

La necesidad en el delito de tráfico de estupefacientes. Un aporte desde la defensa penal con perspectiva de género

Un ensayo sobre los delitos cometidos bajo coacción y necesidad

Por Carlos Sebastián Benítez¹

Resumen: *La idea de este ensayo, es poner en debate, cuando una mujer está siendo coaccionada o se encuentra bajo un estado de necesidad, que la obliga a traficar estupefacientes para afrontar gastos médicos o mejorar su situación de supervivencia o la de su familia. Sumado a ello, como debe desarrollarse el rol de una defensa eficaz con perspectiva de género aplicada a la teoría del caso*

¹ Carlos Sebastián Benítez, abogado (U.C.S.F). Posgrado en Teoría del Delito por la (A.L.D.P.y.C) y por la (U.N.R). Diplomatura en Derecho Penal y Comunidad. (U.N.M.P). Ensayos: “Ganar para Gobernar”, sobre estrategias aplicadas a contiendas electorales. “La Legítima Defensa con Perspectiva de Género, una cuestión de estrategia”. “La Necesidad en los Delitos de Tráfico de Estupefacientes. Un aporte desde la Defensa Penal con Perspectiva de Género”.

Palabras clave: Necesidad - Tráfico de estupefacientes - Defensa penal - Perspectiva de Género.

El concepto de necesidad, debe ser jurídica y socialmente analizado desde una perspectiva que comprenda el contexto de vida que rodea a la imputada del hecho, como ser, en estos tipos de casos, la falta de lo necesario o el temor para conservar la vida. Entendido, como aquello que puede ser vital en un momento determinado, sea la alimentación o la medicina, y que la mujer lo necesite para ella o sus familiares o, cumplir con mandas bajo coacción.

Las personas que integramos el conjunto de la sociedad, podemos ser vulnerables en un determinado estado de necesidad, sobre todo, cuando esa necesidad insatisfecha, tenga que ver con los bienes básicos de la vida. Sea que se trate de nuestra alimentación o nuestra salud, y peor aún, cuando se trata de nuestros hijos u otros familiares.

Le necesidad, en determinadas ocasiones, es utilizada por algunos segmento para la conservación del poder. Estos segmentos podrían ser partidarios o religiosos, u otros, que actúan en la clandestinidad y bajo promesa de dinero.

A lo mencionado, debemos agregar el reconocimiento de la existencia de estos otros segmentos, menos conocidos por su falta de publicidad. Y que son, aquellos grupos o “bandas”, que pertenecen a la clandestinidad del tráfico de los estupefacientes, y que buscan conquistar el poder entre sus iguales, sobrevivir, o perdurar en él, utilizando la necesidad de sujetos que han nacido en el contexto de un seno familiar excluido socialmente, o que de alguna manera, están viviendo situaciones de

vulnerabilidad económica, y en consecuencia de ello, no pueden satisfacer las necesidades básicas, sean propias, o de sus familiares.

La necesidad, actúa como la gran industria de la explotación laboral, donde el necesitado, se juega su bien más preciado, que es la libertad, a cambio de lo mínimo para sobrevivir. Ya sea, para él o para su familia.

Ahora bien, haciendo un análisis detallado del encarcelamiento por drogas, observamos que la tasa de incremento de la población carcelaria, por tráfico de estupefacientes, desde el 2002 al 2017, incrementó –según el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS)- un 252%².

En el informe, emitido por el CELS, se sostiene que: el 36% de los varones presos por delitos de drogas estaba desocupado y el 38% tenía trabajo a tiempo parcial. Sólo el 24% tenía trabajo estable a tiempo completo.

Entre las mujeres, un 46% estaba desocupada, y un 29% tenía trabajo a tiempo parcial. Sólo el 22% tenía trabajo a tiempo completo. Entre la población trans el 63% estaba desocupada y un 25% tenía trabajo a tiempo parcial.

Y concluye el análisis, refiriendo a que la infracción a la ley de drogas es la principal causa de la privación de la libertad de mujeres en la Argentina. En 2017, 1.561 mujeres estaban encarceladas por delitos tipificados en la ley 23.737, lo que representa el 43,6% del total de las mujeres presas. Hoy, sin estadísticas confirmadas, pero con opiniones expertas, se presume que el 90%

de las mujeres encarceladas, tiene alguna relación con los estupefacientes.

El análisis que se puede hacer, al observar el incremento porcentual de las mujeres encarceladas por tráfico de drogas, es que, las mismas, al ingresar como mula o pasante al universo del traslado de estupefacientes, en la mayoría de los casos, lo hace por la necesidad de supervivencia, o por la coacción que se ejerce en contra de ella. Sobre todo, en ámbitos, donde la mujer se encuentra excluida, ya sea, de su seno familiar, de una clase social o laboralmente. Convirtiéndose de esta manera, en un sujeto vulnerable, apetecibles para las bandas narco criminales y sus fines.

Obsérvese, que cualquier análisis que se haga al respecto, debe tener en consideración, un análisis coyuntural del país en cuestión. Como por ejemplo, cual es la situación laboral y económica del país donde se hace el ensayo, cual es el nivel educativo, cuál es el estándar cultural político del país, que formación ideológica cursan los magistrados y funcionarios. Lo mencionado, por nombrar algunos de nuestros actores sociales, que pueden ser considerados como personas ejemplos a seguir, o no.

Si nos preguntamos, porque habría que tenerse en cuenta este análisis del estado, es porque no va a ser lo mismo, un país con una tasa de empleo muy elevado, y con una paridad de género cumplida correctamente, tanto en el ámbito público como en el privado, que en un país, donde la tasa de desempleo es muy elevado, los empleos formales son mayormente ocupado por varones, y los estándares de paridad de género no se tienen en cuenta, ya sea en el ámbito público como en el privado.

Es claro, que si alguien vive dentro de un seno familiar donde el acceso a la educación,

2

<http://www.cels.org.ar/drogas/capitulo3.html#:~:text=Los%20delitos%20por%20drogas%20ocupan,a%20la%20ley%20de%20drogas>

a una alimentación adecuada, al empleo formal, son condiciones normales de vida, es decir, donde las necesidades básicas de la vida son cubiertas naturalmente, hay una alta probabilidad de que la necesidad de comisión de un delito sean menores, que en los lugares periféricos de las ciudades, donde la alimentación, educación y empleo formal, son de más difícil acceso.

En consecuencia, cuando se revisa las estadísticas y el motivo de las mujeres encarceladas por estupefacientes, podemos decir que algunas de ellas, lo han hecho para tener mejores condiciones de vida, otras por la necesidad de satisfacer algunas de las demandas normales de la vida, otras por haber actuado coaccionada o bajo amenazas, y otras, lo han hecho por la necesidad de supervivencia, es decir, por encontrarse en una situación de extrema vulnerabilidad. Estos son los casos de mujeres que necesitan medicamentos para sí misma o para familiares, para pagar la internación de sus hijos o para llevar comida a sus hogares.

Centrándonos en el caso que nos ocupa, la necesidad por sobrevivir, encontramos que existen varios ejemplos diseminados en las cárceles argentinas.

Podemos citar, una de las noticias que dio un diario local de Posadas Misiones, donde sostiene que un grupo de narco criminales, utilizaban a personas en situación de vulnerabilidad, que padecían una enfermedad grave, sea ella o su sus hijos, utilizando sus documentos a cambio de dinero. Ello para enviar una caja con mercadería y marihuana a distintos puntos del país. Luego, y en caso de que la encomienda sea encontrada por las fuerzas de seguridad, le contratarían abogados para que ejerzan su defensa.

Esta banda narco criminal, también aseguraba dinero a la madre de una hija

enferma con leucemia, si llevaba un paquete con estupefacientes, a determinados destino.

Si nos planteamos caerle con todo el peso de la ley 23.737, que refiera a la tenencia, suministro y tráfico de estupefacientes, a mujeres que han actuado bajo coacción y exclusiva necesidad propia o familiar, estaríamos evitando ver el contexto del conflicto legal. Entendido como aquel, que llevo a una madre coaccionada o desesperada a realizar conductas delictivas, para obtener un medicamento que necesita su hija enferma de leucemia, y además, claro está, que estaríamos desviando el foco de atención en la lucha contra los verdaderos problemas del narco tráfico.

Una estrategia que debe ser considerada, es argumentar, que la mujer actuó bajo coacción, esto, si bien va a ser difícil de probar, ya que suele pasar que, quien amenaza no deja evidencia, debe ser argumentado conforme a la historia relatada por la víctima, sin dejar ningún lugar para suposiciones.

Otra estrategia, que podría tener en cuenta la defensa de la víctima, es elaborar una línea argumentativa donde quede determinado que la mujer actuó con su voluntad suprimida. Es decir, que no tenía la libertad de actuar, sino que, al realizar el delito que se le imputa, lo hacía por la necesidad de mejorar la condición de vida de su hijo enfermo.

Necesariamente, hay que solicitarle al tribunal que analice las pruebas ofrecidas con perspectiva de género, y que juzgue razonablemente las actuaciones. Y que pueda estudiar todo el contexto que imprime la conducta de una mujer que está pasando por una extremada situación de vulnerabilidad.

También, el defensor debe alegar el contexto social que rodea a la mujer, el cual, creo el estado de vulnerabilidad que fue aprovechado por el victimario para ofrecerle dinero a cambio del traslado de estupefacientes.

El delito, en determinados casos no puede descontextualizarse. No puede ser analizado como si naciera únicamente en la cabeza de su autor, sin tener en cuenta el contexto que rodea el hecho, y determina la conducta del autor a realiza la acción. Como si se tiene en cuenta, para aplicar una pena mayor o negar los beneficios otorgados por la constitución.

Es en consecuencia, muy difícil que el victimario elija como víctima, a una mujer cuyo bienestar socio económico sea el de una clase social media alta, o sea integrante de una familia estable, con trabajo formal.

El victimario, por lo general, va a buscar a mujeres que se encuentren en un estado de necesidad, es decir, que estén pasando por un momento de vulnerabilidad. Como por ejemplo, madres que tienen hijos enfermos, que necesitan medicación o internación. O madres, que pasan dificultades graves en sus situaciones económicas, y no pueden alimentar a sus hijos adecuadamente.

Es por ello, que la defensa penal con perspectiva de género debe ser apuntalada hacia la argumentación necesaria de estas situaciones.

Pudiendo explicarle al tribunal, que la madre al momento de cometer el ilícito, necesitaba dinero para poder pagar la internación o medicación de su hijo. O, para poder llevar lo necesario para la subsistencia a su casa.

También puede alegarse, que la madre necesitaba que sus hijos puedan comer adecuadamente, y es por ello que aceptó el

dinero, a cambio de trasladar estupefacientes de un lugar a otro.

Así también, la defensa penal, debe pedirle al tribunal que considere que la madre que comete el hecho investigado, lo hace para lograr la supervivencia de su familia.

Se le debe solicitar al Juez, considere el contexto social que rodea a la madre, y si ese contexto tiene alguna vinculación con la comisión del delito. Es decir, hacer ver que la madre actúa bajo un estado de necesidad que suprime la posibilidad de realizar una elección de conducta libremente. Buscando de esta manera, que se atenúe la aplicación de la pena.

La comisión del delito bajo coacción.

Otro hecho que suprime la voluntad de acción, en el cual, se aprovecha la necesidad de la víctima, es en el delito de coacción. Entendido este, como la fuerza o violencia que se ejercita sobre una persona para que diga o ejecute determinado acto.

En este tipo de conductas, el victimario también se aprovecha de la necesidad de la víctima, y amenaza con ejercer violencia sobre ella o sus familiares, sino comercializa estupefacientes.

Por lo general, las víctimas que son elegidas para ejercer coacción, siempre pertenecen al género femenino, que se encuentran en un contexto de necesidad y vulnerabilidad, como ser, problemas de salud, con familiares gravemente enfermos, aisladas de su entorno familiar, o pasando un contexto de exclusión socio laboral que no le permite los ingresos básicos para la supervivencia.

La víctima, ante el hecho amenazante, no tiene otra opción que cumplir con lo exigido por su victimario.

En este sentido, cuando la misma enfrenta los procesos penales, suele declararse culpable, sin defenderse adecuadamente, o siendo representada por una defensa ineficaz, a veces pagada por el propio victimario.

Es por ello, que el defensor debería tener una especial atención al momento de reunirse con su representada. Ya que si ella, está actuando bajo amenaza, es probable que oculte toda la información que beneficie su libertad en el proceso.

Algunas consideraciones que se podrían tener en cuenta:

La defensa, debe plantear al juez, que quien realiza la acción final del tráfico, no es el beneficiario, sino que, está actuando bajo coacción. Es decir, que la están amenazando para que realice el traslado del estupefaciente de un lugar a otro. Lo cual, estaría vulnerando la libertad de acción de la víctima.

Que si bien, es difícil aportar elementos de prueba que así lo determinen, el tribunal debe tener en cuenta la situación económica de la víctima, donde claramente se demuestra, que no es una actividad habitual de vida, ya que la procesada, no vive conforme a los estándares de quien se dedica a este tipo de delitos.

Es en consecuencia, que si bien, el nexo entre la víctima y victimario va a resultar de difícil comprobación, por el temor que tiene la víctima de realizar la denuncia o de delatar a su victimario.

Al presentarse situaciones como las descriptas, hay que hacerle saber al juez, que la mujer únicamente realizó la conducta imputada, por temor a que la ejecuten, tanto a ella, como a sus familiares.

Las provincias, que limitan con otros países, son donde más se desarrollan los

delitos de utilización de pasantes o mulas para el tráfico de estupefaciente, donde el control establecido es insuficiente, y las fronteras suelen ser de grandes extensiones, las distancias entre países están separados por distancias muy cortas y con varios accesos, o un río de fácil tránsito.

Ahora bien, como correctamente hace saber la Coordinadora de la Defensa Oficial Federal de Salta y Jujuy, en una nota publicada por página 12, contando la historia de Yolanda Orozco, una joven de 32 años y madre de 3 hijos, que transportaba 78 cápsulas de cocaína en su estómago, y casi un kilo de la misma droga adosada a su cuerpo. Y que, la explosión de una de esas cápsulas, le provocó la inmediata muerte por sobredosis. Su cuerpo fue encontrado entre unos pastizales, al costado de la ruta provincial 26. A minutos de la ciudad de Salta.

Yolanda, era una persona que se encontraba en un estado de extrema vulnerabilidad, ya tenía antecedentes. Siendo adolescente y por ello eximida de pena, fue detenida por las autoridades argentinas el 24 de Octubre del 2007, cuando transportaba 154 cápsulas de cocaína y se manejaba con un documento de identidad adulterado.

Y, siendo mayor de edad, fue detenida en Tucumán y condenada a 4 años de prisión. Cuando encontraron su cuerpo, llevaba apenas tres meses fuera de la cárcel.

Es aconsejable, que nuestro país re direcciona su objetivo en la lucha contra el narcotráfico, y sus penas elevadas, contra las mujeres –mulas o pasantes- que por encontrarse en una situación de vulnerabilidad, acceden a ingresar al mercado de tráfico de estupefacientes.

Y, es por ello, que el juzgador penal, debe replantearse cuanto poder de decisión

tiene una mujer que realiza una conducta bajo coacción, y que cuya negativa de participar en el hecho, le podría costar la vida.