre hombres y mujeres aquí observadas no son estadísticamente significativas al 5%”¹⁰⁸.

Para reforzar la importancia de incluir el enfoque de género a nivel legal, podemos mencionar las diversas problemáticas que ha dado lugar el elemento “pequeña cantidad”, que permite diferenciar entre el delito de tráfico y microtráfico de sustancias psicotrópicas y estupefacientes, dentro de la misma ley N° 20.000. En este caso, nuestra Corte Suprema ha señalado que éste sería un principio regulativo, es decir, no tendría un contenido determinado en abstracto, sino que, debe ser determinado por la actividad jurisprudencial de los Tribunales que conozcan de la materia. Como resultado de esto, quienes cometen delitos sancionados por la ley de drogas, se encuentran expuestos a un distinto tratamiento jurídico, aunque realicen la misma conducta, únicamente determinado por el parecer de los sentenciadores, existiendo una gran dispersión de criterios entre las diversas regiones del país. Las consecuencias de esta situación serían, por un lado, la infracción a la garantía de igualdad ante la ley, y por otro, la violación de la exigencia de seguridad jurídica¹⁰⁹.

Como ya hemos mencionado, la actual política criminal en materia de drogas ha conllevado a la privación de libertad de miles de mujeres. A este respecto el Comité de la Convención para la eliminación de toda forma de discriminación contra la mujer (mejor conocida por sus siglas en inglés: CEDAW), ha manifestado que constituye discriminación la inobservancia de los Estados ante las necesidades específicas de las mujeres en los casos de detención o prisión¹¹⁰. En consecuencia, el Estado de Chile, por tanto, vulnera el artículo

¹⁰⁸ DIRECCIÓN DE ESTUDIOS DE LA CORTE SUPREMA. *Proyecto de Estudio Diagnóstico de la Perspectiva de Igualdad de Género en el Poder Judicial Chileno* [en línea]. Chile, 2018. [Consulta: 10-02-2020]. Disponible en: http://secretariadegenero.pjud.cl/images/documentos/Estudio_Igualdad_de_Genero_y_No_Discriminacion_Final.pdf p. 31.

¹⁰⁹ DEFENSORÍA PENAL PÚBLICA. *Ley 20.000: tráfico, microtráfico y consumo de drogas: elementos jurídicos y sociológicos para su distinción y defensa* [en línea]. Chile, 2013. [Consulta: 10-11-2019]. Disponible en: <http://www.dpp.cl/resources/upload/files/documento/7b3ecef5476657d09f4533d9945532b.pdf> pp. 39-42.

¹¹⁰ ASOCIACIÓN INTERAMERICANA DE DEFENSORÍAS PÚBLICAS. *Manual Regional: las Reglas de Bangkok en clave de Defensa Pública* [en línea]. Madrid, 2015. [Consulta: 25-11-2019]. Disponible en: http://aidef.org/wp-content/uploads/2017/01/Manual_Reglas_Bangkok.pdf p. 15.

1 de la mencionada convención¹¹¹, al no ha logrado satisfacer esta exigencia a cabalidad, lo cual se ve reflejado en las siguientes cifras:

“[...] Del total de 10,781 personas en prisión preventiva (2012): 1,317 son mujeres (12.2%). En el caso de los varones los principales motivos de la prisión preventiva son el robo (38%) y las drogas (26.7%), mientras que en las mujeres las proporciones son dramáticamente distintas en cuanto al robo (14.5%) y las drogas (68.8%)”¹¹².

Adicionalmente, cabe señalar que, en Chile ha aumentado de manera considerable su población penal en las cárceles femeninas. Así da cuenta Gendarmería de Chile:

“El promedio anual de mujeres condenadas a prisión se mantuvo relativamente estable (app. 1.300 reclusas en promedio anual) hasta la publicación, en el año 2005, de la Ley N° 20.000 que sanciona el tráfico ilícito de drogas. A partir de entonces, y por los 7 años que siguieron, el promedio anual de mujeres en prisión aumentó progresivamente (hasta app. 3.400 en promedio anual), debido al gran aumento de condenas a prisión en mujeres que obtenían sus ingresos gracias al microtráfico de drogas (negocio que ejercían desde sus propios hogares). Esas cifras recién comenzaron a decrecer a partir del año 2012, hasta llegar a contar con 1.837 reclusas condenadas, vigentes al 31 de octubre de 2015”¹¹³.

Configurándose la privación de libertad como mecanismo hegemónico de sanción para este tipo de delitos. Sin embargo, las cárceles de nuestro país se encuentran repletas de mujeres castigadas por labores correspondientes a la estratificación más bajas del circuito de la droga, quedando en la más injusta impunidad los sujetos que planifican y dominan las redes de narcotráfico, quienes, finalmente, son los que lucran con este mercado delictual¹¹⁴.

A saber, la Oficina en Washington para Asuntos Latinoamericanos, reconociendo esta realidad, ha esbozado una serie de sugerencias de medidas alternativas al encarcelamiento para mujeres involucradas en el mercado de drogas en materia de microtráfico y correos humanos, tales como:

1. “Reformar los procesos penales para poder aplicar el principio de oportunidad –que se refiere a la abstención de empezar un proceso penal o terminar ese proceso penal si ya empezó– a mujeres micro-trafficantes que viven en condiciones de vulnerabilidad. Se deberían establecer criterios claros y estructurados para llevar a cabo esta medida a fin de evitar su uso arbitrario y el abuso del principio de discreción.
2. Explorar modelos que contemplen un organismo administrativo multidisciplinario que evalúe a las mujeres detenidas por delitos de drogas y pueda discernir e identificar quiénes deben ser

¹¹¹ Artículo 1. A los efectos de la presente Convención, la expresión "discriminación contra la mujer" denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas políticas, económicas, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.

¹¹² COMISIÓN INTERAMERICANA DE MUJERES Y ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (2014) p. 38.

¹¹³ GENDARMERÍA DE CHILE. *Informe de prevalencia de violencia de género en la población penal femenina en Chile* [en línea]. Chile, 2015. [Consulta: 09-02-2020]. Disponible en <https://html.gendarmeria.gob.cl/doc/vgenero.pdf> p. 8.

¹¹⁴ ANTHONY, Carmen. *Las mujeres confinadas: Estudio criminológico sobre el rol genérico en la ejecución de la pena en Chile y América Latina*. 1° Edición. Santiago: Editorial Jurídica, 2001. ISBN: 956-10-1334-7. pp. 120 - 121.

procesadas por el Sistema Penal y las que podrían ser derivadas a servicios comunitarios y sociales orientados a que la persona no reincida en el comportamiento delictivo.

3. Explorar la implementación de procesos de conciliación y/o de mediación penal para delitos de micro-tráfico. Estos mecanismos son procedimientos que se ejecutan cuando existe voluntad de ambas partes de terminar un conflicto. Para delitos de micro-tráfico una de las partes involucradas es el Estado ya que es quien se encarga de desarrollar e implementar políticas sobre drogas. En tal caso, el Estado podría evaluar la situación de la mujer micro-trafficante caso por caso para otorgarle medidas alternativas al proceso penal o al encarcelamiento. No obstante, en varios países de la región, los delitos de drogas, o “delitos contra la salud”, son considerados como “delitos graves” que merecen prisión preventiva oficiosa, así que tanto la mediación como la conciliación quedan fuera de la aplicación.
4. Esas medidas deberían ser acompañadas del desarrollo de una red de apoyo social y comunitario incluyendo programas de educación, de trabajo, de vivienda, servicios de salud, etc., a fin de intervenir en los factores socio-económicos que llevaron a las mujeres a involucrarse en los mercados de drogas.
5. En casos en los que las mujeres sean enviadas al proceso penal, debería considerarse una suspensión condicional de la pena a mujeres primo-delincuentes para identificar sus necesidades, condiciones de vulnerabilidad y los obstáculos que enfrentan y que no se han atendido por parte del Estado.
6. Se reitera que el uso de la cárcel debería ser utilizado como último recurso para mujeres involucradas en delitos de micro-tráfico. En el caso en que se considere que deben ser encarceladas, pueden contemplar como opción sistemas progresivos (incluyendo regímenes de rehabilitación social, programas cerrados y semi-institucionales, libertad condicional, en particular para madres y mujeres embarazadas), teniendo siempre en cuenta el principio de proporcionalidad de las penas. También podrían considerarse procesos de libertad anticipada¹¹⁵.

El encarcelamiento de estas mujeres no contribuye a dismantelar esta clase de negocios o a mejorar la seguridad pública¹¹⁶, al no tratarse de delitos violentos. Es más, la privación de libertad constituye una de las muchas limitaciones a las que se ven enfrentadas las mujeres, que no las afecta solamente a ellas, sino que también producen efectos colaterales vinculados a las personas que tienen bajo su cuidado tales como sus hijos, nietos y adultos mayores¹¹⁷, quienes habitualmente son dados en adopción o maltratados —en el caso de los hijos—; como también problemas sobre otros miembros de la familia que son víctimas de agresiones y amenazas con el fin de proteger y mantener en secreto la identidad de los sujetos implicados en negocios de esta naturaleza, destruyendo las familias en los

¹¹⁵ WASHINGTON OFFICE ON LATIN AMERICA. *Medidas alternativas al encarcelamiento para mujeres involucradas en el mercado de drogas* [en línea]. Washington, 2018. [Consulta: 09-02-2020]. Disponible en: https://womenanddrugs.wola.org/wp-content/uploads/2018/05/WOLA-Insumo-adicional_Alternativas-al-encarcelamiento_Version-Final.pdf pp. 7-10.

¹¹⁶ WASHINGTON OFFICE ON LATIN AMERICA (2016) p. 3.

¹¹⁷ COMISIÓN INTERAMERICANA DE MUJERES Y ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (2014) p. 30.

sectores marginales de la población¹¹⁸. Lo precedente, dificulta notoriamente la reintegración social de estas mujeres, impactando de forma directa en el bienestar de sus familias y, en mayor medida, sobre sus hijas e hijos. De lo anterior, se desprende que el efecto del encarcelamiento, no es el mismo para varones y mujeres, por tanto, se torna menester analizar con perspectiva de género la normativa en comento y su aplicación.

En este escenario resulta necesario adoptar nuevas maneras de regular y controlar los delitos relacionados con las drogas, incorporando un enfoque más allá de la mera utilización del *ius puniendi*¹¹⁹, priorizando un enfoque humano que, no se centre en la reducción de la oferta y la demanda mediante medidas punitivas¹²⁰, que ha tenido devastadoras consecuencias en cuanto al desarrollo socio—económico, para las mujeres y sus familias, sino que privilegiar la adopción de medidas de prevención y protección del consumo problemático. En otras palabras, urge una política criminal —una ley N° 20.000—armónica, coherente y que respete los principios de lesividad, proporcionalidad, sobre todo que, incorpore enfoque de género con el propósito de resguardar la dignidad humana.

Para concluir este apartado, enfatizamos que, la existencia del delito se trata de un asunto político. No existe una naturaleza criminal, sino juegos de fuerza, los cuales dependen de la clase a la cual pertenezcan los sujetos¹²¹. Hoy por hoy, estas normas se aplican a grupos sociales marginales y vulnerables¹²², operando la selectividad en el Derecho Penal. La ley N°20.000 se encarga de aprisionar de forma selectiva a los más pobres, afectando de manera desproporcional a mujeres en situación de marginalidad¹²³.

¹¹⁸ MARTÍNEZ y RIBAS (2003) pp. 78 - 79.

¹¹⁹ CORPORACIÓN HUMANAS DE CHILE (2017) p. 7.

¹²⁰ COMISIÓN INTERAMERICANA DE MUJERES Y ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (2014) p. 48.

¹²¹ FOUCAULT, Michel. (trad. *Surveiller et punir*). *Vigilar y castigar: nacimiento de la prisión*. México: Siglo XXI, 2009. ISBN: 978-607-03-0115-5. p. 337.

¹²² LAGARDE (2005) pp. 650 y 651.

¹²³ BOITEUX (2015) p. 3

CONCLUSIONES

Nuestras conclusiones son las siguientes:

1. A nivel global, la denominada “guerra contra las drogas”, que ha tenido lugar por casi 50 años, se encuentra lejos de conseguir su propósito de controlar la oferta de dichas sustancias. En cambio, ha provocado consecuencias devastadoras. Caracterizándose, principalmente, por haber aumentado los niveles de violencia y encarcelamiento de sectores vulnerables, operando de manera selectiva. Esta selectividad con la que ha actuado el Sistema Penal ha afectado de manera especial a uno de los grupos sociales vulnerables: las mujeres.
2. A nivel nacional, la política criminal que subyace en la ley N° 20.000 presenta graves defectos en relación a los límites que trajo consigo el Derecho Penal liberal. Esta norma desatiende límites esenciales al poder punitivo del Estado, como lo son:
 - 2.1 La efectiva protección de un bien jurídico;
 - 2.2 La exigencia de lesividad a dicho bien, al tratarse de delitos de peligro abstracto y, por último;
 - 2.3 La desproporción con que sanciona las conductas relacionadas al tráfico de drogas. Que no distingue el efectivo daño al bien jurídico supuestamente tutelado, a diferencia de otras legislaciones en que se contemplan penas en proporción a la “escala” de tráfico.
3. Esta legislación resulta particularmente perniciosa para las mujeres que cometen el delito de microtráfico. Quienes comparten un perfil ligado a la marginalidad, desprotección y falta de oportunidades. Ocupando en su mayoría, los escalafones más bajos y riesgosos dentro de la cadena de tráfico, realizando labores de transporte, venta al menudeo e introducción de droga en recintos penitenciarios.
4. Los efectos de su prisionalización son más gravosos para ellas, al tomar en consideración, que en la mayoría de los casos, se trata de mujeres jefas de hogar, responsables económicamente de sus respectivos hogares, con niños y adultos bajo su completa dependencia.
5. Corolario de lo anterior, es que resulta menester incorporar perspectiva de género en las decisiones judiciales sobre esta materia. A pesar de los esfuerzos estatales

existentes, consideramos que debe existir una norma expresa que consagre la aplicación de un enfoque de género en la propia ley N° 20.000.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

1. ANTHONY, Carmen. “Mujeres invisibles: las cárceles femeninas en América Latina”. En: *Revista NUEVA SOCIEDAD No 208, marzo-abril de 2007, pp. 73 – 85* [en línea]. [Consulta: 02-11-2019]. Disponible en: <http://bdigital.binal.ac.pa/bdp/artpma/mujeres%20delincuentes.pdf>
2. ANTHONY, Carmen. *Las mujeres confinadas: Estudio criminológico sobre el rol genérico en la ejecución de la pena en Chile y América Latina*. 1º Edición. Santiago: Editorial Jurídica, 2001. ISBN: 956-10-1334-7.
3. ASOCIACIÓN INTERAMERICANA DE DEFENSORÍAS PÚBLICAS. *Manual Regional: las Reglas de Bangkok en clave de Defensa Pública* [en línea]. Madrid, 2015. [Consulta: 25-11-2019]. Disponible en: http://aidef.org/wp-content/uploads/2017/01/Manual_Reglas_Bangkok.pdf
4. AURORA, Liliana. *Mujeres jefas de hogar, características y tácticas de supervivencia: una intervención desde el trabajo social*. 1º Edición. Buenos Aires: Editorial Espacio, 2001. ISBN: 950-802-125-X.
5. BERGMAN, Marcelo. *Drogas, narcotráfico y poder en América Latina*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica de Argentina, 2016. ISBN: 9789877190960.
6. CAICEDO, Luz. “La situación particular de las mujeres reclusas por delitos de drogas”. En: *Políticas de Drogas y Derechos Humanos: el impacto en las mujeres* [en línea]. Hurtado, Victoria (ed.). Chile: Letras y Monos, 2015. [Consulta: 28-10-2019]. Disponible en: <http://www.humanas.cl/wp-content/uploads/2016/01/Libro-Humanas-opt.pdf> ISBN N° 978 – 956-8555-30-6.
7. CASTELLETTI, Claudía. “Las “narcas”: estereotipos de género en los roles y funciones de las mujeres que integran una asociación ilícita para el tráfico de drogas”. En: *Género y Justicia: Estudios e investigaciones en el Perú e Iberoamérica* [en línea]. Ledesma, Marianella (coord.) pp. 299 – 328. Lima: Gaceta Jurídica, Tribunal Constitucional del Perú y Centro de Estudios Constitucionales, 2016. [Consulta: 02-11-2019]. Disponible en: <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2016/10/doctrina44271.pdf>

8. COLECTIVO DE ESTUDIOS DROGAS Y DERECHO. *Mujeres y encarcelamiento por delitos de drogas* [en línea]. México, 2015. [Consulta: 05-11-2019]. Disponible en: <http://www.codajic.org/sites/www.codajic.org/files/Mujeres%20y%20encarcelamiento%20por%20delitos%20de%20drogas.pdf>
9. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS y ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. *Informe sobre medidas dirigidas a reducir el uso de la prisión preventiva en las Américas* [en línea]. Estados Unidos, 2017. [Consulta 20-07-2019]. Disponible en <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/PrisionPreventiva.pdf>
10. COMISIÓN INTERAMERICANA DE MUJERES Y ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. *Mujeres y drogas en las Américas: Un diagnóstico de política en construcción* [en línea]. Estados Unidos, 2014. [Consulta: 28-10-2019]. Disponible en: <https://www.oas.org/es/cim/docs/WomenDrugsAmericas-ES.pdf>
11. COMISIÓN INTERAMERICANA PARA EL CONTROL DEL ABUSO DE DROGAS y ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. *Informe sobre el Consumo de Drogas en las Américas 2019* [en línea]. Washington D.C, 2019. [Consulta: 20-06-2019]. Disponible en: <http://www.cicad.oas.org/main/pubs/Informe%20sobre%20el%20consumo%20de%20drogas%20en%20las%20Am%C3%A9ricas%202019.pdf>
12. COMISIÓN INTERAMERICANA PARA EL CONTROL DEL ABUSO DE DROGAS. *Informe Técnico sobre Alternativas al Encarcelamiento para los Delitos Relacionados con Drogas* [en línea]. Estados Unidos, 2015. [Consulta: 20-09-2019]. Disponible en: http://cicad.oas.org/fortalecimiento_institucional/dtca/publications/InformeSobreAlternativasEncarcelamiento_SPA.pdf
13. COOPER, Doris. *Criminología y delincuencia femenina en Chile*. 1º Edición. Santiago: LOM Ediciones, 2002. ISBN: 956-282-476-4.
14. COOPER, Doris. *Delincuencia y desviación juvenil*. 1º Edición. Santiago: LOM Ediciones, 2005. ISBN: 956-282-7003.

15. CORPORACIÓN HUMANAS DE CHILE. *Guía Nacional de Recomendaciones para la incorporación del enfoque de género en las Políticas de Drogas en Chile* [en línea]. Chile, 2017. [Consulta: 28-10-2019]. Disponible en: <http://www.humanas.cl/?p=16682>
16. DE BARBIERI, María Teresita. “Los ámbitos de acción de las mujeres”. En: *Revista Mexicana de Sociología*, Vol. 53, No. 1. (Jan. - Mar., 1991), pp. 203-224 [en línea]. [Consulta: 28-10-2019]. Disponible en: <http://links.jstor.org/sici?sici=0188-2503%28199101%2F03%2953%3A1%3C203%3ALADADL%3E2.0.CO%3B2-P>
17. DE LA MATA, Norberto. “Aspectos nucleares del concepto de proporcionalidad en la intervención penal”. En: *Anuario de Derecho Penal Vol. LX (año 2007)* [en línea]. [Consulta: 03-01-2020]. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2863879>
18. DEFENSORÍA PENAL PÚBLICA. *Ley 20.000: tráfico, microtráfico y consumo de drogas: elementos jurídicos y sociológicos para su distinción y defensa* [en línea]. Chile, 2013. [Consulta: 10-11-2019]. Disponible en: <http://www.dpp.cl/resources/upload/files/documento/7b3ecef5476657d09f4533d9945532b.pdf>
19. DEL OLMO, Rosa. “Reclusión de mujeres por delitos de drogas: reflexiones iniciales”. En: *Revista española de Drogodependencias N°23*, pp. 5-24 (1998) [en línea]. [Consulta: 02-11-2019]. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5440050&orden=1&info=link>
20. DIRECCIÓN DE ESTUDIOS DE LA CORTE SUPREMA. *Proyecto de Estudio Diagnóstico de la perspectiva de Igualdad de Género en el Poder Judicial Chileno* [en línea]. Chile, 2018. [Consulta: 10-02-2020]. Disponible en: http://secretariadegenero.pjud.cl/images/documentos/Estudio_Igualdad_de_Genero_y_No_Discriminacion_Final.pdf
21. DO SANTOS, Cesario. “Bienes Jurídicos Colectivos y Derecho Penal: hacia una delimitación de protección”. En: *Revista Pensamiento Penal (2019)* [en línea]. [Consulta: 28-11-2019]. Disponible en: <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2019/03/doctrina47422.pdf>

22. FERRAJOLI, Luigi. “El principio de lesividad como garantía penal”. En: *Revista Nuevo Foro Penal Vol. 8, No. 79, (julio-diciembre 2012)* [en línea]. [Consulta: 26-11-2019]. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/download/articulo/4136980.pdf>
23. FOUCAULT, Michel. (trad. *Surveiller et punir*). *Vigilar y castigar: nacimiento de la prisión*. México: Siglo XXI, 2009. 359 p. ISBN: 978-607-03-0115-5.
24. FREASER, Nancy. “Repensar el ámbito público: una contribución a la crítica de la democracia realmente existente. (trad.) Ruiz, Teresa. En: *Debate Feminista, vol. 7, 1993, pp. 23–58* [en línea]. [Consulta: 02-11-2019]. Disponible en: <https://www.jstor.org/stable/42624106?seq=1>
25. FUENTES, Hernán. “El principio de proporcionalidad en derecho penal. Algunas consideraciones acerca de su concretización en el ámbito de la individualización de la pena”. En: *Revista IUS ET PRAXIS – Volumen 14 - N° 2, año 2008* [en línea]. [Consulta: 26-11-2019]. Disponible en: <https://scielo.conicyt.cl/pdf/iusetp/v14n2/art02.pdf>
26. FULLER, Norma. “La criminología desde una perspectiva de género”. En: “*Género y Justicia: Estudios e investigaciones en el Perú e Iberoamérica*” [en línea]. Ledesma, Marianella (coord.), 255 - 272. Lima: Gaceta Jurídica, Tribunal Constitucional del Perú y Centro de Estudios Constitucionales, 2016. [Consulta: 02-11-2019]. Disponible en: <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2016/10/doctrina44271.pdf>
27. FUNDACIÓN TRANSFORM DRUG POLICY. *Después de la Guerra contra las Drogas: Una Propuesta para la Regulación* [en línea]. Crick, Emily; Haden, Mark; Jay, Mike; Kushlick, Danny; Robertson, Al (edits.); Bossio, Enrique (trad.). Reino Unido, 2012. [Consulta: 01-08-2019]. Disponible en: <https://transformdrugs.org/wp-content/uploads/2018/10/Blueprint-ESP.pdf>
28. GIACOMELLO, Corina y OVALLE, Liliana. “La mujer en el "narcomundo". Construcciones tradicionales y alternativas del sujeto femenino”. En: *Revista de Estudios de Género. La ventana, núm. 24, pp. 297-318 (2006)* [en línea]. [Consulta: 28-10-2019]. Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=88402411>
29. GOITE, Mayda; MEDINA, Arnel; FERNÁNDEZ, Rodolfo; HUERTAS, Omar y RUÍZ, Angie. “Globalización, derecho penal mínimo y privación de la libertad a

- 250 años de la obra cumbre de Beccaria”. En: *Revista Prolegómenos Derechos y Valores*, II, pp. 109-126. Año 2016 [en línea]. Consulta [20-06-2019]. Disponible en: <http://www.scielo.org.co/pdf/prole/v19n38/v19n38a08.pdf>
30. GUÉREZ, Pablo. “Algunas consideraciones sobre el principio de proporcionalidad de las normas penales y sobre la evolución de su aplicación en la jurisprudencia del tribunal constitucional”. En: *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, Num. 10 (2004) [en línea]. [Consulta: 28-11-2019]. Disponible en: <https://revistas.uam.es/revistajuridica/article/viewFile/6183/6638>
31. GUEVARA, Dulce María y OLALDE, Magda. “Aumento del encarcelamiento de mujeres en América Latina: causas y recomendaciones”. En: *Revista pluralidad y consenso*. Vol. 7, Núm. 31 (2017) [en línea]. [Consulta: 20-11-2019]. Disponible en: <http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/45498-aumento-del-encarcelamiento-mujeres-america-latina-causas-y-recomendaciones>
32. HUMAN RIGHTS FOUNDATION. *The cost and consequences of the war on drugs* [en línea]. New York, 2019. [Consulta: 03-10-19]. Disponible en: https://hrf.org/wp-content/uploads/2019/05/WoD_Online-version-FINAL.pdf
33. INTERNATIONAL DRUG POLICY CONSORTIUM. *Mujeres, delitos de drogas y sistemas penitenciarios en América Latina* [en línea]. Londres, 2013. [Consulta: 04-11-2019]. Disponible en: https://www.unodc.org/documents/congress/background-information/NGO/IDPC/IDPC-Briefing-Paper_Women-in-Latin-America_SPANISH.pdf
34. JAKOBS, Günter y CANCIO, Manuel. *Derecho penal del enemigo*. 1º Edición. Madrid: Civitas Ediciones, 2003. ISBN: 84-470-2063-0.
35. JIMÉNEZ, Elsa. “Mujeres, narco y violencia: resultados de una guerra fallida”. En: *Región y sociedad*, Número especial 4, 2014, 101-128 [en línea]. [Consulta: 17-02-2020]. Disponible en: <http://www.scielo.org.mx/pdf/regsoc/v26nespecial4/v26nespecial4a5.pdf>
36. JULIANO, Dolores. “Delito y pecado. La transgresión en femenino”. En: *Política y Sociedad*, 2009, Vol. 46 Núm. 1 y 2: 79-95 [en línea]. [Consulta: 28-10-2019]. Disponible en: <https://revistas.ucm.es/index.php/POSO/article/view/POSO0909130079A/21851>

37. LAGARDE, María Marcela. *Los cautiverios de las mujeres: madresposas, monjas, putas, presas y locas*. 4° Edición. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2005. ISBN: 968-36-9073-4.
38. LINA, María. “Mujeres de las circunstancias y delitos de drogas. Responder penalmente por lo que no se ha cometido”. En: *Estudios sobre Jurisprudencia, Secretaría General de Capacitación y Jurisprudencia, Ministerio Público de la Defensa, 2019* [en línea]. [Consulta: 02-11-2019]. Disponible en: https://www.academia.edu/40661457/Mujeres_de_las_circunstancias_y_delitos_de_drogas._Responder_penalmente_por_lo_que_no_se_ha_cometido
39. MACKINNON, Catharine. *Hacia una teoría feminista del Estado*. Martín, Eugenia (trad.). Madrid: Ediciones Cátedra, 1995. ISBN: 84-376-1357-4.
40. MARQUÈS I BANQUÉ, María. “Problemas de legitimación del Derecho penal del miedo”. En: *Política criminal. Vol. 12, N° 24 (Diciembre 2017), Art. 2, pp. 690-730* [en línea]. [Consulta 10-10-2019]. Disponible en: http://www.politicacriminal.cl/Vol_12/n_24/Vol12N24A2.pdf
41. MARTÍNEZ, Alexandra y RIBAS, Natalia. “Mujeres extranjeras en las cárceles españolas. Sociedad y economía. En: *Revista Sociedad y Economía, núm. 5, Universidad del Valle, Colombia, 2003, pp. 65-80 (2003)* [en línea]. [Consulta: 01-11-2019]. Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=99617828003>
42. MATUS, Jean. “Sobre el sentido y alcance del artículo 291 del Código Penal”. En: *Revista de derecho (Valdivia) Vol. XXVI-N°2 2013* [en línea]. [Consulta: 27-11-2019]. Disponible en: <https://scielo.conicyt.cl/pdf/revider/v26n2/art06.pdf>
43. MIR PUIG, Santiago. *Derecho penal Parte General*. 8° Edición. Barcelona: Editorial B de F, 2008. ISBN 978-84-9876-921-0.
44. MUÑOZ, Francisco y GARCÍA, Mercedes. *Derecho Penal Parte General*. 8° Edición. Valencia: Tirant lo Blanch, 2010. ISBN: 978-84-9876-921-0.
45. NAVARRO, Irene. “Técnica legislativa y Derecho penal”. En: *Estudios Penales y Criminológicos, vol. XXX. (2010)* [en línea]. [Consulta: 17-11-2019]. Disponible en: https://minerva.usc.es/xmlui/bitstream/handle/10347/4159/pg_219;jsessionid=DCA8D01A783DE2983F153ECD3EE6C3BE?sequence=1

46. OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO. *Resumen, conclusiones y consecuencias en materia de políticas: Informe mundial sobre las drogas 2018* [en línea]. Austria, 2018. [Consulta: 07-09-2019]. Disponible en: https://www.unodc.org/wdr2018/prelaunch/WDR18_ExSum_Spanish.pdf
47. OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO. *Resumen, Conclusiones y Consecuencias en Materia de Políticas. Informe Mundial Sobre las Drogas* [en línea]. Austria, 2019. [Consulta: 07-09-2019]. Disponible en: https://wdr.unodc.org/wdr2019/prelaunch/WDR2019_B1_S.pdf
48. OLSEN, Frances. “El sexo del derecho”. (trad.) Santoro, Mariela; (eds.) Courtis, Christian, Kairys, David. En: *The Politics of Law*. pp. 452-467 [en línea]. [Consulta: 30-10-2019]. Disponible en: <http://www.derechoshumanos.unlp.edu.ar/assets/files/documentos/el-sexo-del-derecho.pdf>
49. PÉREZ, Patricia. “Mujer, cárcel y desigualdad: el caso chileno”. En: *Trayectorias Humanas Trascontinentales* pp.63-80 [en línea]. [Consulta: 18-02-2020]. Disponible en: <http://www.unilim.fr/trahs/1702&file=1>
50. PODER JUCIDIAL DE CHILE y EUROSOCIAL. *Cuaderno de buenas prácticas para incorporar la Perspectiva de Género en las sentencias. Una contribución para la aplicación del derecho a la igualdad y la no discriminación* [en línea]. Chile, 2018. [Consulta: 10-02-2020] Disponible en: http://secretariadegenero.pjud.cl/images/documentos/Eurosocial_PJUD/CBP_CHILE24AGOSTO2018.pdf
51. PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CHILE. “Capítulo IX: Impacto social de la prisión femenina en Chile”. En: *Concurso políticas públicas 2012 Propuestas para Chile (2012)* [en línea]. [Consulta: 15-02-2020]. Disponible en: <https://politicaspUBLICAS.uc.cl/wp-content/uploads/2015/02/propuestas-para-chile-2012-capitulo-ix.pdf>
52. REBOLLEDO, Lorena. “El bien jurídico protegido en los delitos de tráfico ilícito de estupefacientes”. En: *Revista jurídica del Ministerio Público - N°60- Septiembre 2014* [en línea]. [Consulta: 16-10-2019]. Disponible en:

http://www.fiscaliadechile.cl/observatoriodrogaschile/documentos/publicaciones/bien_juridico_protegido_estupefacientes_LR.pdf

53. ROBINSON, Paul. “El principio de proporcionalidad y merecimiento empírico”. En: *REJ – Revista de Estudios de la Justicia – N° 22 – Año 2015* [en línea]. [Consulta: 06-01-2020]. Disponible en: <https://rej.uchile.cl/index.php/RECEJ/article/view/37591/39245>
54. ROXIN, Claus. “El concepto de bien jurídico como instrumento de crítica legislativa sometido a examen”. En: *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología. Año 2013* [en línea]. [Consulta: 20-12-2019]. Disponible en: <http://criminet.ugr.es/recpc/15/recpc15-01.pdf>
55. ROXIN, Claus. *Derecho Penal Parte General. Tomo I*. Madrid: Editorial Civitas, 1997. ISBN: 3 406 38269 X.
56. SÁNCHEZ, Carlos. “Bien jurídico y principio de lesividad. Bases históricas y conceptuales sobre el objeto de protección de la norma penal”. En: *Revista Digital de la Maestría en Ciencias Penales n°5 (2013)* [en línea]. [Consulta: 31-12-2019]. Disponible en: <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2014/07/doctrina39357.pdf#viewer.action=download>
57. SILVA, Jesús. *La expansión del derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*. 2° Edición. Madrid: Civitas Ediciones, 2001. ISBN: 84-470-1661-7.
58. STIPPEL, Jörg. *Las cárceles y la búsqueda de una política criminal en Chile*. 1° Edición. Santiago: LOM Ediciones, 2006. ISBN: 956-282-809-3.
59. TRANSNATIONAL INSTITUTE Y WASHINGTON OFFICE ON LATIN AMERICA. *Sistemas sobrecargados - Leyes de drogas y cárceles en América Latina* [en línea]. Metaal, Pien y Youngers, Coletta (edits.). Washington, 2010. [Consulta: 04-11-2019]. Disponible en: https://www.wola.org/sites/default/files/downloadable/Drug%20Policy/2011/Spanish/sistemas_sobrecargados_web2.pdf
60. WASHINGTON OFFICE ON LATIN AMERICA. *Medidas alternativas al encarcelamiento para mujeres involucradas en el mercado de drogas* [en línea].

- Washington, 2018. [Consulta: 09-02-2020]. Disponible en: https://womenanddrugs.wola.org/wp-content/uploads/2018/05/WOLA-Insumo-adicional_Alternativas-al-encarcelamiento_Version-Final.pdf
61. WASHINGTON OFFICE ON LATIN AMERICA. *Mujeres, políticas de drogas, y encarcelamiento: Guía para la reforma política en américa latina y el caribe* [en línea]. Washington, 2016. [Consulta: 28-10-2019]. Disponible en: https://www.wola.org/wp-content/uploads/2016/06/Guide-WomenDrugsIncarceration-Spanish_WEB.pdf
62. ZAFFARONI, Eugenio. “El discurso feminista y el poder punitivo”. En: *El género en el derecho. Ensayos críticos*. [en línea]. Ávila, Ramiro; Salgado, Judith; Valladares, Lola (comps.). 1° Edición. Quito: OEA, 2009. [Consulta: 10-02-2020]. Disponible en: https://www.oas.org/en/sedi/dsi/docs/genero-derecho_12.pdf ISBN: 978-9978-92-786-1.
63. ZAFFARONI, Eugenio. *Derecho penal: parte general*. 1° Edición. Buenos Aires: Editorial Ediar, 2003. ISBN: 9505741987.
64. ZAFFARONI, Eugenio. *El enemigo en el Derecho Penal*. 1° Edición. Buenos Aires: Editorial Ediar, 2006. ISBN: 950574198.