



NARCOCRIMINALIDAD. IMPLICANCIAS DE LA CRIMINALIZACIÓN DE LOS ESLABONES MÁS VULNERABLES

Carlos Baccini

Revista Jurídica - Universidad Nacional del Oeste: ISSN 3008-8062

Año: 02/ nro. 2 - Junio 2024

Recibido: 10/03/2024

Aprobado: 22/03/2024

NARCOCRIMINALIDAD. IMPLICANCIAS DE LA CRIMINALIZACIÓN DE LOS ESLABONES MÁS VULNERABLES

NARCOCRIMINALITY. IMPLICATIONS OF THE CRIMINALIZATION OF THE MOST VULNERABLE PEOPLE

Por Carlos Baccini¹
Universidad Nacional del Oeste-
Universidad Nacional de Lomas de Zamora, Argentina

Resumen: El presente trabajo tiene por finalidad visibilizar situaciones que evidencian, con intensidad, la utilización de un sector vulnerable de la sociedad para transportar sustancias estupefacientes a través de "correos humanos"; como así también para comercializar, suministrar o facilitarlas bajo la modalidad de narcomenudeo por parte de quienes ejercen el tráfico de narcóticos. Con ello, se pretende poner de manifiesto que el desafío actual nos convoca a la realización de un abordaje multicausal a fin de diseñar y ejecutar una política criminal acorde y respetuosa con los derechos humanos.

Palabras clave: crimen organizado, correos humanos, narcomenudeo, grupos vulnerables, política criminal

Abstract: The purpose of this work is to make visible situations that intensely demonstrate the use of a vulnerable sector of society to transport narcotic substances through "human couriers"; as well as to market, supply or facilitate them under the modality of drug dealing by those who carry out narcotics trafficking. With this, the aim is to show that the current challenge calls us to carry out a multi-causal approach in order to design and execute a criminal policy in accordance with and respectful of human rights.

Keywords: organized crime, human couriers, drug dealing, vulnerable groups, criminal policy

¹ Abogado (UM). Fiscal general interino del Departamento Judicial de Lomas de Zamora. Profesor adjunto en la cátedra de Derecho Penal, Parte Especial de la Facultad de Derecho (UNLZ). Adjunto en la cátedra de Instituciones de Derecho Público (UNO). Integrante del Taller de Estudios de Derecho Penal y Procesal Penal (UNLZ). Director del Proyecto de I+d "Acceso a la Justicia" (UNO). Vicepresidente de la Unión de Magistrados y Funcionarios del Departamento Judicial de Lomas de Zamora (2011-2017). Vocal de la Unión de Magistrados y Funcionarios del Departamento Judicial de Lomas de Zamora (2017- a la actualidad). Presidente de la Comisión de Fiscales de la Unión de Magistrados y Funcionarios del Departamento Judicial de Lomas de Zamora (2009-2012). Identificador ORCID: <https://orcid.org/009-0006-7858-0932>. Correo electrónico: carlosrbaccini@yahoo.com.ar

I-INTRODUCCIÓN

Tanto en Argentina como en toda América Latina, la expansión del crimen organizado vinculado a la venta de estupefacientes trajo aparejado su vinculación con otros fenómenos criminales que, exigieron un nuevo enfoque en la estrategia de la persecución penal contra el tráfico de drogas ilícitas.

En esa compleja actividad desarrollada por las organizaciones delictivas, cuya división de roles involucra a cada uno de sus actores de diferente manera², resulta cada vez más frecuente la utilización de personas en estado de vulnerabilidad. A través de ellas, con el objeto de que los principales responsables eviten ser detectados, se logra conducir la investigación hacia los eslabones más débiles.

Para desenmascarar esta problemática, el presente trabajo se centrará en los roles de, por un lado, el transporte de narcóticos en cabeza de "mulas" o correos humanos; y por otro, la venta directa al consumidor bajo la forma de narcomenudeo.

II - CRIMEN ORGANIZADO Y GRUPOS VULNERABLES

Los delitos atinentes al narcotráfico, como los relacionados a trata de personas, tráfico de armas, lavado de dinero, entre otros, presentan una complejidad que requiere necesariamente de un abordaje enmarcado en la criminalidad organizada.

Entiéndase "criminalidad organizada o compleja" (en adelante COC) para referirse de manera genérica a organizaciones criminales, transnacionales o no, compuestas por varias personas, que funcionan a partir de un cierto grado de estructuración y organización para cometer actos criminales, con un interés de lucro u otro interés material, y que perduran en el tiempo³.

Este fenómeno criminológico reviste una centralidad en la actualidad que repercute en casi todos los Estados. Las organizaciones combinan actividades lícitas con ilícitas, se manifiestan de manera transnacional o con algunas eventuales conexiones en otros países, lo cual obliga a la toma de decisiones en conjunto por parte de la comunidad internacional con el fin de establecer medidas que pongan un freno a este avance indiscriminado. Cordini y Hoet (2015) mencionan que:

La criminalidad organizada no es un fenómeno reducido a la política interna de los Estados; su carácter "transnacional" provoca que las políticas criminales adoptadas aisladamente por los Estados fracasen. Si el fenómeno es regional, la respuesta que debe darse tiene que tener el mismo alcance.

²Véase los diferentes tipos de organización que presenta esta problemática en Jordá Sanz y Requena Espada ¿Cómo se organizan los grupos criminales según su actividad delictiva principal?

³https://www.mpf.gob.ar/ufem/files/2022/08/Informe_REG_Aiamp_Crimen_FINAL.pdf

En ese contexto, se debe analizar la problemática de la narcocriminalidad que presenta similares características en los diferentes territorios, la cual debe entenderse como

una actividad ilícita industrial, comercial y financiera de alta rentabilidad que, tal como lo señala la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, constituye... una grave amenaza para la salud y el bienestar de los seres humanos y menoscaban las bases económicas, culturales y políticas de la sociedad.⁴

De este modo las organizaciones que desarrollan estas actividades utilizan para la consecución de sus fines a las personas en grado de mayor vulnerabilidad, las cuales se ubican en los últimos eslabones de la organización, de acuerdo a la estructuración típica en diferentes grados que presentan.

A partir de ello se ha observado un patrón común en la respuesta de los poderes de los Estados, principalmente de América Latina: impulsar la lucha contra la narcocriminalidad centrándose principalmente en los sujetos ubicados en la parte inferior del sistema, quedando expuesto, de esta forma, el diseño e implementación de una política persecutoria contra los desamparados.

La realidad descripta se complejiza aún más en nuestro país, en las provincias que adhirieron a la Ley 26.052 que estableció la desfederalización⁵ en materia de estupefacientes para delitos de menor cuantía, y que lejos de haber constituido un instrumento para mejorar la lucha contra el narcotráfico la ha entorpecido facilitando su avance. De esta manera, en las jurisdicciones que lo han aplicado, se han aumentado exponencialmente las causas por tenencia simple en contraposición de las que investigan al narcotráfico y sus eslabones más altos. Ni más ni menos que lo que se conoce como criminalización de los eslabones más vulnerables.

Si bien la problemática se ha vinculado a cuestiones de seguridad e investigación criminal, el principal problema ha radicado en la exclusión social, la situación económica, edad, género, estado físico o mental y la profundización de la desigualdad social a través del aprovechamiento de las personas en un estado de vulnerabilidad que indudablemente facilita las cadenas del tráfico. De allí, la importancia de comprender las condicionantes estructurales en las que se articula el fenómeno, como requisito previo para brindar respuestas penales eficaces y respetuosas de los derechos humanos.

Recordemos que las Reglas de Brasilia definen a las personas en condición de vulnerabilidad como aquellas

⁴Resolución PGN 208/13. Procuración de Narcocriminalidad. En <https://www.mpf.gob.ar/resoluciones/pgn/2013/PGN-02-08-2013-001.pdf>

⁵A partir de su sanción (año 2005) se introdujeron importantes cambios en relación a la competencia de algunos tipos penales comprendidos en la Ley de Estupefacientes nro. 23.737, que hasta entonces era exclusiva del fuero federal. La normativa estableció un régimen de adhesión voluntaria de las provincias y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a partir del cual se traspasaría la competencia federal a la local para delitos menores (tenencia simple y tenencia para consumo personal (art. 14) y el comercio al menudeo (art. 5), entre otros).

que, por razón de su edad, género, orientación sexual e identidad de género, estado físico o mental y por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico.⁶

En este orden, las conductas desplegadas por las personas que participan en esta etapa de la cadena del tráfico, necesariamente deben abordarse bajo un análisis del sistema convencional y en respeto a los derechos humanos, pues la explotación de ciertos grupos sociales lo es en beneficio de la organización criminal.

Cabe recordar que la Corte Interamericana de Derecho Humanos, en el caso "Furlan y familiares vs. Argentina"⁷, entre otros, reiteró que

toda persona que se encuentre en una situación de vulnerabilidad es titular de una protección especial, en razón de los deberes especiales cuyo cumplimiento por parte del Estado es necesario para satisfacer las obligaciones generales de respeto y garantía de los derechos humanos.

A continuación, analizaremos distintas situaciones que deben ser contempladas bajo el parámetro del sistema convencional, y resaltaremos las decisiones judiciales que se vienen adoptando para dar respuesta a estos conflictos.

III - TRASLADO DE MATERIAL ESTUPEFACIENTE POR LOS CORREOS HUMANOS O "MULAS"

Martel considera "mulas" a "aquellos que llevan drogas compradas por alguien, más allá de las fronteras nacionales" (2013, p.14). En lo que concierne al traslado de las sustancias ilegales, en el presente nos referiremos a las personas contratadas, sea para llevar los narcóticos de un país a otro o para hacerla circular dentro del país.

Estas personas conocidas, coloquialmente, como "mulas" o correos humanos, pueden transportar los estupefacientes en el interior de su cuerpo o adosados al mismo; oculto entre sus vestimentas o bien en los equipajes. Anitua y Picco las define como

la persona que realiza un trabajo de transporte de drogas. A diferencia de las personas que distribuyen o trafican, no desempeña roles empresariales más allá de las funciones de traslado que le son asignadas y, en general, no tiene mayores responsabilidades dentro de las redes de tráfico, sea porque maneja poca información, porque transporta cantidades relativamente pequeñas de drogas, o bien porque en muchas ocasiones se trata de personas engañadas y/o utilizadas para hacer este trabajo. (2012, p. 227)

⁶ Reglas de Brasilia según su actualización en la XIX Cumbre Judicial Iberoamericana (última versión).

⁷ Corte IDH. "Caso Furlan y Familiares vs. Argentina", sentencia del 31 de agosto de 2012.(Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 134.

Si bien las "mulas" enfrentan ante cada viaje el riesgo de comprometer su libertad, también asumen un peligro mayor que es perder su propia vida, especialmente cuando suelen utilizar su propio cuerpo como medio o envase al proceder a ingerir o introducir las sustancias contenidas en cápsulas.

Para la organización criminal es un traslado seguro, a un bajo costo y con escaso riesgo para los principales responsables del tráfico.

El abuso de la vulnerabilidad en que se encuentran dichas personas – lo que se evidencia tanto con sus condiciones personales referidas conjugado con su decisión de asumir el riesgo del traslado en dichas condiciones – inciden directamente en la captación que hicieran los miembros de la organización para lograr la participación de las "mulas".

Aquí juegan un rol importante los llamados "reclutadores", quienes tienen por objetivo contratar a las personas que estén fuera de la organización, y con características especiales: que sean prescindibles y se encuentren en un estado de indefensión y necesidad que los priva de elementos psicológicos y físicos, para entender que se encuentran arrriesgando su libertad y su vida por una pequeña cantidad de dinero.

Lo que buscan los reclutadores es captar individuos con necesidades económicas apremiantes, sin trabajo, ni mayor instrucción, al punto de no conocer los valores que giran en torno a la venta de drogas, que en definitiva se transforman en elementos ocasionales y fungibles en la estructura del narcotráfico.

IV - PERSPECTIVA JUDICIAL Y DOCTRINAL ANTE ESTA PROBLEMÁTICA

Ante esta realidad se están asomando decisiones judiciales y opiniones doctrinales que adoptan un criterio sobre las "mulas" con una perspectiva tendiente a disminuir los efectos de la criminalización por infringir la Ley 23.737.

a) Por un lado se analiza si la conducta desplegada puede entenderse como sujetos pasivos en el delito de trata de personas

Centrados en este punto (atento que la voluntad posee un papel fundamental y a partir de la reforma de la Ley 26.364, el consentimiento no debe ser tenido en cuenta como un obstáculo a la hora de analizar), debemos considerar si la conducta desplegada se encuentra abarcada como sujeto pasivo dentro del art. 145 bis del Código Penal, o por el contrario su responsabilidad debe analizarse como sujeto activo dentro de los tipos legales que establece la Ley 23.737⁸.

⁸ Véase también la: 1. Ley de prevención y sanción de la trata de personas y asistencia a sus víctimas. a. Disposiciones penales y procesales. b. Garantías mínimas para el ejercicio de los derechos de las víctimas. c. Creación de organismos específicos. 2. Ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los

El Protocolo contra la trata de personas de la Organización de las Naciones Unidas, en su artículo 3, inciso a), establece:

Por trata de personas se entenderá la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. Esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos.

El primer elemento que tenemos es la captación como la acción de ganar la voluntad, atraer, seducir, entusiasmar, y es precisamente la labor que llevan adelante los reclutadores.

El segundo es el medio que se desprende en el abuso de la situación de vulnerabilidad, que debe verificarse de manera concreta sin perder de vista la complejidad y que depende de muchos factores – pobreza, desigualdad, discriminación, violencia por razón de género – que conllevan a situaciones de privación económica y sociales que indudablemente limitan las opciones personales.

El tercer elemento es la finalidad en la explotación del ser humano, y si bien la norma no menciona al narcotráfico y se entiende que la actividad de la “mula”, en las condiciones detalladas, puede considerarse el sometimiento a una condición servil, como forma de explotación grave, teniendo en cuenta los riesgos que enfrenta al utilizar su cuerpo como medio de transporte de los estupefacientes.

En este sentido encontramos decisiones judiciales que avalan dicha postura.

Como la del Juzgado Federal de Ushuaia, a cargo del Dr. Federico Calvete⁹, quien en línea con lo que había solicitado el fiscal federal, dictó el sobreseimiento de cuatro personas que se encontraban procesadas por transporte de estupefacientes, a quienes pasó a considerar como víctimas de trata de personas con fines de explotación.

b) Ahora bien, en los casos que el traslado sea llevado a cabo por una mujer nos encontramos en una situación de doble vulnerabilidad

A las circunstancias expuestas debemos sumar la identidad de mujer, por lo cual la decisión judicial debe respetar los compromisos internacionales contraídos por el Esta-

ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales. Estas disposiciones deben ser interpretadas igualmente en diálogo con los siguientes instrumentos internacionales: Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños; Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional; Convención sobre los Derechos del Niño; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Convención Americana sobre Derechos Humanos; Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores.

⁹Juzgado Federal de Ushuaia. “P., y s/Infracción Ley 23.737”, causa FCR 7750/2018, sentencia del 30 de septiembre de 2019.

do, es decir que deben incluirse los principios rectores de las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos que conforman nuestro bloque constitucional (art. 75 inc. 22 CN).¹⁰

Al abordar el tema en estos casos, se han arribado a distintas soluciones:

- Fallos que perforan el mínimo legal en una mirada basada en las vulnerabilidades y la perspectiva de género

Ante el Tribunal Oral Penal Económico nro. 1, en fecha 19 de agosto de 2021, se llevó a cabo el juicio contra "Mastrorilli, Cristina Rosa s/infracción a la Ley 22.415", nro. CPE 246/2015/T01¹¹, donde se declaró la inconstitucionalidad de la pena mínima establecida en el art. 866, segundo párrafo del Código Aduanero y condenó a la nombrada a la pena de tres años de prisión de ejecución condicional.

Argumentó el Tribunal que:

no registra antecedentes penales computables; tiene estudios secundarios incompletos; cuenta con un flujo monetario estable pero escaso; obtiene pensiones por discapacidad y su actividad laboral se circumscribe al cuidado de dos niñas que resultan hijas de su vecina ... actualmente conforma el grupo de personas de riesgo en orden a la pandemia de COVID-19 y padece, desde hace más de diez años, las enfermedades de hipertensión arterial, cardiopatía hipertensiva y artritis reumatoide, como así también que a partir de esta última patología percibe, por discapacidad, el sustento para su subsistencia ... e. Que, en efecto, el proyecto de vida llevado a cabo por la imputada (que incluye el tratamiento de diversas enfermedades, la adquisición de ingresos escasos pero estables que le permiten su subsistencia, y la conformación de lazos afectivos, entre otras cosas), sería gravemente afectado de procederse hoy a un encierro efectivo por una tardía aplicación de las sanciones mínimas de prisión.

Por su parte el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Catamarca, en la causa nro. 5857/2014, caratulada "Caballero Flores, Pácida; Duran Martínez, Angélica y Guzmán Contreras, Juana s/Infracción a la Ley 23.737", declaró la inconstitucionalidad de los mínimos legales.

¹⁰ Ello se sustenta al adherir a la CEDAW (Ley 23.179 - Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer) que en su artículo 1º incluye: "la violencia basada en el sexo, es decir, la violencia dirigida contra la mujer porque es mujer o que la afecta en forma desproporcionada. Incluye actos que infligen daños o sufrimientos de índole física, mental o sexual, amenazas de cometer esos actos, coacción y otras formas de privación de la libertad". La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra La Mujer - Convención de Belem do Pará (Ley 24.632) en su artículo primero define la violencia contra las mujeres como "cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado", agregando en su artículo 3º que "toda mujer tiene derecho a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado", y el cual incluye "el derecho de la mujer a ser libre de toda forma de discriminación" (art. 6º inc. a).

¹¹ Poder Judicial de la Nación - Tribunal Oral Penal Económico nro.1, Buenos Aires, 19 de agosto de 2021.

Sostuvo:

Y teniendo en cuenta como atenuantes: la falta de antecedentes penales computables (Cfr. Informe del Registro Nacional de Reincidencia de fs. 608/vta.), el buen concepto vecinal del que gozan las imputadas (Cfr. Informe Socio Ambiental de fs. 618/620 y Examen Mental Obligatorio de fs. 600/602), sus condiciones socioeconómicas, su situación familiar, madre de hijos menores, discapacitados, su grado de instrucción educativo y cultural, su confesión y reconocimiento en la comisión del hecho, la falta de resistencia e incidentes, su estado de vulnerabilidad, y la procedencia de la declaración de inconstitucionalidad del mínimo de la escala penal punitiva que emergen de las normas referidas por los motivos expresados *ut supra*, en consecuencia, entendemos que resulta procedente aplicar como justa, una pena de cuatro años (4 años) de prisión efectiva, con más la multa de pesos cinco mil (\$ 5.000).

- Causal de justificación y de inculpabilidad

El art. 34 inc. 3 del Código Penal contempla la situación justificante para quien "causare un mal por evitar otro mayor inminente a que ha sido extraño", constituyendo ello una causal de justificación que excluye la antijuridicidad de la conducta desplegada.

En esta línea, la situación en la cual se encuentra la mujer reduce sus posibilidades de elección para actuar conforme derecho, constituyendo el delito la única alternativa posible, quedando su conducta protegida bajo el estado de necesidad justificante.

Así lo encontramos en el fallo nro. FSA 12570/2019/10, "M.C.R. /s/audiencia de sustanciación de impugnación" (art. 362), de la Cámara Federal de Casación Penal, donde con el voto de la Dra. Ángela Ledesma y en base a las probanzas arrimadas, se afirmó que las especiales condiciones y circunstancias de vida de la imputada – violencia, vulnerabilidad económica e imposibilidad de acceder a un trabajo remunerado – redujeron sus posibilidades de elección para actuar conforme a derecho. Se tuvo en consideración la falta de acceso oportuno a los bienes económicos, culturales y sociales (arts. 1, 18, 19, 75 inc. 22 Constitución Nacional, Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer y Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales).

Por su parte el art. 34 inc. 2 del Código Penal excluye de culpabilidad al que "obrare violentado por fuerza física irresistible o amenazas de sufrir un mal grave e inminente".

En este punto el Juzgado Federal de Río Gallegos en la causa "Gómez s/inf. a la Ley 23.737"¹², dispuso sobreseer por el delito de contrabando de estupefacientes a la imputada argumentando "tuvo que elegir ante acatar o incumplir la norma" lo cual demuestra la

¹² Tribunal Oral Federal de Santa Cruz, Río Gallegos. "Gómez, Célica Marcia s/ Infracción Ley 23.737", sentencia del 11 de julio de 2023.

exigibilidad de la conducta y en consecuencia la aplicación del artículo 34, inc. 2 del texto de fondo.

V - EL NARCOMENUDEO Y LA SITUACIÓN DE LOS MENORES DE EDAD, MUJERES Y OTROS GRUPOS VULNERABLES

El narcomenudeo es entendido como la tenencia de estupefacientes en pequeñas cantidades que es comercializado en forma rudimentaria.

Ordoñez (2021) refiere a cualquier conducta de comercio, entrega, suministro o facilitación de sustancias estupefacientes- ya sea en forma onerosa o gratuita- y a la tenencia de la misma con el fin de su comercialización, siempre y cuando estas acciones se encuentren dirigidas al consumidor final de la droga ilícita, cf. Arts. 5 y 14 de la Ley 23.737.

Es una conducta que se ubica en la última fase de la cadena del narcotráfico cuando la sustancia se halla lista para su expendio. Posee características que la ubican como un delito sencillo de llevar a cabo, dado que no hace falta estructura sofisticada, pues el vendedor no elabora ni traslada la droga, ni debe guardarla en grandes cantidades, o lavar el producido económico.

En ese sentido, se destaca que se observa un aumento en esta actividad delictiva vinculada a un crecimiento de la pobreza, marginalidad, desempleo, que la posicionan como una salida económica.

Por supuesto, la comisión de estos hechos no es propio de ciertas clases sociales. Sin embargo, se vislumbra la utilización y aprovechamiento de determinados grupos de poder dentro del tráfico y respecto de personas que se encuentran en un grave estado de vulnerabilidad.

Esta última circunstancia le permite a la organización un mayor dominio de sus acciones, ya que la vulnerabilidad detallada conlleva a la fungibilidad del vendedor.

En esta dirección, la figura del vendedor, o *dealer*, resulta ser el centro de narcomenudeo, es decir que constituye el último actor que aparece en escena en la cadena de tráfico de drogas.

Si bien sus características son varias (según los narcóticos que se vendan), dado que no posee el mismo perfil quien abastece el mercado con drogas de diseño o sintéticas, como la persona que comercializa, pasta base, cocaína, marihuana, etc., se observa en este último caso que la organización delictiva prefiere a individuos cuya fragilidad personal les permite conservar y extender el negocio ilegal.

Así observamos con preocupación la situación de los niños, niñas y adolescentes en la economía de las drogas ilícitas, dado que se trata de una mano de obra consistentemente buscada, siendo un fenómeno en constante avance dentro de la estructura de las redes de tráfico.

En este aspecto, a la realidad económica y social, debe sumarse el abandono educativo, cultural y la violencia estructural como algunas de las causas subyacentes que parecen explicar la participación de los menores. Es así, que cada vez resulta más frecuente en el avance de una investigación, encontrarnos con los conocidos "soldaditos" cuya tarea resulta sencilla, montan guardia en los búnkers a los fines de avisar quien pasa por el lugar, cuidan de ellos o directamente participan de la venta.

Esta preocupación es alertada por la comunidad internacional desde hace varias décadas.

Desde 1988, las Naciones Unidas, en el Preámbulo de la Convención contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas¹³ resalta: "la utilización de niños en muchas partes del mundo como... instrumentos para la producción, la distribución y el comercio ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas".

Por su parte, en 1989 la Convención sobre los Derechos del Niño¹⁴ incluyó, en su artículo 33, la obligación para los Estados parte de adoptar

todas las medidas apropiadas, incluidas medidas legislativas, administrativas, sociales y educacionales, para proteger a los niños contra el uso ilícito de los estupefacientes y sustancias sicotrópicas enumeradas en los tratados internacionales pertinentes, y para impedir que se utilice a niños en la producción y el tráfico ilícitos de esas sustancias.

No podemos pasar por alto el doble estado de vulnerabilidad en el que se encuentra el menor por su edad y sus condiciones socioeconómicas, lo cual implica afrontar la problemática con una mirada sustentada en el bloque convencional de derechos humanos.

El reclutamiento que vienen llevando a cabo las bandas de narcotraficantes respecto de los menores de edad, ha dado lugar a varios planteos que giran en torno a los márgenes de libertad y autodeterminación en las conductas de los menores.

Y esta situación posee relevancia porque proyecta la conducta a la posibilidad de considerar al menor como una víctima del reclutamiento y en consecuencia una víctima de la trata de personas.

Si bien encontramos fallos que no avalan los supuestos de la trata de personas, al entender que existe un margen de libertad y responsabilidad, limitando la valoración de la conducta a la posibilidad de considerar únicamente que el menor de edad tuvo el dominio del hecho y fue parte de una maniobra, ello se diluye cuando fue reclutado por una organización vertical y cerrada, que no le brinde margen de acción.

La visión que encamina la solución del conflicto dentro de la ley de trata de personas es considerada acertada por la Procuraduría de Trata y Explotación de Personas en el ámbito nacional (Protex). Su titular, Dr. Marcelo Colombo, ha manifestado en oportunidad de consultarle sobre si el delito de trata había mutado en su manifestación

¹³ Ley nro. 24.072.

¹⁴ Ley nro. 23.849.

hay una modalidad de incorporar chicos menores de edad para cometer delitos en el marco de una organización delictiva mayor. Como el caso de los soldaditos de Rosario, que salían a vender estupefacientes por orden de la organización y el Sistema Penal torpemente piensa que ellos son los narcotraficantes. Cuando en realidad los pibes son víctimas, en un contexto de relación servil y en situaciones de adicciones muy avanzadas.

Es decir que el empleo de niños y niñas para la venta al menudeo de estupefacientes encuadraría en el delito de trata de personas con fines de explotación laboral. Este aprovechamiento de las redes de tráfico de las personas vulnerables debe ampliarse ya que resulta frecuente la utilización de mujeres y personas travestis/trans en el narcomenudeo.

Respecto de las mujeres, se observa un gran incremento de su participación en la venta de drogas al punto de ser la principal causa de encarcelamiento femenino, siendo que su actividad comúnmente es llevada a cabo desde sus propios domicilios, mientras que las personas travestis/trans suelen desempeñar la conducta en la vía pública, ligado generalmente al ofrecimiento de sexo.

Las condiciones de las mujeres y personas travestis/trans, empleadas para esta tarea evidencian una situación socioeconómica crítica, problemas de género implícitos en sus historias de vida y en el contexto sociocultural.

Las características descriptas obligan a analizar sus actos desde un enfoque que tenga como norte la protección a los derechos humanos y en consecuencia, la incorporación de perspectiva de género y diversidad al momento de resolver su situación en el proceso.

Y ese enfoque precisamente es el interseccional, que considera las múltiples y diversas discriminaciones que padecen las mujeres cis, mujeres trans y travestis debido a ciertas variables o categorías identitarias, tales como la raza, la clase, la condición migratoria, la edad, la orientación sexual, entre otras además de su identidad de género. A su vez, la intersección de estos aspectos genera subordinaciones, marginalidades específicas, que también hay que observarlas situadas en un tiempo y espacio (PROCUNAR, 2022, p.16)¹⁶.

Al analizar distintos fallos se observa que la jurisprudencia viene orientada a introducir en su análisis las múltiples vulnerabilidades que atraviese este grupo, con apoyo en los compromisos internacionales asumidos por el Estado.

Variados son los fallos al respecto, por ejemplo encontramos que ante la tenencia compartida con fines de comercialización entre la mujer y su pareja, se descarta la participación de esta dado que el hallazgo de drogas en la vivienda que comparten en su convivencia sentimental, no resulta suficiente para imputarle la conducta teniendo en cuen-

¹⁵ COPOLAD Programa de Cooperación entre América Latina, el Caribe y la Unión europea en materia de drogas. 24/11/23 Blog. Disponible en https://copolad.eu/es/marcelo_colombo_trata_violencia/

¹⁶ PROCUNAR (2022). En: https://www.mpf.gob.ar/procunar/files/2022/06/Procunar-nforme-nforme_Narcocrimina-lidad-y-g%C3%A9nero.pdf

ta "el indicado de desigualdad como es la violencia de género que permite descartar la posibilidad de dominio sobre la sustancia y por lo tanto el aspecto subjetivo del tipo"¹⁷.

También se hace referencia a la perforación del mínimo legal¹⁸.

Sin duda, no puede obviarse que

detrás del contrabando y transporte de estupefacientes por medio de personas físicas y en pequeñas cantidades, no hay más que una realidad de marginalidad, pobreza, falta de recursos económicos, sociales y simbólicos que empujan a las mujeres al delito como medio de supervivencia, muchas veces engañadas y/o coaccionadas para "tomar la decisión" al respecto. (Cano, 2014)

Por ello, la respuesta no puede circunscribirse al ámbito de la justicia penal exclusivamente, por el contrario, requiere que se aborden de manera integral las causas subyacentes de la criminalidad, como la desigualdad económica social y la carencia de oportunidades de algunos sectores de la sociedad.

VI- CONCLUSIÓN

La utilización, por parte de los principales responsables del narcotráfico de los grupos extremadamente vulnerables en la última cadena de tráfico, viene en constante aumento y son los sujetos que mayormente se encuentran involucrados en las investigaciones por la Ley 23.737.

Estas circunstancias demuestran, por un lado, el avance sobre los derechos consagrados conforme el sistema de protección internacional de derechos humanos vigente en nuestro país, y en este sentido la jurisprudencia se ha expedido y lo receptó en varias oportunidades.

Por otro lado, se evidencia la necesidad de redireccionar la política estatal en el conflicto contra las redes de narcotráfico, toda vez que criminalizar mayormente a estos eslabones totalmente fungibles y vulnerables, sin relacionarlos con los otros miembros de la cadena, impide lograr un avance para combatir el flagelo del tráfico de estupefacientes.

En ese marco, se manifiesta la necesidad de contemplar la multicausalidad del fenómeno, con el fin de arribar a una política criminal acorde y respetuosa a los derechos humanos, con perspectiva interseccional y acorde a los compromisos asumidos de protección de las niñezes, que contemple la situación de marginalidad y no criminalice a quienes se encuentran en estado de total desprotección.

¹⁷ Juzgado Federal nro. 2 de Tucumán. "Argañaraz y otro s/infracción a la Ley 23.737", exp. 5706/22, sentencia del 24 de abril de 2022.

¹⁸ Tribunal Oral en lo Criminal Federal nro. 1 de Córdoba. "Tejeda Farías s/infracción a la Ley 23.737", exp. fcb 12459/2019/to1, sentencia del 10 de agosto de 2021; Tribunal Oral Federal de Santa Rosa, La Pampa. "Urrutia Laura Antonella s/infracción a la Ley 23.737", sentencia del año 2023.

Sin duda, constituye un llamado impostergable a reorientar la modalidad actual de persecución criminal que hace foco en los eslabones más vulnerables de la cadena del delito. De otro modo, no haremos más que fomentar el grado de violencia, la desintegración del tejido social, exacerbando la exclusión social.

REFERENCIAS

- ALEGRE, G., GASTÓN, L. Y ORDOÑEZ, P. (2021). *Narcomenudeo, herramientas para una consideración jurídico-penal del fenómeno.* (pp.21-47). Editores del Sur.
- ANITUA, G. Y PICCO, V. (2012). Género, drogas y sistema penal. Estrategias de defensa en casos de mujeres "mulas". En C. M. Chinkin. *Violencia de género: estrategias de litigio para la defensa de los derechos de las mujeres.* Ministerio Público de la Defensa.
- CANO, J. (2014). Acceso a la justicia para mujeres "mulas" en Argentina. Prácticas jurisdiccionales relacionadas con el transporte/contrabando de estupefacientes. <https://sedici.unlp.edu.ar/handle/10915/77818>
- CORDINI, N. Y HOET, M. (2015). Criminalidad transnacional organizada en el ámbito del MERCOSUR: ¿Hacia un Derecho Penal Regional? *Revista de Direito Internacional.* 12 (2) 527-539.
- JORDÁ SANZ, C. Y REQUENA ESPADA, L. (2013). ¿Cómo se organizan los grupos criminales según su actividad delictiva principal? Descripción desde una muestra española. *Revista Criminalidad.* 55 (1) 31- 48.
- MARTEL, S. (2013). The Recruitment of Female "Mules" by Transnational Criminal Organizations: Securitization of Drug Trafficking in the Philippines and Beyond. *Social Transformations: Journal of the Global South,* 1(2), 13-41.
- PROCURADURÍA DE NARCOCRIMINALIDAD ANÁLISIS DE INFORMACIÓN Y PLANIFICACIÓN OPERATIVA. (PROCUNAR). (2022). *Narcocriminalidad y perspectiva de género. La perspectiva de género y enfoque interseccional en la persecución penal de la Narcocriminalidad.* https://www.mpf.gob.ar/procunar/files/2022/06/Procunar-informe_Narcocriminalidad-y-g%C3%A9nero.pdf