

MEDIDAS DE SEGURIDAD CURATIVAS EN EL MARCO DE LA LEY 23.737

SAUL ROBERTO ERRANDONEA Y

DANIEL RUBEN DARIO VAZQUEZ

Sumario

○ **Introducción**

- Objetivos propuestos a partir de la problemática en cuestión.
- Marco Criminológico.
- Normativa aplicable

C.N y tratados internacionales

Código penal Argentino

Ley 23.737

Ley de Ejecución de las penas privativas de la libertad,
24660

Código procesal penal de la Nación

Ley 24.121

Leyes del ámbito provincial

Buenos Aires. Ley 12-256

Córdoba. Ley 7476

○ **Naturaleza jurídica de la medida de seguridad curativa implementada por la ley 23.737**

- Noción de Pena y Medida de Seguridad. Fines de ambas. Comparación.
- Categorización del individuo sometido a la medida: paciente y/o penado. Concepto médico.

○ **Modo de aplicación de la medida**

- Presupuestos procesales. Otorgamiento. Consecuencia.
- Instrumentación de la medida. Servicio Penitenciario Federal, Servicio Penitenciario de la Provincia de Buenos Aires. Generalización sobre otros países. Otros supuestos de aplicación. Diferencias.

- **Conclusiones**
 - Evaluación final. El día después.
 - Propuestas para el futuro.
- **Bibliografía**

INTRODUCCION

Objetivos propuestos a partir de la problemática en cuestión.

Al analizar la interesante oferta de temas a tratar, y luego de no pocas cavilaciones, nos hemos inclinado por el que ahora nos convoca, este es, las medidas de seguridad curativas en el marco de la Ley 23.737.-

A su vez, dentro de este amplio espectro, y dada la naturaleza de la materia, se nos hizo necesario reducir el mismo a lo atinente a la medida en el caso del artículo 17 de la ley de estupefacientes, es decir, cuando ya en la sentencia, y con los requisitos que se verán, el juez decide suspender la pena por esta alternativa; y decimos alternativa pues como se verá, lejos estamos de pensar que nos encontremos ante una verdadera medida de seguridad.-

Asimismo, debemos ocuparnos del supuesto del artículo 16 del mismo cuerpo legal, es decir, cuando quien resulte condenado por cualquier delito -el caso anterior solo alcanza a la hipótesis de la segunda parte del artículo 14 de la repetida ley- es pasible de la aplicación de la medida.-

Definido el campo de nuestro trabajo, debemos no obstante formular algunas aclaraciones.-

En primer lugar, para señalar que ello no nos eximirá de ocuparnos también al menos brevemente, de otras situaciones que pueden presentarse alrededor de la medida tratada.-

Además, debemos también poner de resalto que si bien apuntaremos en lo fundamental al cumplimiento de la especie en individuos privados de su libertad, no debemos descuidar que la medida también puede ser llevada a cabo en personas que no se encuentran en aquel estado, y que incluso es en la mayoría de los casos. A su vez, debe distinguirse según que el sujeto realice el tratamiento de modo ambulatorio o en internación.-

Para ello haremos una breve reflexión criminológica sobre el asunto, citaremos las normas que lo ilustran; fijaremos también nuestra posición acerca de la naturaleza de la medida y de la condición de quien es sometido a ella y el modo

como esta se aplica, para concluir con una evaluación sobre el tema y a partir de ella formular una propuesta al respecto.-

Este último punto creemos es el que merece el mayor hincapié, pues es justamente el cuadro de situación actual y la necesidad de su mejora las que nos ha motivado a este tratamiento.-

En efecto, si la cuestión vinculada con la pena no es suficientemente atendida desde los distintos sectores que ella convoca, la instrumentación y práctica de esta llamada medida de seguridad no se ve en mejor situación. Más allá del discurso que se teje a su alrededor, lo cierto es que en la realidad se advierte algo muy distinto con magros y frustrantes resultados, sin perjuicio de excepciones a esta regla como lo es el sistema implementado en la Unidad XV de Batán del Servicio Penitenciario de la Provincia de Buenos Aires el que tuvimos ocasión de visitar y que en verdad, con las limitaciones con que aún cuenta, parece un oasis en el camino. Este parcial nos llevará a una más detenida reflexión sobre su funcionamiento.-

Entendemos además, que no es del caso ocuparnos de estadísticas o copiar conceptos, más allá de lo que resulte necesario. Nuestra misión será presentar la actual situación, efectuar un somero cotejo con otros países y en lo fundamental, insistimos, ensayar una propuesta para mejorar la realidad.-

Es obvio destacar que no plantaremos nuestro cometido a todo lo vinculado a la prevención del problema, pues ello escapa al marco fijado para este trabajo, así como tampoco a lo que se relaciona con la penalización o no de la tenencia de estupefacientes para consumo personal.-

- **Marco criminológico**

Es indudable que hoy por hoy todo lo vinculado al consumo de estupefacientes es uno de los problemas criminológicos más graves.-

La sencilla adquisición fundada en lo accesible y bajo precio de las distintas sustancias, hace que el flagelo se extienda, dejando ya de pertenecer a determinada edad o clase social, para constituir una verdadera epidemia.-

Más allá de los argumentos esgrimidos doctrinaria y jurisprudencialmente para buscar la despenalización de la conducta, no parecen sin embargo serias las explicaciones que intentan descartar toda nocividad aún en las drogas tenidas por

“blandas”, ni tampoco aquéllas que pretenden desvincular la cuestión con otro tipo de ilícitos.-

Sobre esto último cabe traer a colación la estadística publicada en el diario español ABC del 9 de noviembre de 1991, en cuanto ilustra que el 80 % de los delitos en ese reino son consecuencia de la droga, siendo ella entonces el mayor factor criminógeno. Al respecto señala Luis Navaja Ramos (Fiscal de Guipuzcoa) sobre cuatro formas de ilícitos: a) para adquirir la droga se cometen generalmente delitos contra la propiedad; b) el consumo de determinadas sustancias como el LSD, incrementa las conductas violentas y desinhibidas; c) es la droga en general la puerta de acceso a la desviación y a la marginación; y d) todo lo vinculado al tráfico mismo de los estupefacientes. (conf. Luis Navaja Ramos, “Drogadependencias y derecho penal”, publicado en el Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología, nº 6 de Diciembre de 1992, San Sebastián, España, pág.43 y ssgtes.)-.

Explica Octavio A.Orellana Wiarco que: “Un fenómeno alarmante se ha venido presentando, un incremento constante, cada vez más acelerado del consumo de estas drogas, pese a la severidad de las sanciones penales y a la repulsa social. Independientemente del daño individual y social que acarrea el uso de estas drogas, semejante al que produce el alcoholismo, como son el ausentismo al trabajo, accidentes profesionales, etc., encontramos una íntima relación entre el tráfico de drogas y el índice de criminalidad.” (“Manual de Criminología”, pág. 255, editorial “Porrua S.A.”, México, 1982).-

Señala a través de una estadística realizada sobre la ciudad de Nueva York, que un 75 % de los usuarios de drogas no tienen medios para obtenerlas (pág.261).-

Destaca entonces, lo difícil que resulta la prevención y el combate del flagelo dadas las importantes ganancias que a los traficantes les reporta el comercio de esas sustancias.-

Podemos decir siguiendo a Alfonso Reyes Echandía que la relación que existe entre estupefacientes y criminalidad es doble, pues por un lado su ingestión produce alteraciones en el comportamiento que generan delincuencia y por el otro, las acciones ilícitas que rodean la sustancia misma.-

En punto a lo primero agrega que se produce por un relajamiento en los frenos inhibitorios, generando en algunos casos incluso una agresividad extra y por

otra parte, distorsionan la realidad con falsas imágenes y reacciones tardías. (“Criminología”, pág.65, editorial “Temis S.A.”, Bogotá, Colombia, 1996).-

Por otro lado, y para observar lo segundo, solo tenemos que repasar el articulado de la Ley 23.737 con su modificatoria 24.424, y el artículo 866 del Código Aduanero.-

Pero donde más ha puesto su atención la criminología parece ser aquel campo vinculado a las consecuencias del grupo social donde se mueve el adicto, más que a la adicción misma; siendo para ello vital entonces un enfoque sociológico del problema como anterior al jurídicopenal (conf. Roberto Bergalli “Crítica a la Criminología”, pág. 41, editorial “Temis”, Bogotá Colombia, 1982).-

Más adelante señala este autor, que si bien resulta importante y entendible desde una óptica sociológica, establecer generalizaciones sobre el particular, en un análisis criminológico, debe guardar un correlato con la actitud individual, con la propia conducta desviada.-

Agrega que lo que surte efecto como correctivo no es la estigmatización del accionar, sino el estudio global recién indicado, y es en esto donde advierte la importancia del análisis sociológico.-

Sin entrar a profundizar esta cuestión que, como dijimos, es extraña al objeto de este trabajo, no podemos dejar de hacer un descanso a esta altura para advertir que estos estudios corresponden a la criminología llamada “crítica”, que más allá de la actualidad que reviste, nos permite diferir con este argumento al menos. En efecto, un razonamiento como el de marras nos llevaría a la tan buscada por ciertos sectores abolición del sistema penal, pues el mismo bien puede hacerse extensivo a otras figuras, si bien no se nos escapa, que en la especie nos estamos refiriendo a una persona que padece un trastorno físico y/o psíquico, producida fundamentalmente al decir de Robert K.Merton a quien cita Bergalli, por una conducta evasiva (ob.cit., pág.49 y sgts.).-

Esta última concepción por cierto que no es pacífica, pues las explicaciones que se dan acerca de las causas del inicio al consumo de drogas son más de una; y así se habla de la curiosidad, el snobismo, las frustraciones y la rebelión entre otras, sin poder desatender el ambiente y entorno social y la propia inclinación de la personalidad del individuo, si bien pueden estos aparecer en distinto grado según la clase social que se analice y la edad.-

Es claro desde un punto de vista criminológico que si no nos ocupamos de modificar las estructuras sociales y políticas en las que se dan estas conductas, la lucha contra el problema será estéril.-

Sostiene al respecto Luis Rodríguez Manzanera: “En el momento actual, todas las sociedades se transforman con gran velocidad, produciendo factores criminógenos y nuevas formas de criminalidad. Es necesario que cada país, cultura y civilización indiquen los males que a ella afectan, ya que el crimen solamente podrá ser analizado estudiando la estructura que lo ha producido, es decir, el fenómeno de la criminalidad no podrá explicarse si no es dentro de un contexto social que se da en un tiempo y en un espacio específicos. Las formas y modalidades de la criminalidad se han ido transformando a la par del desarrollo social...”. (“Criminología”, pág.119, editorial “Porrua, S.A.”, México, 1991).-

Debemos efectuar otra estación para dejar establecido que cuando hablamos de estupefacientes estamos incluyendo a los fármacos generadores de dependencia, que también incluye la lista elaborada por el Poder Ejecutivo Nacional.-

Es indudable que el consumo de drogas no sólo se ha ido extendiendo a diferentes sectores sociales incluyendo a los del ámbito rural, sino que además debemos señalar que cada vez ocupa jóvenes de menor edad.-

Una estadística relativamente reciente, elaborada por la Secretaría de la Prevención y Asistencia de las Adicciones de la Provincia de Buenos Aires, nos revela la alarmante cifra de un 67, 03 % de jóvenes que consumen algún tipo de sustancia tóxica, siendo de las drogas, la marihuana la más utilizada. Debe indicarse que estas cifras están referidas a la Provincia de Buenos Aires, y en ésta el conurbano es donde más se advierte el problema, señalándose como edad promedio de iniciación la de 15 años, pero no son pocos los casos de edades más tempranas, sobre todo a partir de los 12 años.-

Podemos acercarnos mayores números sobre el particular, pero entendemos que, más allá de lo relativo de las mismas, ello solo agotaría la atención sin una utilidad que se le contraponga. Solo es dable señalar como ya se dijo, que la cuestión excede la exclusividad social o de sexo o edades y que la tarea preventiva no se ha mostrado hasta ahora como eficaz.-

Sí nos parece propicio destacar, que son muy escasos los supuestos de personas que han sido tratadas sobre su adicción o sobre cualquier escala del consumo de drogas con anterioridad a verse sometidas al aparato judicial penal.-

Otro ángulo que no debemos descuidar es el consumo de drogas en las cárceles. Es cierto que dada la información que hemos podido recoger, no parece este ámbito el propio de iniciación -aunque no podemos afirmarlo para todos los casos-, pero sí es indudable que como la promiscuidad y otras alteraciones, el consumo de estupefacientes en las unidades penitenciarias es bastante frecuente, debiendo atribuírsele importante papel a los psicofármacos. Una experiencia propia así nos lo indica, cual es la de la Unidad XV del Servicio Penitenciario de la Provincia de Buenos Aires, donde se realizan bastante a menudo procedimientos no solo entre los internos, sino también respecto a las visitas, a lo que debe agregarse el lógico porcentaje de situaciones que se escapan del control.-

Un artículo muy interesante sobre el punto han desarrollado Juan Carlos J. Fernández Lecce y Rubén Mario Sarlo, donde con atendible inquietud se preguntan las causas por las que la droga ingresa en las cárceles, de qué manera se produce, y cómo la fraccionan los reclusos, entre otras cuestiones, las que pueden encontrar respuesta a partir de la adicción, pero genera alarmantes conclusiones en torno a la facilidad con que ello ocurre (“La drogadicción en los establecimientos carcelarios de la Provincia de Buenos Aires”, La Ley Tomo 1989-B, a partir de pág.986).-

Más allá de aquella adicción entre los internos, que genera el obvio afán por el consumo, no podemos perder de vista que muchas de las condiciones que estimulan el uso de drogas en libertad se ven en la cárcel, potenciadas por el entorno, la soledad y alejamiento de los círculos de afecto, la competencia, el instinto de conservación -que lo deja absorber por el grupo, con leyes como la imitación y solidaridad-, y la rebelión, que por cierto provocan asimismo, la comisión de ilícitos para procurar el estupefaciente, en algunos casos llegan a conductas contra las personas.-

Señalábamos recién entre las causales, la distancia con los afectos, afectos que en algunos casos dicho sea de paso no existen; pero también hemos podido recoger que en varios supuestos son los familiares o amigos quienes introducen las drogas.-

Esto último puede a su vez, motivar distintas respuestas. Por un lado, debemos tener presente el ámbito personal donde el adicto vivió, por lo que no debe extrañar la complacencia con la situación, por no decir en más de un caso la complicidad; pero asimismo, no escapan las ocasiones en las que el propio interno con la excusa de una amenaza contra su vida, coloca al visitante en la difícil encrucijada.-

NORMATIVA APLICABLE:

Dado el propósito del estudio encarado, entendemos necesario efectuar, aunque someramente un análisis de los aspectos normativos positivos que dan marco de aplicación a las medidas curativas.-

- **Constitución Nacional y tratados internacionales:**

Luego de la finalización del proceso, y existiendo sentencia firme, nuestra carta fundamental resalta que las condiciones de detención no deben exceder de la mortificación propia de la pena impuesta y a ser cumplida. Como consecuencia de la reforma constitucional de 1994, la sanción penal tiene un cúmulo de principios de raíz constitucional que los Poderes Públicos deben observar en orden a su cumplimiento.-

Como norma rectora de ello, que apuntala las garantías de quienes han sido privados de su libertad, se concreta en el art. 18 que reza: " ... las cárceles son para seguridad y no para castigo de los reos..."-.

Este principio encuentra su complemento y remedio en el art. 43, a través de la consagración constitucional expresa de la acción de hábeas corpus, ya regulada en principio por la ley 23.098. Dicho artículo manda "...cuando el derecho lesionado, restringido, alterado o amenazado fuera la libertad física, o en caso de agravamiento ilegítimo de las condiciones de detención (...) la acción de hábeas corpus podrá ser interpuesta por el afectado o por cualquiera en su favor, y el juez resolverá de inmediato, aún durante la vigencia del Estado de Sitio".-

Si bien, para ser precisos, el *nomen iuris* de la figura resulta inadecuada, ya que nos encontraríamos ante una modalidad de acción de amparo, que intenta tutelar una forma de libertad con base en la dignidad debida al procesado o condenado, en las cárceles, bajo el presupuesto de una detención originariamente legal, y con base expresa en el art. 18 de la Constitución Nacional, cabe

desapegarnos del tecnicismo, y encarar el tratamiento de la figura como forma garantizadora de la tutela de la libertad, sea cual fuere el nombre otorgado por el legislador.-

Luego de la reforma de 1994, la formulación del art. 75 inc. 22, obliga al Estado Argentino a asumir una serie de obligaciones frente a la comunidad internacional con relación a la vigencia real de los Derechos Humanos, extensible a todos los Poderes Públicos del Estado, resultando los instrumentos internacionales allí enumerados salvaguardia y garantía de los habitantes de la Nación.-

En un breve sobrevuelo sobre los instrumentos internacionales incorporados a la Constitución con carácter valorativo e interpretativo nos permite destacar las siguientes directivas inmediatas:

- Arts.3 y 5 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (ONU. 1948): derechos a la vida, libertad y seguridad; prohibición de torturas y penas con trato cruel, inhumano o degradante.-

- Arts. 6, 7, 10, y 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Ley 23.313) derechos a la vida, prohibición de torturas y tratos degradantes, respeto por la dignidad humana, principio de legalidad.-

- > Arts. 1 y 11 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanas o Degradantes (ley 23.338) referentes al concepto de tortura y el compromiso de las autoridades estatales a extremar los recaudos necesarios para evitar su aplicación.-

- Arts. 19, 37 y 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño (ley 23.849): protección contra toda forma de abuso o abuso físico o mental, velar porque al niño no se lo torture o prive de su libertad arbitrariamente, y en caso de ser detenido, derecho a trato respetuoso de la dignidad humana; si infringe la ley penal darle un tratamiento apropiado para su bienestar y proporcionalidad de la medida de seguridad con la infracción cometida y fomentar su sentido de la dignidad humana y el valor por el respeto de los derechos humanos y libertades fundamentales de terceros.-

- Arts. 4, 5, 6, 7, y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (ley 23.054) derecho a la vida; a la integridad personal y prohibición de torturas y penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes,

así como la obligación del trato respetuoso de la dignidad inherente a todo ser humano para la persona privada de su libertad; determinación de que la pena no puede trascender al delincuente; separación en los lugares de detención entre los condenados y procesados y entre los menores y los adultos; se regla el trabajo forzoso y la pena privativa de la libertad.-

➤ Si bien fuera de este estricto marco constitucional, no se pueden dejar de mencionar las Reglas Mínimas para el tratamiento de reclusos de la Naciones Unidas, que informan y orientan la aplicación de las penas privativas de libertad.-

- **Código Penal Argentino.-**

Las disposiciones referidas a los distintos tipos de penas las encontramos en el Título II del Libro I. Estas normas han sido superadas en cuanto a su especificidad por leyes complementarias al Código Penal, lo que ha permitido afirmar, que la ejecución penal ha quedado fuera de éste, afirmando no obstante que estamos dentro del mismo ámbito.-.

- **Ley 23.737.-**

Art. 14-“ Será reprimido con prisión de uno a seis años y multa de ciento doce mil quinientos a dos millones doscientos cincuenta mil australes el que tuviere en su poder estupefacientes.-

La pena será de un mes a dos años de prisión cuando, por su escasa cantidad y demás circunstancias, surgiere inequívocamente que la tenencia es para uso personal”.

Para nuestro trabajo, adquiere especial relevancia el contenido del segundo párrafo.-

Queda de esta manera ratificada desde el punto legislativo, la tesis que apuesta a la incriminación de la tenencia de estupefacientes para uso personal, si bien complementada y armonizada con el establecimiento de medidas complementarias de seguridad, desintoxicación y recuperación que pueden determinar incluso la cancelación del respectivo antecedente.-

Artículo 16. “Cuando el condenado por cualquier delito dependiera física o psíquicamente de estupefacientes, el Juez impondrá, además de la pena, una medida de seguridad curativa que consistirá en un tratamiento de desintoxicación y rehabilitación por el tiempo necesario a estos fines, y cesará por resolución judicial previo dictamen de peritos que así lo aconsejen”-

Artículo 17. “En el caso del art. 14, segundo párrafo, si en el juicio se acreditase que la tenencia es para uso personal, declarada la culpabilidad del autor y que el mismo depende física o psíquicamente de estupefacientes, el juez podrá dejar en suspenso la aplicación de la pena y someterlo a una medida de seguridad curativa por el tiempo necesario para su desintoxicación y rehabilitación.-

Acreditado su resultado satisfactorio, se lo eximirá de la aplicación de la pena. Si transcurridos dos años de tratamiento no se ha obtenido un grado aceptable de recuperación por su falta de colaboración, deberá aplicársele la pena y continuar con la medida de seguridad por el tiempo necesario o solamente esta última.”-

Artículo 18. “En el caso del art. 14, segundo párrafo, si durante el sumario se acreditase por semiplena prueba que la tenencia es para uso personal y existen indicios suficientes a criterio del juez de la responsabilidad del procesado y éste dependiere física o psíquicamente de estupefacientes, con su consentimiento, se le aplicará un tratamiento curativo por el tiempo necesario para su desintoxicación y rehabilitación y se suspenderá el trámite del sumario.-

Acreditado su resultado satisfactorio, se dictará sobreseimiento definitivo. Si transcurridos dos años de tratamiento, por falta de colaboración del procesado no se obtuvo un grado aceptable de recuperación, se reanudará el trámite de la causa y, en su caso, podrá aplicársele la pena y continuar el tratamiento por el tiempo necesario, o mantener solamente la medida de seguridad.”-

Esta medida tiene como destinatario al procesado por delitos de tenencia de estupefacientes para consumo personal, resultando necesario para su aplicación su expreso consentimiento. Resulta ineludible su categorización clínica como adicto a los estupefacientes.-

El resultado satisfactorio del tratamiento, permite obviarse el dictado de sentencia, feneciendo el proceso a través del dictado de un sobreseimiento.-

Artículo 19. “La medida de seguridad que comprende el tratamiento de desintoxicación y rehabilitación, prevista en los artículos 16, 17 y 18 se llevará a cabo en establecimientos adecuados que el tribunal determine de una lista de instituciones bajo conducción profesional reconocidas y evaluadas periódicamente, registradas oficialmente y con autorización de habilitación por la autoridad sanitaria nacional o provincial, quién hará conocer mensualmente la lista actualizada al Poder Judicial, y que será difundida en forma pública.-

El tratamiento podrá aplicársele preventivamente al procesado cuando prestare su consentimiento para ello o cuando existiere peligro de que se dañe a sí mismo o a los demás.-

El tratamiento estará dirigido por un equipo de técnicos y comprenderá los aspectos médicos, psiquiátricos, psicológicos, pedagógicos, criminológicos y de asistencia social, pudiendo ejecutarse en forma ambulatoria, con internación o alternativamente, según el caso.-

Cuando el tratamiento se aplicare al condenado su ejecución será previa, computándose el tiempo de duración de la misma para el cumplimiento de la pena. Respecto de los procesados, el tiempo de tratamiento suspenderá la prescripción de la acción penal.-

El Servicio Penitenciario Federal o Provincial deberá arbitrar los medios para dispone en cada unidad de un lugar donde, en forma separada del resto de los demás internos, pueda ejecutarse la medida de seguridad de rehabilitación de los artículos 16, 17 y 18. -“

Artículo 20. “ Para la aplicación de los supuestos establecidos en los artículos 16, 17, y 18 el juez, previo dictamen de peritos, deberá distinguir entre el delincuente que hace uso indebido de estupefacientes y el adicto a dichas drogas que ingresa al delito para que el tratamiento de rehabilitación en ambos casos, sea establecido en función del nivel de patología y del delito cometido, a los efectos de la orientación terapéutica mas adecuada.”-

- **Ley de ejecución de las penas privativas de libertad. 24.660. Sancionada 19/6/96 y promulgada el 8/7/96.-**

Mediante esta ley se regula lo atinente a la ejecución de las penas privativas de libertad, plasmándose una política carcelaria humanitaria cuya finalidad es lograr que el condenado se reinsera socialmente.-

Resulta de interés para el tema en abordaje, toda vez que la aplicación de las medidas de seguridad curativas son aplicadas en nuestros institutos carcelarios con variada modalidad, coexistiendo en algunos casos la realización de la medida con el cumplimiento de la pena.-

Por su parte, esta ley tiene en cuenta al interno drogadependiente, como también el fenómeno de la proliferación de las drogas en las cárceles.-

Artículo 1. “La ejecución de la pena privativa de libertad, en todas sus modalidades, tiene por finalidad lograr que el condenado adquiera la capacidad de comprender y respetar la ley procurando su adecuada reinserción social, promoviendo la comprensión y el apoyo de la sociedad.-

El régimen penitenciario deberá utilizar, de acuerdo con las circunstancias de cada caso, todos los medios de tratamiento interdisciplinario que resulten apropiados para la finalidad enunciada.”-

Artículo 3. “La ejecución de la pena privativa de libertad, en todas sus modalidades, estará sometida al permanente control judicial. El juez de ejecución o juez competente garantizará el cumplimiento de las normas constitucionales, los tratados internacionales ratificados por la República Argentina y los derechos de los condenados no afectados por la condena o por la ley.”-

Artículo 5. “El tratamiento del condenado deberá ser programado e individualizado y obligatorio respecto de las normas que regulan la convivencia, la disciplina y el trabajo...”-

Artículo 55. II. Inc. b). “ El condenado incorporado al régimen de libertad asistida deberá cumplir las siguientes condiciones: ...Aceptar activamente el tratamiento que fuera menester...”-

Artículo 58. “El régimen penitenciario deberá asegurar y promover el bienestar psicofísico de los internos. Para ello se implementarán medidas de prevención, recuperación y rehabilitación de la salud y se atenderán especialmente las condiciones ambientales e higiénicas de los establecimientos.”-

Artículo 143. “El interno tiene derecho a la salud. Deberá brindársele oportuna asistencia médica integral, no pudiendo ser interferida su accesibilidad a la consulta y a los tratamientos prescriptos.”-

Artículo 144. “Al ingreso o reingreso del interno a un establecimiento, deberá ser examinado por un profesional médico. Este dejará constancia en la historia clínica... de ingesta de drogas, estupefacientes o cualquier otra sustancia tóxica susceptible de producir dependencia física o psíquica, si los presentara...”-

Artículo 185 inc. j). “Los establecimientos destinados a la ejecución de las penas privativas de libertad, atendiendo a su destino específico, deberán contar, como mínimo, con los medios siguientes: ...j) Secciones separadas e independientes para el alojamiento y tratamiento de internos drogadependientes...”-

- ***Código Procesal Penal de la Nación.-***

Las normas referidas a la ejecución penal se encuentran dispuestas en el LIBRO V. Se destacan entre ellas:

Artículo 490. “Las resoluciones judiciales serán ejecutadas por el tribunal que las dictó o por el juez de ejecución, según el caso, el que tendrá competencia para resolver todas las cuestiones o incidentes que se susciten durante la ejecución y harán las comunicaciones dispuestas por la ley.”-

Artículo 493. “...El juez de ejecución tendrá competencia para:

- 1) Controlar que se respeten todas las garantías constitucionales y tratados internacionales ratificados por la República Argentina, en el trato otorgado a los condenados, presos y personas sometidas a medidas de seguridad.-

- 2) Controlar el cumplimiento por parte del imputado de las instrucciones e imposiciones establecidas en los casos de suspensión del procedimiento a prueba (art. 292).-
- 3) Controlar el cumplimiento efectivo de las sentencias de condena dictadas por el Poder Judicial de la Nación.-
- 4) Resolver todos los incidentes que se susciten en dicho período.-
- 5) Colaborar en la reinserción social de los liberados condicionalmente.

Artículo 511. “La ejecución provisional o definitiva de una medida de seguridad será vigilada por el tribunal de ejecución, las autoridades del establecimiento o lugar en que se cumpla informarán a dicho tribunal lo que corresponda, pudiendo requerirse el auxilio de peritos.”-

Artículo 512. “El órgano judicial competente al disponer la ejecución de una medida de seguridad, impartirá las instrucciones necesarias al juez de ejecución y fijará los plazos en que deberá informársele acerca del estado de la persona sometida a la medida o sobre cualquier circunstancia de interés. Dichas instrucciones podrán ser modificadas en el curso de la ejecución, según sea necesario, dándose noticia al tribunal de ejecución.-

Contra estas resoluciones no habrá recurso alguno.”-

Artículo 514. “Para ordenar la cesación de una medida de seguridad, de tiempo absoluto o relativamente indeterminado, el tribunal de ejecución deberá oír al ministerio fiscal, al interesado o, cuando éste sea incapaz a quien ejercite su patria potestad, tutela o curatela y, en su caso, requerir dictamen pericial.” -

- **Ley 24.121.-**

Artículo 75. “Las funciones del juez de ejecución que establece el Código Procesal Penal de la Nación serán desempeñadas, en el interior del país, por un juez del tribunal oral respectivo, conforme lo determine el órgano judicial competente.

Sus decisiones serán recurribles ante la Cámara Federal de Apelaciones cabecera del distrito o ante el órgano judicial competente, según el caso.

En los casos de suspensión del proceso a prueba, las ejercerá el juez que dictó el beneficio.-“

- **Leyes de ámbito provincial.-**

- PROVINCIA DE BUENOS AIRES. LEY 12.256- Régimen de Ejecución de las penas privativas de libertad.-

Artículo 4. “El fin último de la presente Ley es la adecuada inserción social de los procesados y condenado a través de la asistencia o tratamiento y control.”-

Artículo 5. “La asistencia y/o tratamiento estarán dirigidos al fortalecimiento de la dignidad humana y el estímulo de actitudes solidarias inherentes a su condición de ser social, a partir de la satisfacción de sus necesidades y del desarrollo de sus potencialidades individuales.”-

Artículo 9. Inc. 1). “Los procesados y condenados gozarán básicamente de los siguientes derechos: 1) Atención y tratamiento integral para la salud...”-

Artículo 22. “ En todos los regímenes funcionarán centros de asistencia y tratamiento de conductas adictivas que se regirán por las modalidades reguladas para tal efecto.”-

Las normas contenidas en el Código de Procedimiento Penal provincial en cuanto a la ejecución de la pena, son similares a las citadas para el caso de la Nación.-

- PROVINCIA DE CORDOBA. LEY 7476. Ley de Ejecución Penitenciaria.-

Artículo 1. “La finalidad de la ley de Ejecución Penitenciaria de la Provincia de Córdoba es la readaptación social del interno.-

Artículo 2. “La readaptación social se realizará utilizando los medios de prevención, tratamiento educativo, laboral, asistencial, y de cualquier otro carácter

de que pueda disponerse en conformidad con los progresos de las ciencias penitenciarias y criminológicas.”.-

**NATURALEZA JURIDICA DE LA MEDIDA DE SEGURIDAD CURATIVA
IMPLEMENTADA POR LA LEY 23.737.**

• *Noción de Pena y de Medida de Seguridad. Fines de ambas. Comparación.*

Tal como enseña Bacigalupo, desde que presentara Carlos Stooss en el año 1894, el Anteproyecto de Código Penal Suizo, estableciendo un sistema doble de consecuencias jurídicas del delito, condicionadas unas por la culpabilidad del autor y otras no, se comenzó a hablar de un sistema “dualista” o de “doble vía”, significando esto, que junto a las penas, el sistema prevé también medidas de seguridad y corrección, en oposición al denominado “monista” que sólo prevé penas o medidas. (“Derecho Penal. Parte General”, Edit.” Hammurabi” ,pág. 54).-

Roxin en búsqueda de un criterio diferenciador entre ambas ha señalado: “ Llamamos pena a la sanción que reprime comportamientos socialmente insoportables en tanto está limitada por el principio de culpabilidad, y medida en tanto está limitada por el principio de proporcionalidad.” .-

Las medidas de seguridad dejan de ser consecuencia directa del delito, alejándose de la institución dogmática delito- pena. Aparecen impuestas sobre el exclusivo juicio de peligrosidad de quien, habiendo cometido un hecho típico y antijurídico, no puede ser reprochado por ser inimputable. (Tozzini, Carlos A. “Código Penal”, Editorial “Hammurabi”, página 508).-

Lo señalado, - de acuerdo al autor recién mencionado- es de aplicación a las medidas de seguridad posdelictuales, las que a partir del hecho dañoso concreto, se avoca al conocimiento de la estructura personal del autor. Este criterio, se halla ausente en la consideración de la peligrosidad predelictual, en la que el individuo debe responder no por el hecho, sino por su personalidad.-

En orden a su clasificación se establecen distintas medidas, las que responden a diferentes teleologías. Así pueden ser correccionales: en búsqueda de la enmienda del sujeto; educativas: que tienden a formar la personalidad; curativas: impregnadas de fines terapéuticos; y eliminatorias: cuya finalidad es la segregación social, tanto temporal como definitiva.-

Las medidas de seguridad constituyen una de las respuestas coactivas por parte del Estado como instrumento del control social. Se deriva como consecuencia de ello aquel carácter, por lo que se presenta de imposible rechazo por parte del sujeto hacia quién va dirigida, verificándose en su persona una lesión o privación de derechos subjetivos, tanto de carácter real como personal.-

Desde esta perspectiva, en el concepto de Marcelo Colombo, en su esencia, las medidas de seguridad y las penas, no guardan diferencias. (“Las medidas curativas y educativas en la ley de drogas”, página 23. Editorial “Ad Hoc”, Buenos Aires).-

Luego de estas precisiones, abordaremos la cuestión del fin de las penas y las medidas de seguridad. Esta resulta de difícil resolución, en tanto que las teorías desarrolladas en pos de dar una explicación, no son tales, sino una forma de justificar y legitimar su aplicación.-

No resulta objeto de este trabajo bucear en las distintas teorías elaboradas sobre la pena, ya que por su extensión trasciende el objetivo propuesto. Por otra parte en la actualidad los juristas entienden que deben combinarse los criterios legitimantes o justificantes de la pena en orden a contemplar los distintos momentos que conlleva su dinámica.-

Así Claude Roxin, trata de lograr una síntesis de los distintos puntos de vista, afirmando que al momento de la amenaza, el fin de la pena es la prevención general; en el de la determinación de la pena, los fines preventivos son limitados por la medida de la gravedad de la culpabilidad; y en el momento de la ejecución, adquieren preponderancia los fines resocializadores, o sea preventivo especiales.-

En lo que respecta a las medidas de seguridad, el criterio de la utilidad se erige como relevante, aunque es reconocido que se les atribuye una finalidad directamente entroncada con la teoría de la prevención especial, tanto en su faz positiva, como conductora de un propósito resocializador del sujeto, como negativa,

en tanto se orienta a la inocuización del individuo peligroso. (según Colombo, Marcelo. Obra citada. Pág.24).-

Expresado ello, corresponde analizar en este contexto, el lugar reservado a las llamadas medidas de seguridad, legisladas en la ley 23.737.-

Estas se presentan como complementarias de la pena, o sustitutivas de estas para sujetos imputables, por lo que en una aproximación y por esta última observación, las deja fuera del concepto clásico de medida de seguridad, asemejándose por su naturaleza en consecuencia, a las penas.-

No debe perderse de vista, y como adelantáramos, que por más que el ropaje terapéutico nos seduzca, la forma de su aplicación en los distintos supuestos de tratamiento previsto en la ley de estupefacientes, importan para el sujeto - como consecuencia de su capacidad para ser culpable - , una mortificación conculcatoria de derechos subjetivos, asimilables a los provocados por la pena misma.-

La ubicación y precisión adelantada, hace que la ejecución de estas medidas deba ser observada con un criterio dado el carácter de imputable del sujeto sometido a ellas, y dentro del marco impuesto por la ley 23.737, específicamente en sus artículos 19 y 20.-

• Categorizaciones del individuo sometido a la medida: paciente y/o penado. Concepto Médico.-

Variadas y opuestas han sido las posturas respecto a la inclusión del drogadependiente en la ley penal. No es el objeto del trabajo profundizar los distintos argumentos vertidos sobre la cuestión, ya sea por la vía de la doctrina, como de los fundados y comentados pronunciamientos judiciales.-

De hecho, y dejando de lado posturas personales, al sujeto que se le atribuya la tenencia de una escasa cantidad de estupefacientes, con la finalidad inequívoca de su consumo personal, será sancionado con pena.-

De esta manera, e insistimos de acuerdo a la ley, este sujeto será considerado un delincuente. En oportunidad del tratamiento de la ley, las Comisiones de Legislación Penal y de Drogadicción de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación, expusieron "...se permite afirmar que, quienes piensan que

la tenencia de drogas, para su uso es un problema que depende de la libertad personal, están sosteniendo ya una tesis perimida frente a los daños personales, familiares y sociales que genera el consumo de drogas, afectando un valor que debe jurídicamente protegerse, cual es la salud pública, máxime cuando en los medios de uso se encuentra una de las causas de contagio de nuevas enfermedades.” (DSD 22-2-89. Pag. 7728/29).-

No obstante ello, un movimiento pendular hacía la consideración del sujeto como enfermo, se denota en la ley, en tanto los distintos tratamientos establecidos. Sobre el punto la comisión parlamentaria referida señaló: “con el mecanismo instrumentado... el Estado no resigna su obligación primaria de curar a un enfermo, ni tampoco la de proteger la salud pública.”.-

La ley 23.737, como elemento de procedencia de las medidas terapéuticas, requiere la calificación del sujeto como dependiente física o psíquica a los estupefacientes, debiendo abrevarse para ello en los conceptos de la ciencia médica, traída a través del dictamen de peritos. Estos deben determinar en el individuo la experimentación y la habituación al consumo, con la impulsión incontenible de continuar procurándose de forma imprescindible. Este consumo a las diferentes drogas puede analizarse en tres niveles: sociocultural, psicológico y físico, resultando los dos últimos determinantes en cuanto a la definición del diagnóstico. (Colombo, Marcelo. Obra citada. Pag. 51).-

Lo que debe quedar en claro, en orden a la imposición del tratamiento, es que no todos los que experimentan con drogas se transforman en drogadependientes, debiendo evitarse categorizaciones apresuradas, las que obligan a tratamientos de incierto resultado, cuando no recluyendo al inculpado en unidades carcelarias donde la recuperación es casi un imposible.-

No debe perderse de vista que estas medidas resultan por lo pronto facultativas para el juez, y que luego de reunirse los requisitos impuestos por la ley, debe contarse además con el consentimiento y la voluntad del sujeto, considerado este fundamental para pensar al menos en un resultado satisfactorio.-

MODO DE APLICACIÓN DE LA MEDIDA.

<p style="text-align: center;">• Presupuestos procesales. Agotamiento. Consecuencias.-</p>

Para referirnos al menos escuetamente a este punto, debemos volver a traer las disposiciones legales de la Ley 23.737, en sus artículos 16 y 17.-

En cuanto al primero de ellos, cuyo texto ya hemos transcripto, la ley manda al juez imponer al condenado por cualquier delito que dependiere física o psíquicamente de estupefacientes, además de la pena, una medida de seguridad curativa que consistirá en un tratamiento de desintoxicación y rehabilitación por el tiempo necesario a estos fines, y cesará por resolución judicial previo dictamen de peritos que así lo aconsejen.-

Esta norma nos merece algunas reflexiones.-

En primer lugar y acotándonos a su texto, cabe señalar que para su imposición el condenado debe serlo por cualquier ilícito menos por el previsto en la segunda parte del artículo 14 de la ley de estupefacientes, es decir, se debe aplicar ante cualquier condena de cumplimiento efectivo o en suspenso, incluso por conductas reprimidas por la apuntada ley, con la exclusión mencionada.-

Por otro lado, su aplicación no es facultativa para el juez, sino que la misma le viene impuesta cuando se den las condiciones fijadas por el artículo.-

Asimismo, debemos hacer notar que la disposición no fija un límite para su terminación, más aún, es explícitamente relativa en este aspecto, sometiéndolo al tiempo que fuere necesario, lo cual le entrega al juez una herramienta que le permite llevar la pena más allá de lo estipulado en la sentencia.-

En efecto, si bien mientras se cumple la misma ese tiempo es considerado para el de la pena, si nos atenemos literalmente a la norma, este tratamiento puede ser más extenso, supuesto en el cual, aún acaecido el término de la condena, la ligazón procesal puede continuar merced a la medida.-

Esta cuestión llevó a la doctrina a pensar que su plazo no puede exceder aquel de la pena, como sí lo fijaba la vieja ley 20.771, pero lo cierto es que ello no excede de una interpretación y un razonamiento judicial puede llevarla más allá de ese término.-

Por otra parte, y si tomamos estas medidas con verdadero carácter de pena, nos surge otra grave cuestión, cual es la de su imposición sin un ilícito específico, es decir, estamos condenando al inculso sin juicio de reproche alguno, amén de aquél por el que pesa la otra sanción, y teniendo en cuenta así condiciones predelictuales.-

Sobre el particular, cabe traer a colación lo expresado acerca de la conveniencia de imponer un tratamiento de esta naturaleza, y además, es de proponerse que el examen previo, amén de fijar el carácter de la adicción lo haga sobre la procedencia concreta de la medida, y no limitar el consejo de los peritos al cese de la misma.-

El otro artículo que nos ocupa es el 17 de la ley, que establece que si en el juicio se acreditase que la tenencia es para uso personal, se declara la culpabilidad del autor, y se establece que el mismo depende física o psíquicamente de estupefacientes, el juez podrá suspender la aplicación de la pena y someterlo a una medida de seguridad curativa por el tiempo necesario para su desintoxicación y rehabilitación.-

Ya hemos expuesto nuestro parecer sobre el carácter de la medida, sólo recordemos que en este caso debemos arribar a un juicio de responsabilidad antes de imponerla y que asimismo, como en el caso anterior, no tiene un tiempo máximo de duración, más allá de los dos años del segundo párrafo que enseguida se verá, pero antes, ejercitemos otras reflexiones.-

Debemos tener en cuenta que tanto en la hipótesis anterior como en la presente, la sanción penal debe estar firme para su implementación.-

Es obvio entonces señalar como primera medida que estamos en el supuesto de una sentencia condenatoria. El juez debe analizar la materialidad, la autoría, efectuar la calificación legal y señalar la pena a aplicar.-

Esto último se deduce de dos razones. Por un lado, pues el dispositivo, suspende la aplicación y no la fijación de la pena; y por el otro, pues debemos tener en cuenta que estamos en presencia de un debate correccional que goza entre otros atributos de la inmediatez, la cual no puede estar alejada nada menos que en la aplicación de la pena misma.-

Es de anotar sin embargo, que a contrario de lo que sucede con el supuesto anterior, en este caso el juez no está compelido a aplicar la medida, sino que le es facultativa la imposición.-

Además, la realidad nos muestra que si bien no cuenta tampoco ahora el consentimiento del condenado, éste se suele manifestar favorable a su empleo, no siempre con el afán de su rehabilitación, sino para poder escapar de una segura aplicación de la condena, que aunque suele ser condicional, significa por cierto, una mácula para su legajo.-

El segundo párrafo del artículo 17 se refiere a la culminación. Estipula que, acreditado su resultado satisfactorio, se lo eximirá de la aplicación de la pena, y si transcurrido dos años de tratamiento no se ha obtenido un grado aceptable de recuperación, por su falta de colaboración, deben aplicarse ambas -vemos otra vez la cuestión que en cierto modo se parece a la anterior, cual es la de dos penas para un mismo ilícito, cuando no están fijadas como conjuntas- o sólo la medida por el tiempo necesario. Estos dos años, no están fijando el máximo de tiempo de su cumplimiento, sino una etapa de evaluación del mismo.-

Asimismo, el artículo 22 indica que si se acreditó un resultado satisfactorio y luego de tres años desde su recuperación, el autor alcanza una reinserción social plena, familiar, laboral y educativa, el juez, previo dictámen de peritos, podrá librar de oficio al Registro Nacional de Reincidencia y Estadística Criminal y Carcelaria, para la supresión de la anotación relativa al uso y tenencia indebida de estupefacientes.-

Sólo cabe acotar que tanto para el caso del artículo 16 como para el 17, la medida debe o puede aplicarse según sea el supuesto, cuantas veces se presente la situación narrada; y señalar además que en ambos casos el tratamiento comprende dos etapas: la desintoxicación en tanto terapia destinada a convertir en inocuas las sustancias estupefacientes contenidas en el organismo; y la rehabilitación que consiste en restituir al paciente a su estado de normalización psicofísica, si no absoluta, al menos, en un grado aceptable de recuperación.-

Pero una última apreciación se impone y es que, curiosamente esta medida de seguridad curativa, escapa a quienes no obstante ser pasibles clínica o psicológicamente de su aplicación no llegan a ser condenados, por su inimputabilidad e incluso tampoco a los menores que como sabemos no son punibles. El resorte del artículo 17 de la ley y dado el monto de la pena máxima prevista por el segundo párrafo del artículo 14, tengamos presente que no llegará a quienes cuentan con menos de 18 años.-

• Instrumentación de la medida. Servicio Penitenciario Federal. Servicio Penitenciario de la Pcia. de Buenos Aires. Generalización sobre otros países. Otros supuestos de aplicación. Diferencias.

Es indudable que el punto hubiera merecido considerarse en distintos ítems. Advertimos ahora la conveniencia de haber establecido más divisiones en la propuesta dada la diversidad de aspectos que se repasan. No obstante, y con esa premisa, intentaremos explicarnos sobre lo que en cada campo buscamos con la idea.-

Como punto de partida y en lo que hace al modo de llevarse a cabo la medida en sí, debemos dejar establecido que ésta, según sea el caso, puede cumplirse con el sujeto detenido o en libertad y a su vez, en cada supuesto, en forma ambulatoria o bajo internación.-

Debemos recordar para comenzar y como referente en este terreno, las disposiciones de la Ley 23.737 que redondean las medidas dispuestas.-

El propio artículo 19 nos está indicando que las mismas deberán llevarse a cabo en establecimientos adecuados que el tribunal determine de una lista de instituciones bajo conducción profesional, reconocidas y evaluadas periódicamente, registradas oficialmente y con autorización de habilitación por la autoridad sanitaria nacional o provincial, quien hará conocer la lista actualizada al Poder Judicial, agrega qué aspectos debe cubrir y que el Servicio Penitenciario Federal o Provincial deberá arbitrar los medios para disponer en cada unidad de un lugar para separar y tratar a quienes sean pasibles de la medida.-

Luego el artículo 20 señala que el juez previo dictamen de peritos, debe distinguir entre el delincuente que hace uso indebido de estupefacientes y el adicto a dichas drogas que ingresa al delito, para un más adecuado tratamiento de rehabilitación.-

Una vez más el análisis del texto legal nos despierta reflexiones.-

Debemos recordar que al momento que comenzó a regir la ley, esto es en el año 1989, y sin querer remontarnos a la 20.771 que también preveía el tema, las instituciones reclamadas por el primero de los artículos apuntados no estaban al alcance de los distintos tribunales, situación que perduró durante mucho tiempo hasta la actualidad, en que en algunas jurisdicciones se torna costosa la ubicación de individuos para llevar a cabo la medida curativa, incluso si se encuentran en libertad y sobre todo si debe efectuarse bajo internación.-

En cuanto a las cárceles, hoy se cuenta tanto en el Servicio Penitenciario Federal como en el de la Provincia de Buenos Aires, con algunas unidades que proveen a esta necesidad, pero ambas instituciones más allá de los esfuerzos y de las cualidades humanas y materiales que poseen, adolecen de otras tantas necesidades.-

En esa inteligencia, el Servicio Penitenciario Federal, bajo la modalidad de comunidad terapéutica posee un Centro de Rehabilitación para drogadependientes que funciona en el interior del Instituto Correccional de Mujeres (Unidad nº 3) de Ezeiza, y el denominado "Malvinas Argentinas" ubicado en el Complejo Federal para Jóvenes Adultos (Unidad 24) de la localidad de Marcos Paz, ambos en la Provincia de Buenos Aires. En estos sitios se implementa el "Programa de Asistencia al interno drogadependencia" en el marco de la reglamentación de la Resolución nº 1691/95.-

La finalidad de dicho programa es de orden educativo terapéutico a través de un modelo integral de abordaje donde cada quehacer profesional (educacional, médico, psicológico, etc.) trabaja en forma coordinada en pos de lograr ese objetivo, donde se busca un grado aceptable de recuperación del drogadependiente, que posibilite su adecuada reinserción social.-

El programa no deja de lado el emparentamiento de esta patología con el virus HIV, intentando enfocar esta realidad de forma tal que se logre un mayor equilibrio psicofísico del interno para prevenir el desarrollo del SIDA.

Caracterizado como de internación cerrada, resulta de carácter voluntario en cuanto a su inclusión, debiendo contarse con la participación activa del interno, y del grupo familiar o continente, siendo éste esencial en el desarrollo del tratamiento. Comprende distintas etapas las que a modo de síntesis resultarían: a) PREAMISION: Se efectúa en el lugar donde se encuentra alojado el interno y está destinado a una primera evaluación de su personalidad, formulándose un

diagnóstico presuntivo individual y familiar, siendo su duración estimada en dos meses; b) ADMISION RESIDENCIAL: Se extiende aproximadamente a seis meses este tiempo que tiende a recepcionar al residente en el grupo de la Comunidad Terapéutica; c) INTEGRACION: Destinado a lograr el incentivo de la creatividad para formular propuestas en el orden grupal, extiende su duración aproximada a tres meses; d) INTEGRACION PLENA: estimada en siete meses, busca que el interno realice tareas de supervisión con los otros incluidos en etapas anteriores; e) PRE-EGRESO: Por último y en una duración estimada en seis meses, superadas y evaluadas las etapas anteriores, se trabaja en el proceso de reinserción social.-

En el orden del Servicio Penitenciario Federal debe atenderse también a la Resolución Conjunta 103 y 50 ambas del 2000 y emanadas de la Secretaría de Política Criminal y Asuntos Penitenciarios, bajo el lema de cárceles saludables, donde siguiendo dictados de la Organización Mundial de la Salud, se busca la accesibilidad total de los internos en punto al tema de la drogadicción entre otros, efectuándose un exhaustivo plan de atención y seguimiento de estos problemas. Nótese una vez más lo tardío de este remedio, aunque es justo decir incluso aún no se ven los resultados.-

El servicio ha realizado también programas de prevención en adicciones en las unidades 19 y 31, cuyo detalle resulta ajeno al objeto de esta tarea, más allá de su referencia.-

Lo anterior en lo atinente a tratamientos en calidad de internación o al menos bajo el permanente monitoreo de los especialistas, ámbitos que reiteramos, se llevan a cabo en el interior de las propias unidades.-

En ambos casos debemos atender en primer lugar a que los mismos han comenzado a funcionar bastante tiempo después al dictado de la Ley 23.737 y que asimismo, de las cifras de pacientes que se ventilan, puede apreciarse lo estrecho de su alcance, lo que merece dos conceptos.-

El primero de ellos referente a las escasas posibilidades materiales y profesionales con que cuenta el servicio todavía, a lo que debe sumarse que ambos establecimientos se encuentran en la Provincia de Buenos Aires, con relativa proximidad a la Capital Federal, no contando aún otras cárceles con esta posibilidad.-

Pero a lo escueto de los medios, reiteramos sin perjuicio del esfuerzo personal de quienes allí se desempeñan, debe agregarse también lo selectivo que debe serse a la hora de escoger los individuos pasibles de ese tratamiento, sobre lo que seremos más detallados al tratar el asunto en la unidad provincial de Batán, que es útil para este caso también, pero que desde ya debemos anticipar que no se condice con el dictado legislativo.-

Sin el afán de citar cifras, no queremos dejar de apuntar algo de ellas que creemos ilustrativo, en lo referido a la unidad de mujeres de Ezeiza.-

En este sentido, y al menos hasta hace pocos días atrás la cantidad de personas alojadas era de diecinueve, habiendo egresando treinta por libertad y otras diecinueve por propia voluntad, dos más por traslado, tres expulsadas, y solamente tres han alcanzado los objetivos del programa, lo que por cierto nos genera severas reflexiones.-

Con relación a la asistencia tipo ambulatoria, la misma es realizada en los centros médicos de cada unidad, sin que cuenten a la fecha con normativa interna que las reglamente o una programación para llevarla adelante.-

En cuanto al Servicio Penitenciario de la Provincia de Buenos Aires, hemos tenido ocasión de visitar personalmente la Unidad XV de Batán que, dentro del pabellón de máxima seguridad, cuenta con un sector destinado a la comunidad terapéutica, donde las personas que padecen adicción a las drogas permanecen alojadas, con un encomiable trabajo de parte de la licenciada a cargo y del resto del personal técnico que la secunda.-

El objetivo de esta comunidad es dar una respuesta para transformar las condiciones que promueven las conductas adictivas y conocer su origen. Es un sistema diferente que favorece la autoayuda, sin la utilización de psicofármaco alguno en el tratamiento -a contrario de lo que ocurre en España o en Holanda con la asistencia a los adictos-, buscando coordinar un equipo interdisciplinario para ejercer una acción integral sobre el enfermo, a quienes se trata como residentes.-

Decíamos de la autoayuda, que genera una gran dosis de confianza, con la que convergen otros dos pilares que son el control del propio grupo generando presión por el Reglamento Interno de la Comunidad y la autoridad representada por los profesionales.-

A partir de la abstinencia de las drogas se pretende el crecimiento personal y social, con trabajos en común.-

Es necesaria por cierto la existencia de normas, y se promueve el ejercicio de la autoridad responsable de cada miembro sobre sí y sobre los otros; y toda ruptura de la norma llevará a una sanción llamada “experiencia de aprendizaje”. Por cierto que todo adicto posee una dificultad seria para aceptar los límites, pero justamente su análisis y modificación es una de las metas del tratamiento.-

Las normas principales de la comunidad son tres: a) ni drogas ni alcohol, reiteramos que el tratamiento es sin medicación, si ésta fuere necesaria los pacientes serán derivados para su atención psiquiátrica; b) no a la violencia, lo que comprende toda forma de relación que pueda ser así considerada; y c) sin prácticas sexuales, debiendo sin embargo anotar que el ámbito es solo ocupado por internos varones.-

Se alzan valores a tener en cuenta como la dignidad del trabajo, la honestidad, la libertad con responsabilidad, la confianza y la comunicación.-

El residente cuenta con derechos y deberes que, amen de obvios se encuentran no obstante explícitamente establecidos.-

Entre los primeros podemos apuntar a la dignidad y el respeto, la información de toda disposición y sanción a su respecto, como así también de cómo evoluciona el tratamiento.-

Como deberes se consignan el aseo diario, estar vestido, sin promover la subcultura de la droga, a decir la verdad, a someterse a las requisas que se entiendan necesarias y el trabajo solidario. El compromiso personal en este sentido es condición fundamental para participar de la comunidad.-

Recordamos asimismo que el diálogo es un instrumento fundamental, y que al no existir “código de preso”, todos los residentes deben anotar de las anomalías que se adviertan para ser discutidas con el supuesto transgresor, siendo las reglas cumplidas con firmeza y coherencia.-

En otro aspecto, debemos tener en cuenta que el proceso cuenta con una primera etapa de preadmisión, donde se tendrá en cuenta si la conducta adictiva es el fin o el medio para potenciar un acto delictivo, la voluntariedad, además que al comienzo del trato deben restarle al interno entre 8 y 24 meses de detención, por lo que no debe tener causas pendientes que lo puedan hacer variar, no debe padecer

impedimentos físicos ni trastornos psiquiátricos graves, oligofrenias o trastornos serios de comprensión, ni enfermedad infectocontagiosa avanzada, no debe tener antecedentes de conductas violentas en el tratamiento, y en lo preferente con el grupo familiar cercano a la unidad, para trabajar con ellos también.-

Con relación al tiempo que debe restarle de detención, es en la idea de que sea próximo su egreso al fin del tratamiento, aunque es habitual que previo a ese egreso vuelva un tiempo al pabellón de origen para evaluar su respuesta ante el riesgo.-

Prosigue luego una etapa de admisión que dura entre diez días y dos semanas, donde se lo aísla para que tome conciencia de su condición de adicto, realizándose el correspondiente diagnóstico y en su caso el compromiso terapéutico con una paulatina integración.-

Viene luego el tratamiento propiamente dicho que cuenta con cuatro estadios. Un primero donde se observa su disposición para rehabilitarse en lo corporal y psicológico; luego un segundo en el cual se toma conciencia relativa a partir de no sentirse conforme consigo mismo, motivándose el cambio; un tercer estadio donde se descubre y comprende realmente la necesidad de rehabilitación; y el último donde se consolidan los resultados.-

Decíamos que tuvimos oportunidad de visitar el lugar y además de dialogar con los distintos protagonistas, pudimos corroborar la seriedad del trabajo, la higiene del lugar, las distintas actividades que se realizan y más allá de tratarse de cuartos individuales sin más rejas que las externas, se busca realmente fomentar el espíritu colectivo.-

Este sistema se ha tratado de implementar también en las unidades de Bahía Blanca, Junín y Florencio Varela, pero con distinto resultado, sobre todo en la primera de ellas, donde nos hemos informado que el ensayo no prosperó, y si tenemos en cuenta que en la unidad de Batán se alojan algo menos de dos docenas de internos en las condiciones señaladas, nos permitimos adelantar una primera reflexión final acerca de la nimia cobertura de las necesidades a nivel provincial también, sin perjuicio de la real rehabilitación que merecerá como lo anterior, un mayor desmenuzamiento luego.-

Recuérdese incluso aunque más general, el dictado del artículo 143 de la Ley 24.660, sobre lo que acotan Gustavo Eduardo Aboso y Fernando Martelo:

“...Derecho a la salud (art.143). Quizás sea esta aspiración la más difícil de llevar a la práctica, y nos referimos a ella simplemente como una aspiración, ya que en la actualidad es de público conocimiento que esta exigencia no se cumple en lo más mínimo, siendo, lamentablemente patrimonio común de los diversos establecimientos carcelarios de nuestro país la falta de higiene y de salubridad en la que conviven los internos...” (“La ley de ejecución de la pena”, diario “La Ley” del 13 de noviembre de 1996, página y sgts.).-

Con referencia a otras provincias, nos ha ilustrado un artículo de Alan Nessi llamado “Regímenes Penitenciarios Provinciales”, y que a partir de la página 2 publicara la revista de Jurisprudencia Argentina el 5 de enero de 2000.-

Allí nos muestra lo dificultoso que resulta acceder a información completa sobre el particular, no obstante lo cual nos señala algunas cuestiones dignas de ser destacadas. Apunta así a la falta de preparación propia de sus integrantes, quienes a excepción de la Provincia de Santa Fe se capacitan en el Servicio Penitenciario Federal o en el de la Provincia de Buenos Aires, con construcciones carcelarias de principios de siglo que resultan inadecuadas para la implementación de las medidas que nos ocupan, además de la superpoblación existente, y ello en la medida incluso, que existan en las provincias cárceles locales, en muchas de las cuales es traumático además el tratamiento de los menores; ello más allá de lo que se buscó explicitar por ejemplo con la Ley 3595 de la Provincia de Misiones del año 1999, que en su artículo 7º habla de la individualización del tratamiento, para agregar en el 10 inciso j) que los establecimientos contarán con sectores separados para los drogadependientes.-

En el caso de la Provincia de Jujuy ocurre otro tanto de acuerdo a un artículo publicado en 1994. En este caso, no contaba entonces la provincia con centros especializados, derivándose los casos al Hospital Neuropsiquiátrico “Dr.Néstor Sequeiros”, donde también concurrían las personas privadas de libertad sin existir las elementales normas de seguridad. (según María Alejandra Cataldi de Anun en su artículo “Programa de Desintoxicación y Rehabilitación en función de la Compensación afectiva para adictos y experimentadores, en el marco legal de la Norma 23.737”, pág.15 y sgts.de la Revista de la Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional, Año VII, nº 11, de Septiembre de 1994).-

En otro caso Marcelo Colombo nos indica: "Ilustrativo al respecto, y de como se desatiende la obligación asumida por el Estado Nacional también en las restantes provincias del país, es el pronunciamiento del Tribunal Oral Criminal Federal nº 1 de Mendoza, 'Bordón, Alejandro y otra'. En tal pronunciamiento judicial, cuando se decidía si correspondía aplicar la pena en suspenso o de cumplimiento efectivo, ente el 'fracaso' del tratamiento previsto por el art.17 de la ley, aún reconociéndose la existencia de organismo oficiales en la región -en el caso, Provincia de Mendoza- que permitan la utilización adecuada de la opción acordada en el art.17: el voto del Dr.González Macías (lamentablemente en minoría) sostuvo: 'El art.43 dispone que el Estado asistirá económicamente a las provincias que cuenten o contaren en el futuro con centros públicos de recuperación de los adictos a los estupefacientes. El Poder Ejecutivo Nacional incluirá anualmente , en el presupuesto, una partida destinada a tales fines, proveyendo de asistencia técnica a dichos centros, como puede apreciar cualquier persona y en especial quienes asumimos la responsabilidad jurisdiccional, ambas normas constituyen solo aspiraciones de deseo, de obligaciones indelegables del Estado.'" (la última parte en cursiva del autor, "Las medidas curativas y educativas en la ley de drogas", págs. 75/76, editorial "Ad-Hoc S.R.L", Buenos Aires, 1999).-

Debemos también referirnos al tratamiento de los adictos en los casos de condenados que se encuentran en libertad, ya sea por el delito de tenencia de estupefacientes para consumo personal que debe señalarse la gran mayoría está en aquella condición, como también los alcanzados por el artículo 16 de la ley de estupefacientes, que no deja por cierto de ser un número considerable.-

Los debates que se han ventilado en torno a este tema abundan en cuanto a la conveniencia o no de un tratamiento ambulatorio para la rehabilitación de adictos, pues mientras por el lado de la psicología -aunque no toda- se lo suele ver como aconsejable, la medicina en general lo considera estéril.-

Estos últimos apuntan a la necesidad de una internación para contrarrestar esa adicción y superar de ese modo los distintos conflictos que acompañan al adicto en su etapa de distanciamiento, sobre todo aquel que hace a la abstinencia.-

En estos casos, debemos advertir que la realidad una vez más nos muestra la cara contraria a las intenciones. Resulta prácticamente imposible abastecer de camas para la totalidad de adictos a las drogas, y ello sin llegar a los que por

conveniencia procesal se someten a este cuidado, sino solo refiriéndonos a los que en verdad se esfuerzan por ensayar una rehabilitación.-

Mucho menos si pensamos en lugares públicos que alcance a todos aquellos que no tienen los medios necesarios para una atención de índole privada, que son un porcentaje alto entre los condenados, y mucho menos aún si nos trasladamos al interior del país, donde como vimos en el ejemplo de la Provincia de Jujuy, la situación se muestra más que complicada.-

No es nuestra intención hacer referencias concretas a lugares privados, pero debemos decir que en general se tratan de establecimientos con lugares abiertos, actividades del tipo artesanal, cultural y de granja y se intenta buscar, no en todos los casos, pero sí cada vez más la conexión con la familia en la interpretación de que en ella han quedado residuos del problema o que convive uno o más adictos, sin descuidar que en ese ámbito inmediato es donde el individuo comenzó con la adicción. Cuentan además, con estrictos horarios y actividades.-

Es obvio que estos tratamientos privados, tanto los de régimen ambulatorio, como los de internación, parten de la voluntariedad del adicto y apuntan a la reinserción social, mediante la presencia de grupos de autoayuda que acompañan al sujeto en su vida diaria e incluso en algún caso cuentan con un sistema de "tutor" que suele ser un adicto rehabilitado que lo asiste permanentemente hasta su autonomía en el sentido buscado.-

Solo resta decir que los regímenes ambulatorios se explican a partir de la necesidad de mantener al adicto en contacto permanente con su familia, recuperándose desde su lugar de pertenencia, y con la posibilidad de una reinserción social más plena a partir de la ventaja laboral y educativa que ello significa. En contrario se aduce que esto es más propio de una etapa más avanzada del tratamiento, pero no de sus comienzos, donde se requieren otros recaudos para su funcionamiento.-

Desde hace ya varios años, viene cumpliendo un rol siempre considerado en este aspecto, el Centro Nacional de Reeducción Social (CENARESO), que durante una gran etapa era prácticamente el único establecimiento al que se echaba mano, teniendo en cuenta la posibilidad de internación de los allí enviados para tratamiento.-

Comienza por cierto con una etapa de admisión, donde al tiempo que se facilita la adaptación del paciente, a través de la ayuda en la pérdida que toda internación significa, con el control de sus ansiedades, estimulando la toma de conciencia; se le indican las normas de comunicación grupal y se diagnostica el caso, con la debida explicación de quienes son los profesionales y cuales los objetivos.-

Posteriormente y ya inserto en el sistema, se observa como responde a las consignas y se efectúan las técnicas de abordaje propias pasando así de la pre-tarea a la tarea misma.-

Los resultados no parecen alejarse de otras realidades. Pese a que el centro recibe en su mayoría pacientes voluntarios, en lo que nos ocupa, es decir, los enviados en razón de causas judiciales, prologan la medida inadecuadamente, lo que luego redundará generalmente en el escaso éxito. (según "Tratamiento posible de las toxicomanías", coordinado por José Barrionuevo, pág.91 y sgts., Oficina de Publicaciones del C.B.C. de la Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, 1996).-

En punto a otros países, debemos considerar que en muchos de ellos la tenencia de drogas para consumo personal configura una contravención y por ende el tratamiento curativo cuenta con otras características, sin olvidarnos de su aplicación a condenados por otros ilícitos.-

En cuanto a Colombia, país signado por el narcoterrorismo, debemos atender a la Ley 30 de 1986, que en su artículo 51, castiga como contravención con arresto y multa la tenencia de drogas para consumo personal. Agrega que la autoridad podrá confiar al prevenido al cuidado de su familia, o bajo su cuidado remitirlo a un instituto de salud para someterlo a un tratamiento, debiendo informar el médico periódicamente sobre su evolución. Si la familia faltare a esta obligación, la internación se producirá en forma forzosa. Tengamos en cuenta que estamos hablando aún de prevenido, y que en este caso no podemos referirnos a sancionado penalmente.-

Sin embargo en el Capítulo VIII se trata sobre el tratamiento y rehabilitación, señalando que el objetivo principal de las medidas sanitarias y sociales es procurar la rehabilitación del drogadependiente para que el individuo se reincorpore a la sociedad (artículo 84), y acota luego que cualquier condenado afectado por la

adicción a las drogas, será enviado a los establecimientos específicos regulados por el Decreto 1136 de 1970.-

Estamos también por cierto, ante un afán legislativo que dista de condecirse con la práctica, donde pudimos tener noticia que también son magros los resultados, a partir sobre todo de una compulsión al tratamiento que nos está demostrando en este sintético análisis, no parece el modo adecuado de encarar el problema. Además cuenta con las falencias de falta de lugares específicos de rehabilitación y personal especializado. Nótese como ejemplo, que en un instituto de salud de Bogotá durante el año 1980, veinte de sus 400 reclusos perdieron la vida por muerte violenta o por desnutrición (según Alfonso Reyes Echandía, ob.cit., pág.303).-

En cuanto a los Estados Unidos de Norteamérica, dada su organización política y más allá de la preocupación gubernamental y legislativa sobre el problema, son heterogéneos los métodos y los resultados en el sentido tratado, y sin bien no pudimos acceder a detalles acerca de prácticas carcelarias sobre toxicómanos y resultados -lo que nos estaría dando la pauta de otro horizonte con iguales perfiles al menos en líneas generales, a los que se vienen marcando-, hemos podido recoger algunos emprendimientos exitosos o al menos en buena dirección como los hospitales de Lexington en Kentucky y el de Forth Worth en Texas, las experiencias de las "Free Clinic" o al método "Day-Top", como tratamiento no especializado y conducido por ex-consumidores, así como la "Synanon House" de California y la "Haigh-Ashbury Medical Clinic" de San Francisco (según Roberto Bergalli, ob.cit, pág.58). El propio autor nos agrega que estos son atenciones médicas y no de índole penal lo que nos está señalando la insuficiencia en aquel sentido, tal como lo adelantáramos en el párrafo.-

Sí pudimos informarnos sobre la importancia que se da en los Estados Unidos de Norteamérica a la invitación a los padres a participar en los programas de prevención, como lo ilustra el ejemplo del programa educativo para evitar el acceso de los jóvenes a las drogas que desarrolla "The Family Services Branch", con rígidas normas y supervisión permanente, condición esta última en la que parecen coincidir la gran mayoría de los tratamientos de la índole y método que sea.-

En el Reino de España, debemos advertir también, que teniendo en mira la legislación penal luego de la reforma de 1995, la posesión de drogas para consumo constituye una infracción administrativa grave, siendo delito, la tenencia para tráfico.-

Llegarán entonces, al ámbito que nos ocupa, no los tenedores de estupefacientes para consumo, sino aquellos que sean pasibles de reproche penal. En lo vinculado a las drogas podemos mencionar en ese sentido por ejemplo, a los traficantes y a los consumidores-traficantes.-

Ahora bien, la legislación penitenciaria trata la rehabilitación de los toxicómanos, sin olvidar que la Constitución española de 1978 en su artículo 25.2, determina que las penas privativas de la libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social del penado.-

La Ley Orgánica General Penitenciaria 1/1979, se refiere en su artículo 11º a los establecimientos especiales, que son aquellos en los que prevalece el carácter asistencial, pudiendo tratarse de centros hospitalarios, psiquiátricos o de rehabilitación social. Más adelante, en el Capítulo III, determina que todos los establecimientos deberán contar con una dependencia específica para los toxicómanos (art.37.b).-

A su vez, el artículo 57 del Reglamento Penitenciario, en coherencia con esos presupuestos, señala que en el caso de penados que presenten problemas de adicción y que requieran un tratamiento específico, la dirección general podrá autorizar su asistencia en institutos extrapenitenciarios adecuados, públicos o privados, pero con dos aditamentos que nos parecen claves cuales son, la noticia al juez de vigilancia y la conformidad del interno.-

Señala Prieto Rodríguez siguiendo a Kreuzer, que cuatro son los modelos a seguir para el tratamiento de los adictos: a) incluirlos sin separación alguna y sin tratamiento terapéutico en los centros penitenciarios ordinarios; b) separar totalmente a los toxicómanos; c) sistemas intermedios en los que ingresando al adicto en instituciones ordinarias, se les ofrece la oportunidad de tratamiento; y d) ingreso del “drogadicto-delincuente” en centros especiales (según obra citada, páginas 483/484).-

Acierta con la cuarta posición, descartando con mayor intensidad a medida que descende en las posibilidades. La tercera la fulmina pues entiende que en la convivencia penitenciaria la opción es difícil dada la “envidia y antipropaganda de los demás reclusos”.-

Agrega sobre la importancia del consentimiento, aunque atiende a la opinión en contrario que sostiene que el adicto no goza de libertad en la elección y por ende no se le puede dejar expuesto a su propia degradación.-

En un informe titulado “La población carcelaria”, publicado por el Observatorio Vasco de Drogadependencias en 1999, se establece que es escaso el rigor que arrojan las cifras acerca de la adicción, pero sobre todo del consumo de drogas entre la población carcelaria, aunque si se afirma que el consumo mayor es de cocaína y de heroína, droga esta que genera muy violentas actitudes entre los internos, con un más difícil control.-

En base a ello, en las tres cárceles vascas se cuenta con calificados profesionales que se ocupan del problema, conformando lo dado en llamar “Equipos de intervención en Toxicomanías”, existiendo uno por cada unidad, aunque dependen de asociaciones privadas sin fines de lucro, dedicadas no solo al tratamiento, sino también a la prevención, generando una ayuda diaria que involucre al asistido en el problema.-

Las vías de acceso al programa se resumen en tres: contacto directo, a través de la derivación desde equipos extrapenitenciarios y derivación también desde los profesionales que trabajan en la propia cárcel.-

El tratamiento comprende la asesoría, la desintoxicación, grupos sociosanitarios y de terapia y la administración de naltrexona y metadona.-

A través de los años se ha observado que el inicio de nuevos pacientes obedece más a reincidentes en el problema que a originales, debiendo agregarse que las bajas se producen en su mayoría por decisión del tratado o por derivación a otro centro, siendo casi anecdóticas aquéllas que obedecen a cuestiones de mejoría terapéutica.-

Como dato estadístico vale decir que la edad promedio de los asistidos es de cerca de treinta años. Esto nos lleva a la situación en la Unidad Penitenciaria de Batán que ya reseñáramos, donde la edad media es bastante menor y que justamente a un residente de treinta años se lo apodaba “el abuelo”.-

Asimismo, los que allí concurren son por lo general de bajos recursos económicos.-

Por otro lado, un estudio formulado sobre la región de Cataluña llama a prestar la atención a la situación carcelaria, dados los serios inconvenientes que

padece, en lo que hace a la masificación y al riesgo de la integridad de los internos así como el excesivo tráfico de drogas, traduciendo el trabajo una apreciación de un recluso en cuanto “aquí se toma la droga para olvidar las condiciones miserables en que vivimos” (“La Reforma Penitenciaria en Cataluña”, Joan Oliart y Pons, publicado en “Tratamiento Penitenciario y Derechos Fundamentales”, página 37 y siguientes, “J.M.Bosch Editor, S.A.”, Barcelona, España, 1994).-

Lo cierto es que más allá de las normas teóricas, por lo que pudimos recoger, España tiene serios problemas de drogadicción no solo en las calles, sino también en el interior de los penales, el fuerte consumo de heroína provoca violentas reglas de convivencia y la rehabilitación se torna difícil. La implementación de las normas en ese sentido se muestran estériles ante la falta de respuesta por parte de los adictos, los establecimientos además no guardan la adecuada infraestructura para los tratamientos, y por otra parte, si debe reconocerse a decir de Prieto Rodríguez, que se ha dado un paso en ver al adicto como un paciente con necesidad hospitalaria y no como un enfermo mental, y además, que es necesario que la fase escogida no se queda en la primera etapa de la deshabitación y ahonde en los pasos sucesivos (según obra ya traída, pág. 552).-

El sistema legal de Francia de 1970, y siguiendo a Thilo Firchow en “Toxicomanía y Normativa Legal. Los Movimientos de Política Criminal en Francia”, del Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología nº 5, de Diciembre de 1992, San Sebastián, España, página 17 y siguientes, no intentó hacer obligatorio el tratamiento de desintoxicación, aunque se ha dado un proceso de “conminación terapéutica” que permite supeditar las diligencias penales al restablecimiento, teniendo así el fiscal la posibilidad de archivar el asunto; e incluso el adicto que se presenta espontáneamente es atendido en el anonimato y sin que intervenga el sistema penal. En cuanto a éste, para casos de menores de 18 años, el fiscal podía archivar el caso y solicitar a un juez específico la atención del prevenido.-

A su criterio, el interés de este sistema radicaba en su flexibilidad, aunque admite que en los centros de cura el porcentaje de éxito no superaba el 30%. -

A partir de 1986, la política se ha endurecido, sobre todo en ilícitos vinculados al tráfico de estupefacientes, que a juicio del autor -Juez de Menores en Rouen-, ha traído aparejada una desatención médica a los toxicómanos, que ha generado movimientos en contrario como aquel dado en llamar “Ética y toxicomanía” que

nucleó a unos quince mil médicos en procura de anticipar esta especialidad a la normativa en la ocupación del problema, acotando que a los adictos se los traslada de un centro a otro sin la debida cura especializada. Entendemos que esto alcanza a personas condenadas.-

Agrega que luego de estas traumáticas vivencias se advierte un retiro de la rigidez legal en pos nuevamente del cuidado clínico y psicológico de estos sujetos.-

Lo cierto es que en la actualidad, las medidas de seguridad se preocupan más de la prevención que de la represión, y se fundan en el principio de la readaptación.-

Por otra parte en el Derecho Penal Francés, es difícil admitir la aplicación de una medida de esa naturaleza antes de una infracción; están sometidas al principio de legalidad y el juez no puede echar mano a otras que no sean las previstas, participando además el sistema de la posición dualista, esto es, la coexistencia de la pena y la medida de seguridad.-

Podemos agregar que en punto a los toxicómanos, el tratamiento curativo está previsto en el Código de Salud Pública.-

Finalmente Holanda, ya desde la Ley del Opio de 1976, en la revisión de mediados de 1995, se castiga al tenedor de estupefacientes para consumo, pero como rige fuertemente el principio de oportunidad, el espectro penal no alcanza a poseedores de poca cantidad (se habla de 5 gramos de drogas “blandas” y 0, 50 gramos de las “duras”).-

Se habla allí de haber adoptado el “tercer camino” definido como distante de la “guerra total a las drogas” y del “paraíso” para el que se vincule a ellas. Se busca mantener a los adictos alejados de las molestias, pero no aislados de la autoridad, que busca por el contrario el contacto con ellos. Se piensa que un gran porcentaje de ellos está relacionado con los controles que le provee en general de metadona.-

En lo que a política criminal se refiere, se ve la preocupación ante el incremento de la adicción, así como también del “narcoturismo” provocado por los países vecinos. Recordemos el fracaso al que llevó la política suiza de la estación ferroviaria de Letten, cerca de Zurich.-

Nos resta en este punto referirnos al otro supuesto de medida de seguridad curativa de la Ley 23.737, es decir, el alcanzado por el artículo 18. En este supuesto,

siempre bajo la calificación legal de la tenencia de estupefacientes para consumo personal se atiende a la persona todavía sometida a proceso.-

Sin perjuicio de la diferencia recién apuntada, se necesita en este caso el consentimiento del encausado, pero dado éste el juez debe aplicarle la medida. Es obvio que el concierto del inculpa se necesita ahora pues estamos ante un individuo que goza aún del principio de inocencia. Esto una vez más nos instala en el debate sobre la naturaleza real de la medida.-

Diremos para redondear que se necesita semiplena prueba que la tenencia es para uso personal y que existen indicios suficientes para responsabilizar al procesado, es decir, no alcanza el llamado a prestar declaración indagatoria, sino que necesitamos ubicarnos en la prisión preventiva o el auto de procesamiento sin ella según sea el caso.-

En esta especie, se suspende el trámite del sumario, si se acredita el resultado satisfactorio se dicta el sobreseimiento definitivo.-

También, si transcurridos dos años por falta de colaboración del imputado, no se obtuvo un grado aceptable de recuperación, se reanuda el trámite de la causa y en su caso, podrá aplicarse la pena y continuar el tratamiento por el tiempo necesario o mantener la medida de seguridad. Rigen asimismo, los artículos 19, 20 y 22 que ya citáramos.-

Entendemos que no viene al caso lo dispuesto por el artículo 482 del Código Civil, ni el 21 de la propia ley de estupefacientes que hace a la medida de seguridad educativa.-

CONCLUSIONES.

- **Evaluación final. El día después.**

Más allá de los adelantos que hemos ido formulando en el desarrollo del trabajo, debemos ahora formular las conclusiones que nos arroja su análisis y repaso.-

En primer lugar, advertir que la cuestión se sumerge en un fenómeno criminológico complejo y desatendido por parte de los especialistas en el tema, quienes observan los casos traídos a su consideración, con ignorancia o al menos descuido de tales premisas.-

En segundo lugar, a fuerza de ser sinceros y más allá de la denominación, debemos concluir que estamos en presencia de una verdadera pena antes que de una medida de seguridad. Sólo cabe remitirnos a todo lo ya expuesto sobre el particular, diciendo que el artículo 17 de la citada ley de estupefacientes, da al juez la facultad y no la imposición de aplicar la medida, lo cual no se muestra que acierte con una verdadera solución curativa.-

Como otra conclusión, podemos indicar que la demanda de atención tanto en el ámbito carcelario como en el de libertad, excede en cantidad y calidad la contraprestación ofrecida para satisfacerla.-

En el primer caso, y pese a las honrosas excepciones que hemos traído, el sistema carcelario de todo el país no responde al desafío que despierta la situación y por ende la manda legal.-

Asimismo, y dentro incluso de las eficientes prácticas a las que nos estamos refiriendo, además de ser de por sí acotadas en su extensión, en muchos casos no están ocupadas por condenados bajo la luz de los artículos 16 y 17 de la Ley 23.737, sino por adictos de la población carcelaria, lo que genera una nueva limitación en el sentido buscado.-

La misma falencia puede verse en los hospitales y otros centros sanitarios, donde el cuidado es también escaso en cuanto al número de pacientes y a los medios humanos y materiales con que se cuenta.-

Dentro de este terreno nos pesa concluir sobre la falta de decisión política, no solo en el combate contra la droga en general, sino también en una de sus nefastas consecuencias: la enfermedad. El discurso no cura ni rehabilita, y resulta neutralizado cuando no se lo dota de los elementos necesarios, tanto humanos como materiales, a los agentes destinados a tal misión.

La compleja realidad de este presente, nos exige un esfuerzo realmente importante, en orden a dar respuesta a una población carcelaria que se denigra día a día por la proliferación de los tóxicos que invaden su hábitat de detención.-

Cierto es que esta crisis alcanza también a los casos de individuos en libertad. Respecto a los que se hallan en estado de prisión, cabe acertar con Jaime Camacho Flórez : “Teniendo en cuenta las limitaciones anotadas y muchas otras que aquí no se alcanzan a enunciar, difícilmente puede hoy sostenerse que la prisión, en los países latinoamericanos, haya cumplido o pueda cumplir en un futuro previsible alguna de las funciones oficialmente declaradas, como no sea la simple retribución...” (“Fase Penitenciaria de aplicación de normas penales”, publicado en “Lecciones de Criminología” de la Asociación Colombiana de Criminología “Alfonso Reyes Echandía”, editorial “Temis S.A.”, Bogotá, Colombia, 1988, página 169 y sgts.). Esto, si bien referido al sistema en general, es aplicable a la especie.-

Debemos reconocer en este orden de conclusiones, que más allá de las diferentes intensidades, la deficiencia tiene características universales, esto nos volverá a un más profundo pero ajeno a esta tarea, problema que hace atender a las estructuras mismas del sistema.-

Esas falencias se ven también en los tratamientos a las personas que gozan de libertad, con el alcance geográfico recién apuntado.-

Algo distinta parece ser la suerte de los establecimientos que abordan el problema de manera ambulatoria, aunque debe decirse que de acuerdo a lo que hemos podido observar, nos genera reservas acerca de su éxito final.-

<ul style="list-style-type: none">• <u>Propuestas para el futuro.</u>
--

El Santo Padre Juan Pablo II se ha referido al flagelo de la droga en Cartagena, Colombia el 6 de julio de 1986, signándola como una nueva forma de esclavitud, quizás más grave que la hasta ahora conocida pues, amen de atentar contra la libertad, daña la propia personalidad.-

Desde hace ya tiempo, (debiéramos decir desde antes del nacimiento mismo de la Ley 20.771), se hablaba de la necesidad de un tratamiento multidisciplinario en el campo de las drogas, que incluya no solo a jueces y médicos, sino también a psicólogos, sociólogos, asistentes sociales e incluso a ex-toxicómanos.-

Dentro de esas especialidades cabe incluir el abordaje criminológico, no solamente con el afán preventivo, sino teniendo en cuenta al sujeto una vez incluido

en la rehabilitación, para su real reinserción en la sociedad, paso decisivo y frustrante en esta empresa.-

Respecto a lo anterior, cabe señalar como ejemplo lo que pudimos constatar en la visita a la Unidad XV del Servicio Penitenciario de la Provincia de Buenos Aires, donde esa dificultad no sólo trasciende los muros, sino que incluso se presenta al volver el asistido -luego de egresar del tratamiento- a la convivencia con el resto de la población carcelaria a un pabellón común, teniendo como resultado en numerosos casos la recaída en el consumo.-

Nos parece por otra parte con relación a la segunda de las observaciones, que debemos definir de una vez qué categorización le damos a estos sujetos. No se nos escapa que lo que se castiga penalmente no es la adicción, sino la tenencia de drogas; no queremos tampoco polemizar en el vasto terreno de la despenalización o no de la figura, pero creemos que con el proceso ya en marcha, debiéramos plantearnos -insistimos- concretamente qué busca hacerse con el entonces imputado adicto.-

Respecto a ello debemos concluir que el sistema penal no satisface mínimamente siquiera la atención a estos individuos, por el contrario, su introducción al sistema penal produce un efecto estigmatizante que resulta perjudicial a la postre.-

A partir de estas premisas, y en la inteligencia de lo que se viene manifestando, es nuestra opinión que el derecho penal debiera plantearse seriamente si está en condiciones de responder a este desafío y en ese caso de que agote las herramientas para su atención, y de lo contrario sepa descansar en las esferas que más suficientemente podrían ocuparse del problema.-

Es más espinoso ir más allá y creemos excede de esta síntesis, ensayar filosofías sobre la liberalización o la legalización o el control racional por parte del Estado de los adictos, pero convencidos estamos que como hoy están planteadas las cosas el remedio empleado es más que insuficiente, estéril.-

No descuidamos que también la medida alcanza a condenados por otros delitos, pero a estos no alcanzarán al menos en todo las disquisiciones anteriores, pues como ya dijimos su responsabilidad penal no está fundada en la adicción, como puede serlo la del artículo 14, segundo párrafo de la Ley 23.737.-

Como reflexión al tercer aspecto, es obvia la necesidad de un crecimiento en el ámbito carcelario y sanitario que cubra las requisitorias, cumpliendo asimismo con

el dictado del artículo 206 de la Ley de ejecución de la pena privativa de la libertad, en cuanto a la especialización del personal.-

Para ello precedentemente hacíamos alusión, a la necesidad que el Estado asuma en forma responsable a través de una decisión política, la función terapéutica encomendada en la ley 23.737. No desconocemos con este reclamo la crisis económica en la que se encuentra sumergido aquél, como también la existencia de otras necesidades que emparejan y en muchos casos superan a la aquí planteada.-

Mientras tanto, y hasta que ello se supere, deberá echarse mano a la racionalización del recurso médico-sanitario, optimizando los tratamientos de rehabilitación en lo que hace a la posibilidad de su acceso.-

Así, tanto jueces como funcionarios, se hallan tentados y en algunos casos presionados para imponer a todo sujeto una medida de seguridad curativa o tratamiento según el caso, pretendiéndose con esto encontrar una solución simplificada a un problema que como ya señaláramos reviste ribetes por demás complejos.-

Por tanto, insistimos en concentrar en la emergencia el recurso sanitario, asegurando su acceso y su eficiencia en la marcha, por medio de una adecuada observación del sujeto y preciso diagnóstico que permita categorizarlo para la instrumentación personalizada del tratamiento terapéutico. Una vez concluido y a fin de asegurar este, el mandato de la ley 24.660 se nos presenta como guía en cuanto a los preceptos destinados a la atención pospenitenciaria propuesta en su Capítulo 13. Podemos afirmar, consultada la experiencia de los operadores sanitarios, que el retorno al medio social donde el interno adquirió el hábito vicioso, resulta tan traumático como el desapego a éste, logrado con el esfuerzo del tratamiento.-

Otra propuesta es la presencia permanente y atenta del juez de ejecución, no solo en el monitoreo del tratamiento, sino también en la etapa posterior, al menos hasta un tiempo prudencial, a través de los organismos que resulten pertinentes – teniendo en mira el Capítulo 13 ya reseñado de la Ley 24.660-, y asistido por personal especializado que coordinadamente lo acompañe.-

Respecto a este magistrado debe estar rodeado de los medios necesarios para cumplir su rol, y en esto incluimos el tiempo, y a su vez contar con la especialización adecuada.-

Con relación a la atención postpenitenciaria, deberá ponerse cuidado en lo referido al analizar el marco criminológico y a la vinculación de la droga con otros delitos.-

No debe descartarse y en esto debemos atender al ejemplo de Francia, echar mano a la posibilidad que brinda el artículo 199 de la repetida ley 24.660, esto es recurrir al concurso de servicios privados, pero no debemos olvidar, que fuera de los penales, los servicios privados son de por sí insuficientes; deberían en ese caso extremarse los parámetros y la decisión para que el remedio resulte potable.-

No queremos cerrar este trabajo, sin dos breves reflexiones más.-

En primer término, debemos tener en claro que cuando hablamos de tratamientos para adictos, lo hacemos refiriéndonos a la rehabilitación y no a la cura. La remisión total de la enfermedad, es hoy descartada por la medicina. Esto nos condicionará, pero a la vez nos planteará ante la realidad del asunto para enfocarlo de la manera más adecuada.-

En segundo lugar, y aunque distinto a este objeto, no podemos dejar de señalar de la gravitación que contra el flagelo tiene la prevención. Esto tampoco es a nuestro juicio adecuadamente atendido, circunstancia que de seguirse, podría despejar al menos en gran parte la emergencia tratada.-

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

“Criminología”, Luis Rodríguez Manzanera, editorial “Porrúa, S:A.”, México, 1991.-

“Criminología”, Alfonso Reyes Echandía, editorial “Temis S.A.”, Bogotá, Colombia, 1996.-

“Crítica a la Criminología”, Roberto Bergalli, editorial “Temis”, Bogotá, Colombia, 1982.-

“Derecho Penal. Parte General”, Enrique Bacigalupo. Editorial Hammurabi. Buenos Aires. 1987.

“Derecho Penal” Esteban Righi, Alberto A. Fernández. Editorial Hammurabi. Buenos Aires. 1996.

“Teoría de la Pena y Derechos Humanos”. Marcelo Alfredo Riquert y Eduardo Pablo Jimenez. Editorial EDIAR. 1998.

Informe sobre la población juvenil de la Provincia de Buenos Aires, elaborado hacia finales de 1993 por la Secretaría de Prevención y Asistencia de las Adicciones del Gobierno de la Provincia de Buenos Aires.-

“Manual de Criminología”, Octavio A.Orellana Wiarco, editorial “Porrúa, S.A.”, México, 1982.-

“El delito de tráfico y el consumo de drogas en el ordenamiento jurídico penal español”, Javier Ignacio Prieto Rodríguez, editorial “Aranzadi”, Pamplona, segunda edición, 1993.-

“La drogadicción en los establecimientos carcelarios de la Provincia de Buenos Aires”, Juan Carlos J. Fernández Lecce y Rubén Mario Sarlo, La Ley, Tomo 1989-B, pág.986 y sgts.-

“Drogadependencias y Derecho Penal”, Luis Navaja Ramos, publicado en el Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología, pág.43 y sgts., San Sebastián, España, nº 6, de Diciembre de 1992.-

“Los delitos del tráfico de estupefacientes”, Abel Cornejo, editorial “Ad-Hoc S.R.L”, Buenos Aires, 1994.-

“Regímenes Penitenciarios Provinciales”, Alan M.Nessi, publicado en Jurisprudencia Argentina, revista del 5 de enero de 2000, en pág.2 y sgts.-

“La ley de ejecución de la pena”, artículo de Gustavo Eduardo Aboso y Fernando Martelo, publicado en el diario “La Ley” del 13 de noviembre de 1996 en pág.3 y sgts.-

“Programa de desintoxicación y rehabilitación en función de la compensación afectiva para adictos y experimentadores, en el marco legal de la Norma 23.737”, de María Alejandra Cataldi de Anun, Revista de la Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional, Año VII, nº 11 de Septiembre de 1994, pág.15 y sgts.-

“Las medidas curativas y educativas en la ley de drogas”, Marcelo Colombo, editorial “Ad-Hoc S.R.L.”, Buenos Aires, 1999.-

“La población carcelaria”, informe dado a conocer en 1999 por el Observatorio Vasco de Drogadependencias.-

“La droga y el proceso penal español”, Sergio L.Amadeo, “El Derecho” del 28 de noviembre de 1996, página 1 y siguientes.-

“La Reforma Penitenciaria en Cataluña”, Joan Oliart y Pons, publicado en “Tratamiento Penitenciario y Derechos Fundamentales”, página 37 y sgts., “J.M.Bosch Editor S.A.”, Barcelona, España, 1994.-

“”Toxicomanía y normativa legal. Los movimientos de Política Criminal en Francia”, Thilo Firchow, Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología, número 5, de Diciembre de 1992, San Sebastián, España, pág.17 y siguientes.-

“Tratamiento posible de las toxicomanías”, coordinado por José Barrionuevo, Oficina de Publicaciones del C.B.C. de la Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, 1996.-

MAR DEL PLATA, NOVIEMBRE DE 2000.