



UNIVERSIDAD DE VALPARAÍSO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE DERECHO



**AUTONOMÍA INDIVIDUAL EN RELACIÓN
A LA REGULACIÓN DEL CONSUMO DE CANNABIS EN CHILE**

José Antonio Lepe Pinto / Macarena Figueroa Romero

Tesina de Derecho

Valparaíso, Diciembre 2017

Profesor Guía

Jaime Bassa Mercado

ÍNDICE

▪ Resumen/Abstract _____	3
▪ Introducción _____	4
I. Capítulo 1 : Diagnóstico del Fenómeno de la Droga en Chile y efectos de la Política Prohibicionista	
1. Evolución legal de política de drogas y surgimiento de la Ley 20.000 _____	5
2. Verbos rectores en la Ley 20.000 _____	8
3. Bien jurídico protegido y sustancias perseguidas en la Ley 20.000 _____	11
4. Enfoque anti consumidores de la actual normativa _____	12
5. Costo social de la prohibición y sobre regulación _____	16
II. Capítulo 2 : Teorización del concepto de autonomía a la luz de la consagración de la libertad individual y su expresión jurisprudencial	
6. Directrices para un concepto de autonomía _____	25
7. Paternalismo Jurídico _____	30
8. Antipaternalismo Moderado frente a la respuesta Liberal Clásica _____	31
9. Fraternalismo Penal y Estado Social como vía despenalizadora de drogas _____	33
10. Evolución de la jurisprudencia nacional e internacional _____	36
11. _____	
III. Capítulo 3 : Avances, propuestas y beneficios de la regulación	
12. Proyectos de Ley y nuevos escenario normativo _____	41
13. Propuestas y mejoras al proyecto de ley _____	42
14. Panorama Internacional en torno a la despenalización _____	46
15. Beneficios de la Regulación _____	49
▪ Conclusiones _____	53
▪ Bibliografía _____	55

Resumen

El presente trabajo da cuenta del avance global en torno a la despenalización de las drogas y en específico sobre el cannabis; haciendo una análisis crítico sobre la actual normativa de inspiración prohibicionista que rige en Chile y los perjudiciales efectos sociales, jurídicos, económicos y criminalizadores que ésta ha conllevado. A continuación, se ofrecen las consideraciones dogmáticas pertinentes para sostener un cambio hacia políticas en favor del reconocimiento de la autonomía y libertad individual en el contexto de un Estado Democrático, y cómo ella se ha ido plasmando legislativa y jurisprudencialmente, en razón los beneficios que implica la regularización del consumo del cannabis y la experiencia internacional.

Palabras Clave: cannabis, drogas, despenalización, autonomía, libertad, legalización

Abstract

The present paper is about global progress regarding drugs decriminalization, specifically on cannabis; by making a critical analysis on the current regulations of prohibitionist inspiration that prevails in Chile. It includes harmful social, legal, economic and criminalizing effects that this has entailed. In the following chapters, pertinent dogmatic considerations are shown to support a change towards policies in favor of autonomy recognition and individual liberty in a Democratic State context and how it has been shaped legislatively and jurisprudentially, owing to the benefits that implies cannabis use, regularization and international experience.

Keywords: cannabis, drugs, decriminalization, autonomy, freedom, legalization

Introducción

Desde principios de esta década se ha venido sosteniendo a nivel global una especie de consenso en torno a la idea que la llamada guerra prohibicionista a las drogas ha fracasado. Muestra de ello ha sido la suscripción de distintos documentos en torno a dicha idea, destacando por ejemplo la Carta Pública Global de 2011 sobre el Fracaso de la Política Prohibicionista suscrita por una multiplicidad de ex presidentes, intelectuales, políticos, artistas y científicos, en razón de proponer nuevos enfoques de política de drogas para afrontar, sobre todo, el consumo de cannabis. Lo anterior, sumado al cada vez mayor número de países y regiones del mundo que han emprendido el desafío de cambiar los paradigmas tradicionales de persecución de drogas, optando por regulaciones inspiradas en el reconocimiento de la autonomía y libertad de los ciudadanos; nos coloca en la afrenta de tomar posición frente a éste importante debate surgido en el seno de la matriz liberal-solidaria de las democracias modernas.

En esta tesina abordaremos dicha temática desarrollando un análisis que evidencia cómo la prohibición del consumo de drogas, particularmente del cannabis, representa una vulneración flagrante a las libertades individuales, impidiendo el desarrollo pleno de la personalidad de los ciudadanos. Por tanto, intentaremos tender puentes hacia estas visiones y paradigmas pro persona, de los que hasta hace unos pocos años nuestro país aún permanecía excluido. Así, mediante el análisis crítico de la actual normativa, sumado la constatación de los efectos de ésta en nuestro país a partir del estudio sociojurídico de tal; ofreceremos un marco teórico apoyado las distinciones normativas y dogmáticas necesarias que permitan sostener una nueva estrategia en torno a la regulación del fenómeno del consumo de cannabis en Chile, haciendo referencias al sucesivo desarrollo legislativo y jurisprudencial en ese sentido, tanto a nivel nacional como internacional, para finalizar con un examen profundo sobre los proyectos legislativos de despenalización, formulando mejoramientos en dichas propuestas a la luz de la experiencia global de legalización, teniendo siempre en cuenta los beneficios de la regulación.

CAPÍTULO I

Diagnóstico del Fenómeno de la Droga en Chile y efectos de la Política Prohibicionista

1. Evolución legal de política de drogas y surgimiento de la ley 20.000

La regulación de los delitos sobre estupefacientes es reciente en el derecho penal chileno, comenzó con una ley del año 1969, la ley 17.135 que añadió al Código Penal los artículos 319 a) a 319 g). Esa ley y diversos artículos del Código fueron derogados por la dictación de la ley 17.934 el 16 de mayo de 1973. Ni en la regulación del Código Penal, ni en las modificaciones de la ley 17.155, ni en la ley 17.934, se sancionaba el consumo de drogas, aunque en esta última sí existía un examen para los consumidores involucrados para determinar si eran o no adictos, y en caso de serlo se les internaba en el Servicio Nacional de Salud o se aplicaba el tratamiento médico respectivo. El 4 de marzo de 1985 se dicta la ley 18.403, se tipifica por primera vez como figura específica el delito de asociación u organización ilícita para el tráfico de drogas. Luego el 30 de enero de 1995 aparece la ley 19.366 que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas

Es decir, en esta materia hubo cinco leyes en el lapso de un poco más de 40 años, prácticamente una por cada gobierno. Esta sucesión caracterizada además por un progresivo endurecimiento del régimen punitivo y procesal penal no es baladí, si no que se fundamenta en los compromisos internacionales adquiridos por nuestro país en la mitad del siglo XX a éste respecto, como la Convención Única de 1961, que prohíbe y pide sancionar penalmente cualquier acto de producción y comercialización de drogas; el Convenio de 1971 sobre sustancias psicotrópicas, y en este mismo plano internacional, en abierto apoyo a la política de guerra a las drogas de Estados Unidos la célebre Convención de Viena del 19 de diciembre de 1988, que reprime principalmente la producción y consumo de estupefacientes. En Chile, dicha convención entra en vigencia el 20 de agosto de 1990 ante lo cual el Estado queda

comprometido internacionalmente a adecuar y adaptar su legislación a ésta. Así es como con la ley 19.366 se considera por primera vez en Chile como una falta el consumo de drogas por cualquier persona, en una búsqueda del legislador por desalentar dicha práctica legal hasta entonces. Por tanto, no es de extrañar que la actual ley 20.000 penalice el consumo desarrollado en determinados sitios o lugares, siguiendo la tradición iniciada por el anterior cuerpo normativo.

La ley 20.000 sustituye la ley 19.366, que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas. Su tramitación se inicia con el Mensaje de S.E. el Presidente de la República del 2 de diciembre de 1999, una reforma temprana considerando que la ley 19.366 entro en vigencia en el año 1995. Las motivaciones para ello son señaladas en el Mensaje en que si bien cataloga como positiva su aplicación y avance, considera que *“la propia aplicación de dicha ley ha determinado la necesidad de adecuarla a las actuales exigencias de la realidad nacional”*¹.

Uno de los principales propósitos que tiene la actual normativa es robustecer las penas con un sistema que las haga aplicables plenamente a todos los partícipes y con proporcionalidad a la gravedad y el daño de los diferentes hechos sancionados. Lo que hace es replicar el modelo represivo de las referidas Convenciones Internacionales al respecto. En este sentido, destaca la introducción de una figura jurídica que la ley 19.366 no presentaba, el delito de microtráfico (artículo 4), que se establece como un tipo privilegiado de delito de tráfico y busca la aplicación del principio de proporcionalidad de las penas, puesto que hasta entonces no existían sanciones privativas de libertad diferenciadas para quienes eran sorprendidos con unos pocos gramos de sustancias ilícitas.

En la descripción del delito de microtráfico el elemento *“pequeña cantidad”* ha generado algunas complicaciones, toda vez que no es una medida que el legislador haya determinado, siendo el carácter cuantitativo una de las más marcadas diferencias que hace la ley entre las figuras de tráfico y microtráfico, al mismo tiempo que esta última contempla el concepto de *“consumo personal, próximo en el tiempo y en lugar privado”* como atípico, y la determinación entre una pequeña cantidad destinada a consumo y otra a tráfico es de carácter cualitativo. Es por ello que

¹Mensaje de S.E. el Presidente de la República con el que se inicia un Proyecto de Ley que sustituye la Ley N°19.366, que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, Mensaje N° 232-341, Santiago, diciembre 2 de 1999. <http://www.bcn.cl/historiadela ley/nc/historia-de-la-ley/5755/>.

la doctrina² señala que *“para diferenciar ambas situaciones se requiere ponderar las circunstancias y contextos de la sustancia que ha sido incautada, lo que finalmente genera que no exista un acuerdo uniforme jurisprudencial. En consecuencia dicha indeterminación de qué es pequeña cantidad y proximidad en el tiempo escapan del principio de legalidad y la seguridad jurídica que busca entregar”*. El abogado Luciano Cisternas señala que es la fórmula adecuada para *“encubrir la intención del legislador”*, que es *“evitar que los individuos se escuden en una determinada cantidad para ser sancionados directamente como microtraficantes”*³.

El aumento de las penas que se ve manifestada a lo largo de la ley, como en el caso del artículo 7 donde las penas establecidas para el que encontrándose autorizado a suministrar sustancias o drogas a que se refiere el artículo 1° o las materias primas que sirven para obtenerla, lo hace en contravención a las disposiciones legales. En ese sentido, la ley 19.366 establecía como pena la de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo y una multa de 40 a 400 UTM, en la actual ley se sanciona con la pena de presidio mayor en su grado mínimo a medio, manteniendo la pena de multa y la accesoria. Otros ejemplos similares son los del artículo 2, 11, 17.

El actual artículo 13 de la ley 20.000 que establece el delito especial del funcionario público *“que en razón de su cargo, tome conocimiento de alguno de los delitos contemplados en esta ley y omita denunciarlo”* se diferencia con el antiguo artículo 21 de la ley 19.366, pues este exigía que la omisión de la denuncia diera un beneficio de cualquier naturaleza; pero como se puede observar ahora solo basta la omisión de la denuncia, debiéndose aquello a la dificultad que suponía probar el beneficio. Sin embargo, es menester recordar que en nuestro país la omisión de denuncia por un funcionario público que toma conocimiento de un delito de gran connotación pública que se cometió en tanto él se encuentre en servicio es sancionada como falta por regla general, pero, en relación a los delitos de droga en comento se castigarán con presidio menor en sus grados medio a máximo, produciéndose un aumento injustificado en la punibilidad que evidencia la faz restrictiva de la actual normativa.

² Politoff, Matus y Ramírez. *Lecciones de Derecho Penal Chileno*, Parte Especial, 2° edición, Santiago, 2005 p.588.

³Cisternas, Luciano. *El Microtráfico, Análisis Crítico de la Normativa, Doctrina y Jurisprudencia*. 2° edición, Santiago de Chile, 2011, p. 36.

2. Verbos rectores en la Ley 20.000

Nuestro legislador, a través de lo que se ha catalogado como el “ciclo de la droga”⁴, abarca una extensa descripción de conductas típicas que rompen con los principios básicos del derecho penal moderno. Así, se sancionan actos preparatorios y tentativas como delitos autónomos en la primera etapa del ciclo destinada a la extracción y manufacturación del estupefaciente, para luego castigar la comercialización y finalmente su consumo. Para lograr éste cometido, la ley se sirve del establecimiento de los siguientes verbos rectores en su artículo 1: *elaboren, fabriquen, transformen, preparen o extraigan*, inmediatamente añade en el artículo 2 la: *producción, fabricación, elaboración, distribución, transporte, comercialización, importación, exportación, posesión o tenencia*, que son algunas de estas conductas efectivamente actos preparatorios que el legislador hizo especialmente punibles, aun siendo etapas muy tempranas para considerarse como una conducta que ponga en peligro el bien jurídico protegido. Luego, para perseguir la segunda etapa del ciclo de la droga, el artículo 3 contempla los siguientes verbos rectores: *induzcan, promuevan o faciliten el uso o consumo; importen, exporten, transporten, adquieran, transfieran, sustraigan, posean, suministren, guarden o porten*. La problemática de lo expuesto cristaliza en que si bien el consumo de estupefacientes se permite de forma privada, así como se presenta en la ley 20.000 y su decreto 867, esto se imposibilita en la práctica, suprimiendo penalmente todo acto preparatorio necesario para arribar a un hipotético consumo.

En relación con lo hasta aquí narrado nos parece pertinente recordar uno de los primeros fallos insignes en ocasión de las problemáticas jurídico criminales surgidas a propósito de la entonces reciente ley 20.000. Mediático fue el caso en que se procesó a sr. Paul Morrison Cristi, a título de microtráfico justamente, por encontrarse en su vehículo la cantidad de 22 gramos de marihuana. Si bien en primera instancia el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Temuco lo absuelve por no acreditarse fehacientemente dolo del imputado en cuanto al conocimiento del transporte de la referida sustancia al interior de su automóvil, la Corte de Apelaciones de Temuco anuló el juicio por la comisión de supuestos errores de derecho en relación al artículo 4 de la mencionada ley. Ante esto, la defensa presenta un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en contra del dicho artículo, argumentando que, entre otras cuestiones, importaba una grave transgresión a las garantías fundamentales de presunción

⁴ Politoff, Matus, Ramírez, *op. cit.* (nota 2) p.575.

de inocencia y debido proceso la aplicación de dicho precepto en razón de actuar como una presunción absoluta de responsabilidad por el solo hecho de poseer la cuestionada sustancia, suponiendo una inversión en la carga probatoria hacia el acusado en orden al deber de demostrar su inocencia. El Tribunal Constitucional de nuestro país, en fallo dividido Rol N° 993 – 07, rechazó el requerimiento deducido esgrimiendo principalmente que si bien podría entenderse que se trataría de un delito de peligro abstracto en que la mera desobediencia a la norma implica la comisión, se entiende que a partir de la expresión contenida en el inciso final del artículo 4, “*se entenderá que no concurre la circunstancia de uso o consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo, cuando la calidad o pureza de la droga poseída, transportada, guardada o portada no permita racionalmente suponer que está destinada al uso o consumo descrito o cuando las circunstancias de la posesión, transporte, guarda o porte sean indiciarias del propósito de traficar a cualquier título*”, se trataría de un delito de peligro concreto en el que la constatación de la tenencia de la droga importa para el acusado el deber de probar que racionalmente se pueda suponer que la posesión de dicha sustancia es a título de consumo personal; lo que a nuestro juicio representa un grave error de interpretación, y que de hecho es refrendado por el voto disidente del Ministro sr. Mario Fernández Baeza, quien estuvo por acoger el requerimiento, fundado en que una interpretación pro persona debiese reconocer que cuando se exige la justificación de la posesión, en discordancia con los principios de un debido proceso, se está en presencia de anomalías procesales tales que colisionan con la segunda parte del inciso quinto del numeral tercero del artículo 19 de la Constitución Política de la República.⁵ Si bien en el segundo juicio, originado por la nulidad de segunda instancia, se absuelve definitiva y unánimemente al imputado; el razonamiento esgrimido por el Tribunal Constitucional de ese entonces no puede dejar de ser objeto de reproches incluso hasta nuestros días, pues tuvo en él la intención de afianzar jurisprudencialmente una interpretación restrictiva que solo cerca de una década después variaría hacia una interpretación pro persona de parte de algunos tribunales de alzada de nuestro país, cuestión que será materia de nuestro análisis en los capítulos siguientes.

Parece evidente entonces, que varias figuras de esta ley escapan de los estándares básicos del derecho penal y sobre todo del Estado de Derecho, lo que nos induce a sugerir que la ley 20.000 se atribuye vestigios de un derecho penal del enemigo en los términos analizados por

⁵Tribunal Constitucional (2008), Santiago. Fallo Rol N° 993 – 07

Zaffaroni a propósito del planteamiento de Günther Jakobs⁶. En ese sentido, el profesor Bustos Ramírez explica que “tal doctrina significa que el ciudadano pasa a ser un enemigo, el enemigo interno, y, por tanto, hay que aplicarle los principios de la guerra, esto es vencerlo, eliminarlo, sin consideración a los principios democráticos que rigen el sistema”⁷, lo que en esa misma línea se puede constatar en tipos penales con penas altísimas, con adelantamiento de la punibilidad a actos preparatorios y abandono de las garantías del derecho penal. Ejemplos de ello son que la tentativa se castigue como consumada (artículo 18); la elevación de las penas a los funcionarios públicos que no denuncien este tipo de delitos (artículo 13), la no procedencia de atenuantes de responsabilidad penal (artículo 20); el hecho de que el plazo de detención pueda ser ampliado hasta en 5 días (artículo 39); las agravantes especiales que elevan la pena hasta en dos grados (artículo 19); o técnicas de investigación tales como entregas vigiladas o controladas, agentes encubiertos, agentes reveladores, informantes e interceptaciones telefónicas (artículos 23, 24 y 25). A este respecto, en el caso específico del artículo 18 de la actual normativa, que establece que “*los delitos de que trata esta ley se sancionarán como consumados desde que haya principio de ejecución*”, se observa que la técnica legislativa tiene por función el adelantamiento de las barreras de punibilidad, sancionando como consumados hechos que se encuentran aún en grado de tentativa, vulnerando manifiestamente el principio de igualdad “*al establecer un trato especial para ciertos delitos, en tanto que en la mayoría de los ilícitos en etapa de ejecución imperfecta se acepta la rebaja de pena*”⁸.

Las figuras contempladas en el artículo 25 sobre informantes, agentes encubiertos y reveladores, son cuestionables desde el punto de las garantías constitucionales, el hecho mismo de la infiltración policial en una organización vulnera derechos fundamentales, tal como la garantía constitucional de “*derecho a la intimidad*” del artículo 19 número 4 de la Constitución, que asegura el “*respeto y protección a la vida privada y pública*” de toda persona; y garantías procesales como las de presunción de inocencia consagrada en el artículo 4 del Código Procesal Penal y derecho a guardar silencio, artículo 93 letra g del Código Procesal Penal⁹. Por su parte y en este

⁶Zaffaroni, Raúl. *El enemigo en el derecho penal*, EDIAR, Primera Edición, Buenos Aires, 2007, p. 74.

⁷ Bustos, Juan. *Coca, cocaína: Política criminal de la droga*, Ed. Jurídica Cono Sur, Santiago de Chile, 1995, p.13.

⁸ Rodríguez y Ossandon. *Delitos Aduaneros*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2010, p. 121.

⁹ Riquelme, Eduardo. *El agente encubierto en la ley de drogas. La lucha contra la droga en la sociedad del riesgo*. Polít. crim. n° 2, A2, 2006, p.11.

mismo sentido, el profesor Carrió se hace la siguiente pregunta “¿puede el Estado desparramar billeteras por la calle, para ver que ciudadanos se tientan y las toman, y así poder penarlos por el delito de hurto impropio?”¹⁰.

Parece necesario por consiguiente, especialmente en cuanto a política de drogas, controlar los límites de estas figuras, evidenciado los casos en que nunca el provocado hubiese cometido el delito de no mediar la acción provocadora del agente. Por tanto, lo que finalmente se está haciendo es dotar a la policía y a los órganos de administración de justicia con extensas facultades para que el *ius puniendi* condene la criminalidad que al mismo ha generado en su expresión prohibicionista. Nos preguntamos entonces ¿será legítimo que un Estado ponga a prueba a los ciudadanos para verificar su correcta adecuación a un régimen jurídico, induciéndolo a lo contrario? A nuestro juicio, claramente no.

3. Bien jurídico protegido y sustancias perseguidas en la Ley 20.000.

En el artículo 1 la referida ley se establece a modo general que se castigaran las conductas que tengan relación directa, mediante los verbos rectores ya analizados anteriormente, con *sustancias o drogas estupefacientes o sicotrópicas productoras de dependencia física o síquica, capaces de provocar graves efectos tóxicos o daños considerables a la salud*, luego, en el artículo 65 señala que para efectos del Código Orgánico de Tribunales, las disposiciones de ésta ley se entenderán incorporadas en el párrafo 14 del título VI del Libro II del Código Penal sobre crímenes y simples delitos contra la salud pública. De esta manera, se evidencia que el bien jurídico protegido es la salud pública entendida como “*la salud física y mental de aquel sector de la colectividad que pueda verse afectado por el efecto nocivo de las sustancias prohibidas*”.¹¹ Cabe mencionar que dichas sustancias prohibidas se encuentran enlistadas en el decreto 867, que supone una clasificación arbitraria en torno a su mayor potencial tóxico o de dañosidad.

Ahora, lo que pretende este bien jurídico es resguardar la salud de los miembros de la sociedad, sin embargo solo se prohíbe el tráfico de ciertas drogas, y se permite que drogas iguales o más dañinas como el alcohol y el tabaco¹² sean lícitas, permitiendo que se

¹⁰ Carrió, Alejandro. *Garantías constitucionales en el proceso penal*, 5° edición, Ed. Hammurabi, Argentina, 2007 p.142.

¹¹ Politoff; Matus; Ramírez, *op. cit.* (nota 2), p. 574.

¹² *El Consumo De Alcohol En Chile: Situación Epidemiológica*. Senda-Minsal 2016.

comercialicen y hasta publiciten masivamente. Ya en la discusión legislativa de la referida ley 20.000 se previó esta situación como constan en la actas de la historia fidedigna de su establecimiento, en las que destaca la intervención del diputado Sr. Juan Bustos, quien se preguntó “¿por qué estamos centrados sólo en una política de drogas y nada hablamos sobre una política de alcoholismo, cuando éste implica mucho mayor abuso en su empleo, y efectos más negativos en la salud de las personas?”¹³. En base a esto, podemos deducir que el prohibicionismo de esta ley respecto de determinadas sustancias, como lo es el caso del cannabis, no funda su razón de ser en el bien jurídico de la salud pública, porque, de ser así, debería prohibir una serie de drogas actualmente licitas, y que a la vez producen efectos tóxicos y dependencia física o síquica, tal como lo estatuye el artículo 1 del analizado cuerpo normativo.

Finalmente lo que se presenta en esta ley es una deliberada arbitrariedad del legislador, por medio de la cual se pretende conducir la discusión sobre política de drogas a un plano político-moral por sobre una dimensión médico científica, basando la legalidad o ilegalidad de una sustancia en conductos morales preestablecidos, traduciéndolos en un discurso punitivo hegemónico y adoptando desde el Estado una posición paternalista en la que se protege a los ciudadanos de un supuesto agente externo peligroso. El “Estado entonces conocería mejor que las personas mismas lo que les conviene y hace obligatorio algo que para una persona libre sería opcional.”¹⁴

En contraposición a lo anterior, entendemos a el ser humano como un ente libre y sujeto de derechos fundamentales, pudiendo determinar su futuro y vida de forma autónoma, lo que implica que el Estado sólo puede prohibir aquellas conductas que dañan a otros, incorporando una visión liberal del derecho penal, y debiendo tender a políticas públicas preventivas e informativas como política de drogas, más que a extender peligrosamente su implacable brazo punitivo.

4. Enfoque anti consumidores de la actual normativa

Con la entrada en vigor de la ley 20.000, y comparando su alcance con la legislación previa, podemos sostener que se prefirió profundizar el modelo represivo antes que optar por una estrategia global de política de drogas. Así, este modelo parte de la consideración del tráfico

¹³Sesión 59/343 Cámara de Diputados, 03/05/2001

¹⁴Politoff y Matus. *Tratamiento Penal del Tráfico Ilícito de Estupefacientes*. Editorial Jurídica Conosur, Santiago. 1998, p. 155.

de drogas como una epidemia moral que contagia la sociedad, por lo cual se pone énfasis en la nocividad, el daño a la salud y la dependencia que pueden generar las drogas, y que por consiguiente grafica a todo lo relacionado con las drogas como algo patológico e inmoral que estaría “*corrompiendo a la sociedad a través de la difusión del consumo de drogas de la población y la debilitación de los organismos públicos por la corrupción*”¹⁵.

Por otra parte, esta concepción implica considerar al consumidor como un enfermo que debe ser detectado y tratado para que no enferme a los otros, y “*olvida que el consumo de drogas es algo normal en toda sociedad y en toda época*”¹⁶, viendo los efectos negativos como indiciarios de una patología global. Lo contraproducente es que no lo enfrenta con una respuesta de tipo sanitaria, sino con una respuesta represiva, debiéndose esto a su consideración de patología moral que debe ser erradicada.

En Chile se ha elegido prevenir el consumo de sustancias psicoactivas ilícitas mayoritariamente mediante políticas del tipo prohibicionista, propias del siglo XX estadounidense; y que fundamentalmente buscan “*prohibir el consumo, posesión, cultivo, comercialización y porte de cualquier sustancia psicoactiva ilegal. Al mismo tiempo, se ha optado por permitir el uso indiscriminado de alcohol y tabaco, drogas legales de la civilización occidental, sin consideraciones sanitarias a la base de esa decisión*”¹⁷. Así, desde febrero de 2005, la legislación en materia de control de drogas prohibidas ha tomado un rumbo oscurantista para controlar un fenómeno social como el uso, consumo y producción de determinadas sustancias estupefacientes; un camino lleno de peligrosas zonas de arbitrariedad y discrecionalidad entregadas a las instituciones punitivas, policiales y judiciales, por un lado, y de formas de legalismo ético, marcado por la presencia de normas con orientaciones de conductismo social moralista y conservador por parte de las autoridades políticas-legislativas con resguardo a “*la construcción de un consenso social sobre la necesidad de extirpar las drogas ilícitas para mejorar la seguridad de la vida cotidiana, siendo medular la vehemente fuerza discursiva de la ideología prohibicionista y su producción de tópicos, que son lugares comunes alrededor de los cuales ya ni se discute ni se argumenta, dado que conllevan un poder simbólico de producir ideas con sentido tan*

¹⁵Thoumi, Francisco. *La Relación entre Corrupción y Narcotráfico*, Revista de Economía Universidad del Rosario, 1999, Bogotá, p. 27.

¹⁶ Sánchez, Sergio, *Contexto Histórico del Uso y Figuración Social Actual de las Drogas*, en varios autores, en *Aportes para una nueva política de drogas*, Ed. Colegio Médico de Chile A.G, 2003, Santiago de Chile, p.5.

¹⁷Musalem, Pedro, *De la Universalidad de las Drogas: Nociones Básicas de Historia y Antropología*, en varios autores, en *Aportes para una nueva política de drogas*, Ed. Colegio Médico de Chile A.G, 2003, Santiago de Chile, p.29.

*eficaz que logran penetrar en las cabezas de los sometidos al poder*¹⁸. Ideas, desde luego, “vehiculadas a través de ciertos mecanismos sociales, entre los cuales, en nuestro caso, debemos considerar la presencia de la normativa y de las praxis punitivas, de segregación carcelaria o internación terapéutica hacia los sujetos involucrados en el fenómeno de la drogas ilegales”¹⁹.

El campo de la retórica prohibicionista se representa por sí mismo a partir de una serie de imágenes equivocadas pero reproducidas en las prácticas punitivas y cotidianas contra los usuarios y los portadores de drogas ilícitas, de este modo la introducción de la figuras jurídicas como la del microtraficante responde a dicha ideología y sus praxis de legitimación de la represión y prohibición del uso de determinadas sustancias declaradas ilícitas. De ésta manera, según el profesor Paolo Scalia²⁰, se plantean las coordinadas que delimitan el espacio reflexivo y la intervención según la visión ortodoxa del prohibicionismo:

- 1) la sociedad civil necesita de un mayor control social formal, por parte de las instituciones penales.
- 2) los ciudadanos son incapaces de gobernarse a sí mismos;
- 3) el cuerpo social requiere de una autoridad exterior que dirija sus acciones.

Estos principios rigen las políticas tanto nacionales como internacionales sobre las drogas, afirmando la necesidad de comprometer al Estado y la comunidad social en un control represivo para los consumidores y cárceles para los microtraficantes. Los consumidores de sustancias ilegales, a través de los procesos de estigmatización de la ley penal, se encuentran cerrados en el círculo de la droga, esto es “*el círculo de los discursos, de las actitudes y los comportamientos que se reproducen y sustituyen en la actual política de la droga, por tanto, ellos son el único grupo que mantiene una percepción antagónica con respecto a la idea dominante del problema de la droga*”²¹.

Ante este panorama y siguiendo el razonamiento anterior, la ilegalidad de sustancias como la cannabis o las hojas de coca no se fundamenta sobre alguna explicación científica

¹⁸Scalia, Paolo, “Prohibicionismo, grupos sociales “a riesgo” y autoritarismo institucional”, en Revista Polis Latinoamericana, Ed. Centro de Investigación Sociedad y Políticas Públicas (CISPO), 2005, p. 3.

¹⁹Piñeros, Juan Luis, *Los imaginarios sociales (La nueva construcción de la realidad social)*, Editorial Sal Terrae, Madrid, 1995, p. 47.

²⁰Scalia, Paolo, *op. cit.* (nota 18), p. 5.

²¹Baratta, Alessandro, *Fundamentos ideológicos de la actual política criminal sobre drogas*, Biblioteca IISJL, Oñati, 1993, p.3.

contundente; más bien es un precepto normativo, de carácter moral, y, a nuestro parecer, constituye un hecho grave que se deja siempre al margen de la planificación de las intervenciones prácticas sobre el fenómeno.

De este modo, el paternalismo jurídico adoptado por el ideario prohibicionista fundante de la normativa global contra la problemática de drogas se vuelve aún mucho más peligroso para los ciudadanos, en el contexto de un Estado de Derecho, cuando se vale de los mecanismos represivos formales del mismo Estado, extendiendo deliberadamente el régimen punitivo para perseguir conductas amparadas por los derechos fundamentales de las personas.

En este punto vale tener presente los límites clásicos del ejercicio del derecho penal frente a las garantías constitucionales. Así por ejemplo, según el profesor Bascuñán Rodríguez, *“en el paradigma clásico en que el iuspuniendi representa una fuente de peligro para los derechos fundamentales, los deberes correlativos que derivan para el Estado son esencialmente deberes de omisión, esto es, prohibiciones de afectación: el Estado debe abstenerse de intervenir en ámbitos de autonomía del ciudadano a menos que esa intervención se encuentre legitimada bajo las razones que dan causa al iuspuniendi”*²². Por tanto, *“la intensidad de la afectación que importa el ejercicio del iuspuniendi debe conducir a mayores exigencias en la evaluación de su aptitud. Esto es particularmente sensible si se considera la crítica radical a que se ve expuesta la forma paradigmática de ejercicio de la potestad punitiva del Estado, la pena privativa de libertad”*²³.

En síntesis, la tipificación como conducta criminal de aquellos comportamientos que dan forma al ciclo de la droga, desde su disposición mediante elaboración artificial o existencia natural, su distribución, puesta en mercado, porte, y como último término: consumo; producirá mayores costos sociales de aquellos que pretende controlar, es decir, la prevención y la erradicación del tráfico de sustancias estupefacientes prohibidas; más bien provocando, por un lado, el posible crecimiento indiscriminado del número de consumidores detenidos por parte de los agentes policiales y los tribunales penales, y, por otro lado, la mayor difusión de confusión e ignorancia en la opinión pública sobre un fenómeno complejo como la presencia de drogas en las sociedades contemporáneas.

²² Bascuñán Rodríguez, *Derechos Fundamentales y Derecho Penal*, en varios autores, *Los derechos fundamentales*, SELA, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2003, p. 319 y ss.

²³ Staechelin, Gregor, *¿Es compatible la prohibición de infraprotección con una concepción liberal del derecho penal?*, en varios autores, *La insostenible situación del Derecho Penal*, Comares, Granada, 2000, p.297.

Entonces, ¿es acertada, a la luz de los hechos y sus consecuencias, la estrategia prohibicionista y persecutora que se ha implantado tanto en Chile como el mundo, frente al consumo de drogas? A nuestro juicio no; y aunque, “*en la actualidad, otras orientaciones se están tratando de difundir para un control más racional y efectivo sobre el consumo y el tráfico de las drogas ilícitas, como las diversas estrategias de intervención inspiradas en la reducción del daño*”²⁴, hasta ahora, la normativa actual apunta hacia un sentido opuesto, es decir, hacia el levantamiento de mayores barreras simbólicas y materiales contra los consumidores, a través de la introducción de figuras jurídicas incapaces de dar respuesta certera a lo que la misma estrategia represiva se autoimpuso en un comienzo.

5. Costo social de la prohibición y sobre regulación

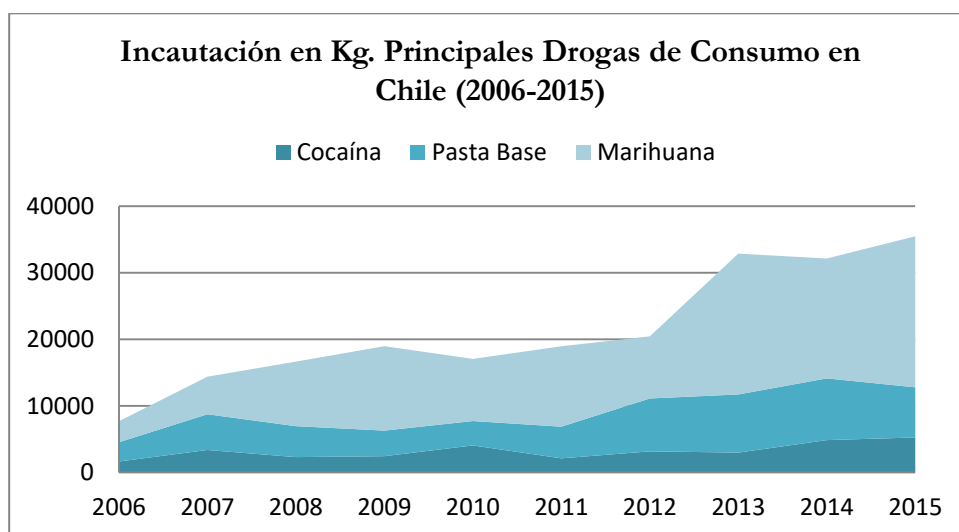
A continuación se detallarán y analizarán desde un *prima sociojurídico*, los efectos y consecuencias que ha tenido la política represiva de drogas en Chile, principalmente afianzada mediante la dictación de la ley 20.000 el año 2005. Para ello, utilizaremos la información estadística más reciente disponible en nuestro país respecto de incautaciones generales de drogas ilícitas, cifras de individuos procesados por la referida ley, tanto en calidad de imputado y condenado, cifras de prevalencia e incidencia en cannabis, uso de cannabis en sus distintos tipos en relación a niveles socioeconómicos, uso y acceso escolar de marihuana prensada por tipo de dependencia administrativa, y perfil sociológico de procesados por la ley 20.000, especialmente en cuanto respecta a población juvenil, de nivel socio económico vulnerable y mujeres.

Gráfico 1: Incautación en Kg. Principales Drogas de Consumo en Chile (2006-2015)²⁵

A continuación se presentan las cifras de incautación en kilogramos de las principales drogas ilícitas de consumo en Chile (Cocaína, Pasta Base y Marihuana, tanto en sus versiones prensada y natural), entre los años 2006 y 2015.

²⁴ Romani, Oriol, *Prohibicionismo y drogas: ¿un modelo de control social agotado?* en “*Sistema Penal y Problemas Sociales*”, coord. Bergalli R., Ed. Tirant Lo Blanch”, Valencia, 2003, p. 429.

²⁵ Informe 2016 Observatorio del Narcotráfico en Chile, en *Descripción de la oferta de drogas ilícitas en Chile*, Fiscalía - Ministerio Público, Santiago, 2016, p. 8.



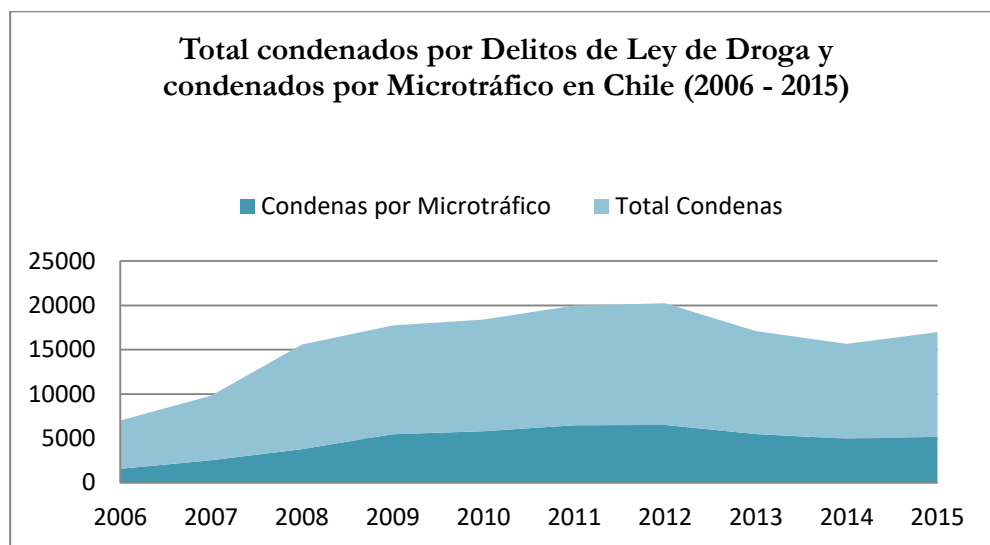
Se aprecia que el mayor número de incautaciones corresponde a marihuana tanto en su versión natural como procesada, representando el 63.96% de las drogas ilícitas de mayor consumo incautadas en Chile para el año 2015, lo que corrobora que ésta droga se constituye como la más consumida y demandada en el país respecto de las demás sustancias ilícitas. Ahora, complementando ésta información con los datos arrojados por el estudio encargado a la Universidad Diego Portales por la Defensoría Penal Pública en el año 2013 y liderado por la profesora Lidia Casas, en que se analizaron 1.844 causas entre 2008 y 2011 a nivel nacional, de procesos penales motivados por delitos de tráfico, microtráfico, porte y consumo; se aprecia que la droga más comúnmente involucrada en dichos casos fue la marihuana con un 51%, seguida por la pasta base y cocaína. En tanto, respecto a la cantidad de droga incautada, arroja datos sumamente decisivos en cuanto al tipo de portador de marihuana detenido, demostrando que en la mayoría de las causas seguidas por infracción a la Ley 20.000 el gramaje de los estupefacientes encontrados en poder del imputado es relativamente pequeño, correspondiente en un 57.3% de los casos a una incautación de marihuana que no superó los 20 gramos²⁶, lo que a todas luces no representa cantidades de tráfico. En este punto es menester tener presente que una de las vías legalizadoras de consumo de cannabis aprobadas en la República del Uruguay, consistente en la adquisición de la sustancia mediante dispensarios farmacéuticos, permite a los usuarios la compra de hasta un máximo de 40 gramos de cannabis al mes, cifra que fue

²⁶ Ley 20.000: Tráfico, Microtráfico y Consumo de Drogas: Elementos Jurídicos Y Sociológicos Para Su Distinción y Defensa, en *Conclusiones por tipo de droga y gramaje*, Defensoría Penal Pública, Santiago, 2013, p. 135.

estandarizada así a título de cumplir las exigencias máximas hipotéticas de un consumo personal responsable para dicha cantidad de tiempo.

Grafico 2: Total condenados por Delitos de Ley de Droga y condenados por Microtráfico en Chile (2006 - 2015)²⁷

A continuación se presentan las cifras de condenados por delitos de la ley. 20.000 y la cifra específica de condenados por microtráfico en Chile (2006 - 2015).



Se aprecia un alza sostenida en las condenas por delitos de droga a partir de la dictación de la ley 20.000, se observa una relación causal entre su puesta en vigor y el aumento de individuos ingresados a un proceso penal, del mismo modo en que se produce un alza explosiva y sostenida en incautaciones de droga, tal como se apreció en el Grafico 1. Cabe tener en cuenta que el delito de microtráfico fue introducido mediante la referida ley de 2005, y desde entonces, se ha convertido en el tipo penal por el cual se ha condenado proporcionalmente a la mayoría de los imputados procesados por ésta ley, representando para el año 2015 el 43.98% de las condenas, incluso más que por tráfico, precursores, asociaciones, cultivos elaborados y otros delitos relacionados con droga que contempla esta misma normativa, lo que finalmente da cuenta del reforzamiento del carácter represivo y prohibicionista de la actual legislación y su consecuente efecto criminalizador. En ese mismo sentido, pero refiriéndonos a detenciones, en

²⁷ Informe 2016 Observatorio del Narcotráfico en Chile, *op. cit.* (nota 25), p. 18 y 19.

el año 2015, se informaron 51.089 detenciones por infracciones a la Ley de Drogas. La mayor cantidad se realizó por porte (39.6%), tráfico (31.7%) y consumo (17.6%). Las detenciones que presentan un mayor aumento respecto de los periodos anteriores corresponden a las detenciones por cultivo con un 22.1% (de 2.045 a 2.497), por tráfico en un 15.3% y por consumo en un 3.2%²⁸.

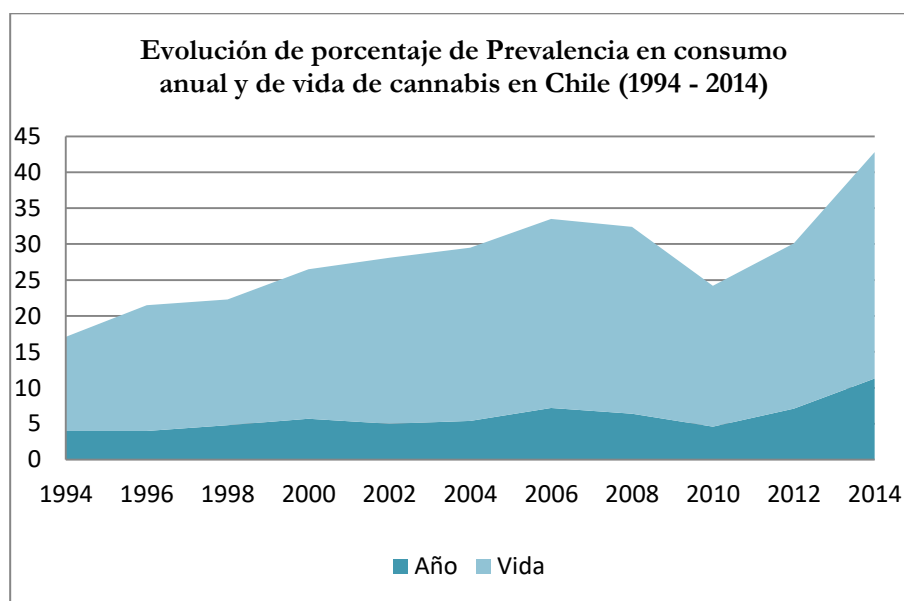
Por tanto, aun cuando la mayoría de las detenciones realizadas por esta ley no termina en condenas efectivas; se ha comprobado que en las causas en que se ha sostenido la persecución más allá de la formalización el 75.4% de estas sí culmina en condenas efectivas, siendo alarmante el hecho que sean introducidas miles de personas año a año a un proceso penal, con todo la carga jurídico-social que ello implica, y en una gran medida por detenciones por cultivo y consumo, lo que evidencia que el carácter represivo de la ley que no solo apunta al tráfico de sustancias ilícitas y al mercado negro, sino que derechamente también hace valer su severidad sobre conductas que evidentemente no representan un peligro ni abstracto ni concreto a la salud pública, persiguiendo actos preparatorios y lícitos, como el consumo en determinadas circunstancias.

Gráfico 3: Evolución de porcentaje de Prevalencia en consumo anual y de vida de cannabis en Chile (1994 - 2014)²⁹

A continuación se presentan las cifras porcentuadas de consumo anual y de vida de cannabis en Chile, entre los años 1994 y 2014.

²⁸ Informe Nacional Procedimientos Policiales por Infracción a la Ley de Drogas N° 20.000, Subsecretaría de Prevención del Delitos, 2016, p. 4.

²⁹ Décimo Primer Estudio Nacional de Drogas en Población General de Chile, Observatorio Chileno de Drogas, Senda, 2014, p. 17.

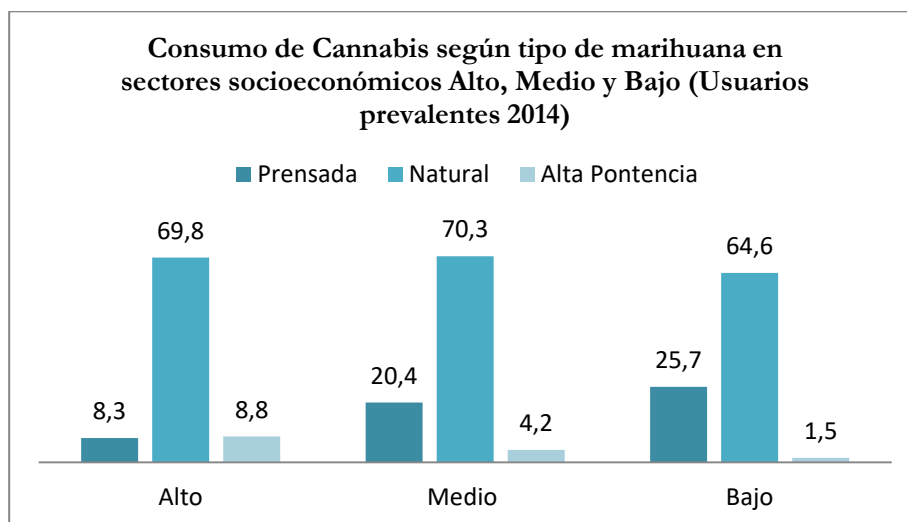


La prevalencia, entendida como la proporción de individuos de un grupo o una población que presentan o mantienen una característica específica en un momento o en un período determinado; en las declaraciones de consumo de marihuana en los últimos años marcan una tendencia ascendente en la década de los noventa para descender en los años siguientes a prevalencias similares a las observadas el año 2000. No obstante, los reportes desde 2010 a la fecha dan cuenta de un aumento sistemático del consumo de esta droga en el país, llegando a niveles históricos. Por su parte, según las cifras del mismo estudio, las declaraciones de consumo de marihuana en adolescentes de 12 a 18 años presentaron un alza significativa respecto de 2012, variando de 6.7% en 2012 a 13.5% en 2014. Para el grupo de jóvenes de 19 a 25 años se observó un aumento importante también de 6.5 puntos porcentuales (de 17.5% en 2012 a 24% en 2014), siendo la mayor cifra reportada en este grupo de edad en toda la serie. Respecto a la trayectoria de este indicador en otros grupos de edad, se duplica la prevalencia de consumo en personas mayores de 35 años. Lo anterior, evidencia que otro de los objetivos de la política represiva de drogas ha fallado sistemáticamente en el tiempo, es decir, por el contrario a lo que se pensaba, la represión ha aumentado la prevalencia e incidencia de drogas en los jóvenes, incluso en edades escolares.

Ahora, según el estudio realizado por De Rementería³⁰, tomando como muestra cinco Juzgados de Garantía del país, corrobora que el 70.1% de los procesados por infracciones y delitos de la ley de drogas tienen menos de 25 años y el 91.2% menos de 40 años. En tanto, el Juzgado de Garantía de Viña del Mar tiene un 80.5% de los imputados por esta ley con menos de 25 años, dejando en claro que una de las poblaciones vulnerables a la persecución punitiva del Estado en éste ámbito es justamente el segmento juvenil, lo que evidentemente provoca un menoscabo significativo en las proyecciones de vida de dichas personas, exponiéndolas públicamente a la segregación social, manchando hojas de vida y socavando incluso aspiraciones profesionales en el sentido de hacer patente el estigma asociado en particular estar ligado a drogas, y en general a un proceso penal en su contra.

Gráfico 4: Consumo de Cannabis según tipo de marihuana en sectores socioeconómicos Alto, Medio y Bajo (Usuarios prevalentes 2014)³¹

A continuación se exponen las cifras de consumo de cannabis en sus distintas versiones (Prensada, Verde/Natural, y de Alta Potencia/Skunk), en relación con población de ingresos altos, medios y bajos.



Entre los consumidores del último año de estudio, 2014, se pesquisó el tipo de marihuana consumida con mayor frecuencia en los últimos 12 meses. Un 15.9% de los

³⁰ De Rementería, Ibán. *Las Drogas de los Detenidos*, Ed. Le Monde Diplomatique, Santiago, 2016, p. 66.

³¹ Décimo Primer Estudio Nacional de Drogas en Población General de Chile, *op. cit.* (nota 29), p. 19.

entrevistados declaró consumir la marihuana prensada (tipo paraguaya), un 68.9% declaró el consumo de marihuana verde natural y un 5,7% declaró consumir en mayor medida la marihuana skunk o de alta potencia; esto en términos absolutos a nivel nacional. Por nivel socioeconómico, el consumo de marihuana paraguaya es significativamente menor en los niveles socioeconómicos altos en comparación con los niveles medio y bajo. En cuanto a la prevalencia de consumo en población escolar, si se desglosan las cifras en relación al tipo de dependencia administrativa de la entidad educativa, se constata que el 33.9% de los estudiantes de Educación Municipal consumen marihuana prensada, mientras que en el caso de los establecimientos particulares pagados ésta cifra sólo llega al 13.6%³², comprobándose que el factor de poder adquisitivo y nivel socioeconómico, sumado leyes de droga inspiradas en políticas represivas y prohibicionistas, como la ley 20.000, terminan por un lado, acercando y exponiendo a los jóvenes de menos recursos a drogas de menor calidad, como la marihuana prensada, que son más nocivas y que por cierto, también son las más perseguidas por el aparato judicial.

Por tanto, el efecto económico de la prohibición al aumentar el precio de las sustancias de calidad, en este caso marihuana natural o de alta potencia/transgénica, incentiva a la población juvenil de bajo nivel socioeconómico a adquirir drogas de inferior calidad y de mayor nocividad, al mismo tiempo que los expone a una mayor probabilidad de ser inducidos a un proceso penal por delitos o infracciones de ley de drogas, al ser justamente dicho tipo de sustancias las más perseguidas por las policías, tal como se vio en los gráficos anteriores. De este modo, la oportunidad para jóvenes de barrios vulnerables de obtener una alta renta dado el precio de la droga en circunstancias de prohibición, funciona como un brillante incentivo a enlistarse en el círculo del comercio de drogas, colocándose al final de la cadena de producción, ocupando la posición de *dealer* o distribuidor de la sustancia; que cabe mencionar es justamente la posición que representa más riesgo en toda esta cadena de droga, lo que termina por explicar la correlación entre condenados y procesados juveniles por delito de microtráfico desde su irrupción en el panorama jurídico-represivo mediante la ley 20.000, como ya se vio en las estadísticas precedentes.

³² Décimo Primer Estudio Nacional De Drogas En Población Escolar, en *Tipos de marihuana consumida entre prevalentes según dependencia administrativa*, SENDA, Santiago, 2015, p. 31.

Siguiendo el razonamiento anterior, y teniendo en cuenta que de las 3.126 mujeres encarceladas en Chile en abril de 2015, 1.889 de ellas se encontraban privadas de libertad por delitos asociados a drogas, lo que corresponde al 58.9% de la población femenina reclusa³³. Es pertinente entonces reflexionar si se está frente a un sistema que es cada vez más eficiente en la persecución del tráfico de drogas y por ende logra reducir la oferta, lo que mediante el análisis de las estadísticas expuestas sobre prevalencia e incidencia se desestima completamente, o si por el contrario, se está frente a una sobre utilización de la herramienta penal, la cual ha tenido un impacto específico en la prisionalización de mujeres y jóvenes en el mundo, incluyendo a Chile. La realidad de las políticas represivas de drogas es aún mucho más cruenta cuando se tiene datos sobre el nivel de acceso a educación de la población reclusa por estos delitos, en que la mayoría de las mujeres encarceladas presentan educación básica incompleta (28.1%), seguidas de una educación media incompleta (24.3%) y completa (23.9%); representando un mínimo margen las personas reclusas con educación superior (5.2%). Al comparar los datos con las estadísticas nacionales, se revela que quienes ingresan a la cárcel por delitos de droga son quienes tuvieron, en términos de capital educativo, menos oportunidades. Al respecto un estudio realizado por el Ministerio de Educación señala que *“queda claro que el bajo nivel de competencias está correlacionado positivamente con la pobreza, al mismo tiempo que afirma que esta situación también repercute en los ingresos”*³⁴. En ese sentido, tal como en la situación procesal penal analizada respecto de jóvenes, en el caso de las mujeres condenadas por ley de drogas el 53.4% de éstas lo fue por delito de microtráfico, evidenciándose en ambos grupos una situación de especial vulnerabilidad, dispuestos mayoritariamente al final de la cadena de producción y comercio de drogas ilícitas, soportando ambos segmentos de la población el peso del desamparo socioeconómico, la falta de oportunidades académicas como se vio, y el implacable poder del brazo punitivo del Estado, alimentado por una inspiración prohibicionista en cuanto a políticas de drogas.

Por último, de la información estadística resultante del monitoreo del tráfico barrial en algunas de las comunas del país, por ejemplo en el caso de Puente Alto, podemos apreciar que pese a la intensa persecución penal en el barrio que se tradujo en 119 condenas por ley 20.000

³³ Políticas de Drogas y Derechos Humanos: el impacto en las Mujeres. en *Mujeres encarceladas por delitos de droga en Chile*, Corporación Humanas Chile, Santiago, 2015, p. 56.

³⁴ *“El desarrollo y el Estado de la cuestión sobre el aprendizaje y la educación en adultos”*. Informe Nacional de Chile. Coordinación Nacional de Adultos. Ministerio de Educación. Santiago, 2008, p. 12.

entre 2006 y 2010, en el periodo 2011 y 2015 no hay mayores cambios, apenas un desplazamiento de un pasaje a otro, o de una esquina a otra de quienes nuevamente fueron procesados por ley de drogas, presentando alto índice de reincidencia, corroborándose la mayor vulnerabilidad de dichas zonas al flagelo del tráfico y verificándose la nula variación en la oferta de drogas ilícitas.³⁵

De lo anterior, se puede concluir fácilmente que el narcotráfico en nuestro país es un fenómeno en expansión, con una fuerte presencia en los sectores poblacionales, con una altísima tasa de reiteración de condenas, y con dos grupos sociales especialmente vulnerables, lo que demuestra a nuestro entender que la sanción penal debe ser desechada por su rotundo fracaso como estrategia de prevención y control de oferta de drogas dados los nefastos efectos descritos en éste acápite. Ciertamente podremos discutir y tener discrepancias sobre cuál es el sistema regulatorio más óptimo entre el prohibicionismo absoluto a las drogas y la liberación total de éstas, sin embargo resulta una verdad irrefutable que la estrategia actual de guerra a las drogas ha fracasado. Si el prohibicionismo absoluto a las drogas no ha funcionado siquiera en las cárceles de máxima seguridad es utópico pensar que va a ser posible ese prohibicionismo en una sociedad libre y democrática.

³⁵Informe 2016 Observatorio del Narcotráfico en Chile, *op. cit.* (nota 11), p. 180.

CAPÍTULO II

Teorización del concepto de autonomía a la luz de la consagración de la libertad individual y su expresión jurisprudencial

6. Directrices para un concepto de autonomía.

Realizado en el primer capítulo un análisis de la política de drogas actual en Chile, incluyendo el estudio desde una perspectiva histórico-jurídica de la norma hasta una revisión crítica sociológica sobre sus efectos en la comunidad; que nos ha permitido extraer, al menos, dos principales conclusiones: la primera, consistente en la perniciosa vaguedad de tipos penales plasmados en dicha normativa al alero de una inspiración sumamente restrictiva que ha demostrado estar, además, en evidente pugna con los principios liberales del derecho penal; y una segunda dada por la constatación de los efectos criminalizadores sobre un amplio espectro de la población, especialmente sectores vulnerables de nuestro país, creando mercados negros de droga, y por consecuente, generando incentivos económicos al narcotráfico al tiempo que se establecen indirectamente discriminaciones en el acceso al cannabis.

Es necesario abordar entonces aquellos planteamientos teóricos que han venido a cuestionar el hasta ahora impulso prohibicionista mayoritario en éste tema, ofreciendo nuevas categorías dogmáticas, devenidas desde el liberalismo clásico hasta el fraternalismo penal y el rol de un Estado Social, en razón de alimentar el debate sobre la despenalización de las drogas, en específico del cannabis, sin sesgos dogmáticos ni morales, abriendo un camino argumentativo esperanzador del que ya han tomado partido diversos Estados y regiones del mundo, pero del que aún nuestro país no se ha hecho parte, permaneciendo en las ciernes de ésta importante desafío para las democracias modernas. De esta manera, parece pertinente desmenuzar críticamente los aspectos teóricos que dan sustento un concepto, hasta ahora limitado, de autonomía y libertad individual que se ha expresado en medidas legislativas e interpretaciones jurisprudenciales respecto del consumo de cannabis. En este sentido se brindaran elementos que permitan el abordaje de la problemática del consumo de drogas en un Estado de Derecho

desde la perspectiva de la afectación al consumidor y ciudadano, en referencia al despliegue de sus libertades individuales.

Entendiendo que un Estado constitucional de Derecho debe fundamentarse en el resguardo de la dignidad humana, *tutelando la realización de cada ser humano desde el valor más intrínseco; la libertad, lo que nos conduce al desarrollo de la vida conforme a lo que cada persona considere que constituye su propia dignidad como ser humano*³⁶. El reconocer, respetar y proteger la voluntad de la persona en la toma de decisiones que afectan al desarrollo de su vida, abre el cuestionamiento a dos puntos trascendentales para determinar la esfera en la que se desarrolla la autonomía individual: primero cuál es soberanía del individuo sobre sí mismo, y segundo el determinar los límites del Estado en la intervención de la libertad individual de las personas.

Para dilucidar lo expuesto, recurrimos a la teorización hecha por filósofo y economista liberal John Stuart Mill, uno de los autores más influyentes del siglo XIX de la escuela económica clásica y reconocido representante del positivismo utilitarista como también del liberalismo clásico, aunque con influencias del positivismo, romanticismo y socialismo que se fueron desarrollando paulatinamente en sus principales obras como *Un sistema de lógica* (1843), *Principios de Economía política* (1848), *Sobre la libertad* (1859), *Consideraciones sobre el gobierno representativo* (1860), *El utilitarismo* (1863), *La esclavitud femenina* (1869) y *Autobiografía* (1873). Mill fue desplegando en su obra una idea de justicia basada en presupuestos morales del liberalismo que prefiguró buena parte de las tesis que, luego, delimitaron las propuestas que Dworkin y Rawls emitieron ya bien entrado el siglo XX. Mill era básicamente un liberal de frontera, un pensador que trató de sacar partido a la potencialidad social que aloja el liberalismo en su seno. Su mérito intelectual radicaría en haber llevado el liberalismo hasta el contacto intelectual con la socialdemocracia³⁷. Su visión liberal de pensamiento la reflejó en su obra "*On Liberty*", publicada en 1859, misma que causó gran controversia en pero que se convirtió en un libro clásico del pensamiento occidental, en el cual desarrolla a plenitud la libertad individual y los límites de poder que la sociedad y el Estado pueden ejercer legítimamente sobre el individuo.

³⁶Campoy, Ignacio. *Una revisión de la idea de dignidad humana y de los valores de libertad, igualdad y solidaridad en relación con la fundamentación de los derechos*. Universidad Carlos III de Madrid; Anuario de Filosofía del Derecho, tomo XXI, 2004, p. 147.

³⁷Escamilla, Manuel. *John Stuart Mill y las fronteras del liberalismo*, Universidad de Granada, 2004, p. 21

En su obra “Sobre la libertad” (*On Liberty*), Mill parte señalando que su objetivo no es exponer sobre el libre arbitrio, sino sobre la libertad social o civil, es decir la naturaleza y los límites del poder que puede ejercer la sociedad y el Estado sobre el individuo. Siendo bastante novedoso para la época la identificación de la sociedad como factor de opresión, lo cual apunta no solo a limitar a los poderes públicos, sino también a los poderes privados que pueden interferir ilegítimamente en nuestras libertades. Es ineludible comprender que la individualidad es descrita en la obra como, aquella parte de la vida en la que el individuo es el principal interesado, expresando tal en “*buscar nuestro propio bien a nuestra propia manera, en tanto que no intentamos privar de sus bienes a otros o frenar sus esfuerzos para obtenerla. Cada cual es el mejor guardián de su propia salud, sea física, mental o espiritual*”³⁸. Por tanto, cada individuo tiene la facultad de decidir sobre sí mismo en la medida que no perjudique a otros, por ende la soberanía del individuo sobre sí es el límite del control social, y a su vez solo tendrá responsabilidades en aquella parte de su conducta que se refiere a otros. Es en este punto donde uno de los aportes más importantes de esta obra aparece, el *Principio de Daño* cuyo fin aparente es establecer los alcances de la libertad, y la frontera entre libertad y el dominio público o privado.

Este principio se basa en la idea de que deberíamos poder hacer, sin interferencias o coacciones, todo aquello que no dañe a otros, somos libres de hacer aquello que no daña a otras personas y que tan solo la afecta a nosotros mismos, el *Principio de Daño*, afirma que el único fin por el que está justificado que la humanidad, individual o colectivamente, interfiera en la libertad de acción de cualquiera de sus miembros es la propia protección, así, “*el único propósito con el que puede ejercerse legítimamente el poder sobre un miembro de una comunidad civilizada, contra su voluntad, es impedir el daño a otros. Su propio bien, físico o moral, no es justificación suficiente. Nadie puede ser obligado justificadamente a hacer algo, o a abstenerse de hacerlo, porque sea mejor para él, porque le haría feliz o porque, en opinión de otros, hacerlo sería más acertado o más justo. Éstas son buenas razones para discutir o razonar con él, para persuadirle o suplicarle, pero no para obligarle o infringirle algún daño si actúa de otro modo. Para justificar esto debe pensarse que la conducta de la que se le quiere disuadir producirá un daño a otro. La única parte de la conducta de cada uno por la que es responsable ante la sociedad es la que afecta a los*

³⁸Mill, JohnStuart. *Sobre la libertad*, traducción de Josefa Sainz Pulido, editorial Hispanoamérica Madrid, 1980, p.35.

demás. En la parte que le concierne a él, su independencia es, de derecho, absoluta. Sobre sí mismo, sobre su propio cuerpo y espíritu, el individuo es soberano."³⁹.

Son múltiples las consecuencias y usos que se le ha dado a este principio para explicar los límites de intervención tanto en las áreas filosóficas, económicas, sociológicas y jurídicas. Lo que nos atañe es su utilidad para circunscribir la frontera de los poderes públicos en cuanto a la determinación de la esfera de la autonomía individual, para lo cual concluiremos que del extracto transcrito existen dos máximas:

- a) que el individuo no responde a la sociedad por sus acciones desde el momento en que no afectan a otros intereses más que a los de él mismo.
- b) cuando se trate de acciones que se consideren perjudiciales a los intereses de los demás, el individuo es responsable y puede ser sometido a los castigos sociales y legales, si la sociedad juzgase necesario unos u otros para protegerse.

Entonces bajo esas máximas diremos que el *Principio no Daño* nos conduce a señalar una frontera intraspasable para el poder del Estado, un límite en que una intervención puede dejar de ser legítima, y dicha frontera concierne al cuerpo de los individuos y a sus actos en la medida que no perjudique la esfera jurídica o moral de los demás. En esa misma línea, José Luis Gómez Colomer ha entendido que, "*el principio de daño cumple la función de proveer un criterio para el ejercicio del poder del Estado y delimitar el alcance y los límites del derecho, criterio que autoriza a prohibir y castigar acciones como el asesinato, la violación o el robo solamente porque, y en la medida en que, causan daño a otros*"⁴⁰. Este principio que pretende ser objetivo en cuanto a los criterios de intervención legítima, puede llegar a tener una función de principio rector para limitar la autonomía que señale hasta dónde pueden llegar las reglas del derecho o de la ética.

Sin embargo el "daño", es un concepto que no se puede definir a priori, sino que requiere de una fundamentación que guíe a determinar cuándo se está efectivamente generando, y en cierta medida aquella respuesta se verá ligada a partir de concepciones morales, por lo que se corre el riesgo de devolver la discusión al campo de la moral social predominante. En

³⁹Mill, John Stuart, *op. cit.* (nota 38) p. 94 -95.

⁴⁰Gómez, José Luis, "*Libertad individual y límites del derecho. El liberalismo y sus críticos*", en Díaz, Elías y Colomer, José Luis (eds.), *Estado, justicia, derechos*, Madrid, Editorial Alianza, 2002, p.183.

principio, podríamos en parte solucionar este problema aceptando que el daño debe ser un daño jurídicamente determinado, lo que excluye la posibilidad de entender como causante de daño a conductas contrarias a convicciones morales. ¿Qué acciones humanas se pueden considerar como conductas lesivas, y que por tanto, caen fuera del ámbito de libertad protegido por la lógica del *principio de daño* de Mill? Dicho cuestionamiento nos encamina a lo que dentro de la teoría del derecho penal se conoce como principio de lesividad.

Mediante este principio se busca asegurar que la ley solamente pueda considerar como delito aquellas conductas que lesionan bienes jurídicos de relevancia constitucional o derechos fundamentales. Además, mediante éste puede exigirse un ejercicio de justificación objetivo al momento de determinar qué conductas caen bajo la esfera de regulación penal. Cualquier sistema penal garantista (es decir, el tipo de sistema penal que empata con los postulados liberales de Mill) debe considerar como penalmente reprochables solamente aquellas conductas que sean más lesivas a los intereses y derechos de terceros.

Cuando relacionamos dicho principio al problema del delito de drogas, es notorio como con frecuencia se observan criterios poco objetivos, y se respaldan con demasiada facilidad en criterios morales. Frente al rechazo social que implica no solo el consumo, como también la venta o tenencia de drogas, sería importante destacar que la postura de Ferrajoli pone énfasis en dos principios para el análisis de lesividad⁴¹, el primero desde la idea de utilidad penal, supone que las normas penales solo pueden referirse a acciones reprobables por efectos lesivos a terceros; y, el segundo es el principio axiológico que plantea la separación entre derecho y moral, por el cual no es posible punir aquellos actos simplemente ofensivos o peligrosos, como se da en el caso de la ley 20.000 cuando utiliza figuras que adelantan las barreras punitivas, y dado que el sistema penal es violatorio del derecho de libertad, se debería mantener tolerancia ante aquellos actos que por mucha repulsión social pudiesen provocar, no afectan el derecho de terceros. Esta reflexión nos lleva a necesidad de comprender la lesividad en virtud del desarrollo máximo del derecho a la libertad desde todos sus ámbitos. Por tanto el bien jurídico que se busca proteger, en este caso la salud pública, debe tener la capacidad de ponderarse correctamente con aquel derecho que se verá afectado, la libertad.

⁴¹Ferrajoli, Luigi, *Derecho y Razón*, Madrid, editorial Trotta, quinta edición, 2001, p.464-465.

7. Paternalismo Jurídico

En ocasiones los cuerpos normativos pueden caer algunas expresiones, sobre todo las que se refieren al derecho penal, que en la dogmática jurídica se han entendido desde mediados del s. XIX como paternalismo jurídico, definiendo éste fenómeno como *la idea según la cual el Estado puede usar la fuerza, contra la voluntad de un individuo adulto, en el caso en que sus elecciones resulten libres y racionales, con el fin de tutelar un interés calificado como el bien del individuo mismo.*⁴² Contra dicha posición Mill señala que nadie es mejor juez que uno mismo respecto de lo que nos daña o no, lo que está bien o no para nuestros propios fines e intereses, *ya que ni uno, ni varios individuos, están autorizados para decir a otra persona (capaz) que no haga de su vida lo que más le convenga en vista de su propio beneficio*⁴³, por tanto, mantener la postura contraria solo supone negar la autonomía individual. Cabe hacer la salvedad que el autor no considera aplicable el criterio de no intervención en la esfera de la autonomía individual cuando se trata de aquellas personas que no tengan el discernimiento suficiente, madurez individual y social para poder aplicar el principio del daño⁴⁴. Entonces, entenderemos que para que el paternalismo sea justificado requiere dos condiciones necesarias: la incompetencia del individuo y que se intervenga sólo por el interés del individuo.

El Estado debe garantizar y proteger que todas las personas desarrollen su propio plan de vida sin intervenir en él de manera directa, ni permitir que los demás interfieran de manera negativa, esto plantea que el Estado de Derecho existe como ente garante y promotor de la libertad individual, siempre en la medida que las decisiones tomadas en la esfera de la autonomía no genere un daño a otro. Siendo entonces el *Principio del Daño* la piedra angular al momento de establecer los límites de intervención de la autonomía individual, por ello pareciera que única razón para declarar ilegales algunas drogas es el deseo de proteger a las personas de sí mismas, y en ese sentido no es ninguna defensa justificada, y es que consumir drogas, en sí mismo, no genera daños a terceros, y su consumo no lleva irremediamente a generar perjuicios a otros. Negar la capacidad de autodeterminación de los ciudadanos en este campo, supone negar un espacio importante de la libertad; el derecho al libre desarrollo de la propia personalidad, en el

⁴²Dworkin, G. "Paternalism", en R.A. Wasserstrom (ed.), *Morality and the Law*, Belmont, 1971, reimpr. en R. SARTORIUS (ed.), *Paternalism*, Minneapolis, 1983, p. 20.

⁴³Mill, John Stuart, *Sobre la libertad*, Madrid, editorial Alianza, 2009, p. 68

⁴⁴Mill, John Stuart, *Sobre la libertad*, Madrid, editorial Alianza, 1997, p.95

cual los individuos adquieren el poder de decidir los diferentes aspectos y dimensiones que componen su vida privada.

8. Antipaternalismo Moderado frente a la respuesta Liberal Clásica:

Ante la teorización de la postura antipaternalista ofrecida por el liberalismo clásico post Ilustración, que se tradujo en los primeros estudios modernos sobre la justificación de la limitación de la libertad individual; resulta necesario ahondar sobre las vertientes contemporáneas en éste sentido, surgidas en el seno del debate anglosajón principalmente ya entrada la segunda mitad del s. XX, encarnándose en el *principio del daño* ya descrito, centrado en la posibilidad de sancionar sólo como resultado del daño producido a los demás y no a sí mismos.

La corriente emancipadora sobre las libertades individuales, empujada desde la luchas aparentemente tan disímiles como el reconocimiento de derechos civiles de afroamericanos y mujeres o de la diversidad sexual en planos jurídico – morales, hasta las insignes discusiones bioéticas sobre disposición de la vida, pasando actualmente el debate sobre la despenalización de las drogas; ha logrado desarrollar en la discusión dogmática y legislativa conceptos más elaborados frente a la paradoja del Estado protector, ofreciendo las distinciones necesarias entre el verdadero *paternalismo fuerte* o sea que limita la autodeterminación de un individuo, adulto, capaz y en condiciones de tomar libremente decisiones; y un *paternalismo blando*, o sea dirigido a limitar las elecciones autolesivas no completas o efectivamente voluntarias.

Ante este nuevo escenario, la conceptualización de un antipaternalismo moderado no permite al Estado usar la fuerza contra la voluntad de un individuo adulto en pleno uso de sus facultades mentales, con el fin de evitar que ocasione a sí mismo lo que se considera un daño, si su voluntad se ha formulado de manera racional, se basa en el conocimiento de los hechos relevantes, es estable en el tiempo y suficientemente libre de coacción o presiones. Por tanto, la justificación de la intromisión estatal viene dada por la posibilidad cierta de existir casos en que dicha voluntad efectivamente ha sufrido presiones o incluso aún no está desarrollada; lo que se ejemplifica que en el debate sobre despenalización del cannabis, aun siendo una droga blanda,

los menores de edad y quienes están en desacuerdo con su uso terapéutico quedan excluidos de dicha discusión liberatoria.

Ahora, siguiendo con el análisis clásico del antipaternalismo, el lema de la revolución francesa: “libertad, igualdad, fraternidad”, puede considerarse inmanente a la evolución del constitucionalismo moderno, representando aquel *minimum* de ideas de regulación de carácter general formando la base axiológica del orden social, afirmándose la idea que, después de la Segunda Guerra Mundial, se ha formado un conjunto de ordenamientos constitucionales inspirados en principios sustancialmente homogéneos, típicos de las llamadas democracias occidentales; y aunque con acentos más o menos marcados y profundidad no siempre coincidentes, su sustancial uniformidad resulta de su acogida en la mayor parte de la tradición constitucional liberal, cuyos principios son reinterpretados a la luz de las modernas exigencias de los sistemas pluralistas. La laicidad, entendida como tutela del pluralismo, debería entonces representar un principio inspirador también de la legislación penal constitucionalmente orientada, que impone al Estado una posición neutral según una cierta moral e incluso en relación con las elecciones consideradas autolesivas⁴⁵. Parece bastante clara, entonces, la matriz liberal antidogmática de los sistemas constitucionales pluralistas, en los que no hay espacio para una presunción de verdad absoluta típica del monopolio totalitario. Por tanto, la naturaleza social de las democracias occidentales, además, impone una solidaridad pública, o sea un modelo que se refiere a la acción del Estado hacia los ciudadanos a diferencia del modelo puramente liberal. El Estado social de derecho no puede limitarse a reconocer los derechos de los asociados, sino que tiene la obligación de desarrollar actividades concretas en favor de los intereses protegidos por el ordenamiento.

La armonización entre el principio liberal y el solidario constituye la dimensión moderna dentro de la cual hay que evaluar si el legislador está facultado para promulgar normas penales paternalistas. Los puntos cardinales axiológicos, entonces, son: persona, libertad, solidaridad e igualdad; una brújula que no es de matriz liberal clásica, sino que se enriquece de un componente solidario igualitarista, que a todas luces parece compatible con el concepto de antipaternalismo moderado, y que, en cambio, no parece ofrecer espacio a formas de verdadero paternalismo fuerte, en cuanto solidaridad y eliminación de obstáculos, quieren decir reconocer

⁴⁵Rawls, John. *El liberalismo político*, Ed. Barcelona, traducción editorial, Barcelona, 1996, p. 227.

el derecho de cada uno a perseguir sus fines. El Estado, por lo tanto, en esta visión liberal-solidaria, no parece legitimado a actuar de ‘padre’, sino más bien como una especie de ‘hermano’ mayor que tiene el deber de aconsejar, orientar, proteger, sin imponer prohibiciones absolutas, rol en el cual la fraternidad asume los rasgos de la solidaridad ‘vertical’ propia de los Estados sociales modernos, legitimando de esta manera un modelo que se podría definir como *fraternalismo penal*⁴⁶.

9. Fraternalismo Penal y Estado Social como vía despenalizadora de drogas

En cuanto a las opciones de regulación frente el escenario ofrecido desde la perspectiva fraternalista, Caterini⁴⁷ ofrece tres posibilidades, puestas en el contexto de la despenalización de drogas:

Una primera opción es la del “*orden-control*” que prohíbe ciertas actividades para evitar los errores entendidos como daños hacia el propio individuo; siendo la medida típica prohibicionista actualmente mayoritaria, que asocia cada etapa del fenómeno de la droga a una sanción penal. El legislador no acepta el riesgo de que surjan situaciones consideradas como errores, para los individuos y adopta disposiciones que, sin embargo, resultan paternalistas en cuanto limitativas de la libertad.

En seguida, una segunda opción es la introducción de “*herramientas de empoderamiento*”, con el objetivo de educar a los beneficiarios para hacer frente a los errores, sobre por ejemplo el modelo de las advertencias sobre las cajetillas de cigarrillos o las calorías en los productos alimenticios, o de los folletos informativos relativos a los productos financieros. Y una tercera opción es la de los “*pequeños empujones*” dirigidas a evitar los errores conduciendo de manera levemente intervencionista las elecciones en la dirección que el legislador considere deseable, no modificando la libertad en la elección final. Se puede tratar de elecciones predeterminadas operadas por defecto por el poder público, que sin embargo admiten una elección explícita en contra del individuo, pero ofreciendo opciones altamente respetuosas con la posibilidad de

⁴⁶Baggio, A.M. *El principio olvidado: la fraternidad. En la política y el derecho*, Traducido por Ed. Ciudad Nueva, Buenos Aires, 2006, p. 64.

⁴⁷ Caterini, Antonio, *Del Paternalismo al Fraternalismo Penal*, en Revista Derechos y Libertades; enero de 2017, p. 32.

desplegar efectivamente el deseo original contenido en dicha hipotética elección; tal como se ha expresado en algunos sistemas de despenalización y acceso efectivo al cannabis por parte de los consumidores implementados en los países y regiones que han avanzado progresivamente en éste punto, permitiendo el autocultivo regulando una cantidad determinada de especies vegetales, instalando dispensarios públicos con límite por gramaje u otorgando permisos a cultivos colectivos cerrados y vigilados.

Entonces, en un sistema liberal-solidario la intervención del Estado debería ser limitada, también a través de una procedimentalización, a prácticas de influencia poco invasivas como las recién expuestas, que no comprometan el derecho de autodeterminación, así, la injerencia del Estado a través de la sanción penal no debería estar dirigida a modificar preferencias individuales que contrasten con supuestos valores superiores o con un concepto de ‘bien propio’ definido por otros. Estas estrategias de “*pequeño empujón*” procedimentalizado, no solo están legitimadas, sino, siendo dirigidas a la superación de límites cognitivos sobre las implicancias de la autolesión, deberían ser necesarias para un ordenamiento solidario, ya que están mandatadas a eliminar obstáculos que limitan de hecho la libertad y la igualdad de los ciudadanos, como ocurre actualmente con las implicancias nefastas de la prohibición al acceso a éste tipo de sustancias, que ya se expusieron en el primer capítulo de este trabajo.

Siguiendo el análisis de la tesis que las prohibiciones penales que sentencian la cesión de sustancias estupefacientes, hasta incluso el mismo consumo, las reconocemos como una forma de *paternalismo fuerte*; frente a la cual las argumentaciones en favor de la legalización se pueden referir, desde plano de la legitimidad, al derecho a disponer libremente de su propia salud, asimismo, desde el plano de la eficacia, a los resultados paradójicos del prohibicionismo que, con la presuposición de tutelar al consumidor de estupefacientes, compromete en cambio sus intereses exponiéndolo a riesgos ulteriores, tanto por su salud, relacionados con la procedencia criminal de la droga en ausencia de cualquier tipo de control. A esto se añaden los prejuicios de la colectividad, determinados por el fortalecimiento de la delincuencia organizada gracias a las ganancias del narcotráfico. Tiene sentido entonces, recordar nuevamente a Scalia⁴⁸, quien describe el escenario propiciado por el fortalecimiento de las intervenciones institucionales de carácter represivo desde un certero análisis socio jurídico, evidenciando la producción de un

⁴⁸Scalia, Paolo, *op. cit.* (nota 18), p. 7.

aumento injustificable e incontrolable en los tres niveles de la violencia monopólica e institucional. Éstos son:

- a) la violencia simbólica de la ley penal,
- b) la violencia burocrática-administrativa de las agencias penales, policías y tribunales, y
- c) la violencia física institucional hacia los posibles detenidos por el indeterminado concepto de tráfico, en términos de privación de la libertad personal con el consecuente aumento de los costos sociales de las políticas de control de las drogas sobre los individuos atrapados por las redes penales, incluyendo a sus familias y la comunidad.

A nuestro juicio entonces, no es posible establecer un parangón argumentativo suficientemente justificado para optar por la vía prohibicionista, cuando ésta se ha sostenido tradicionalmente como una política dirigida a proteger la colectividad, ya que el uso de drogas comprometería, por ejemplo, la paz social, la salud pública, la seguridad o la economía pública⁴⁹. Para hacer frente al fenómeno de uso de drogas, el primer deber, de importancia general, en un sistema solidario debería ser el de implementar un conjunto de políticas de Estado Social, dirigidas a la redistribución de la renta, a la inclusión social, a la consolidación de los servicios sociales; en general, políticas que verosímelmente reducirían el impulso hacia el uso de drogas. En segundo lugar, se deberían adoptar instrumentos amplios de *empoderamiento*, dirigidos a la información y sensibilización de todos los asociados sobre los riesgos relacionados al uso de dichas sustancias, en específico sobre el cannabis, ofreciendo una vía responsable y soberana con el ciudadano, frente a una hipotética legalización completa, siendo una legalización procedimentalizada dirigida a verificar la informada voluntad de quien se propone como consumidor.

Por último, la concreta eficacia de una estrategia como esta sobre la reducción del uso de drogas en general y sobre el relativo tráfico ilícito, dependería de su propia complejidad. Así, si el procedimiento administrativo se hiciese inútilmente complicado y las garantías accesorias al consumo requeridas fuesen excesivamente onerosas, si, en sustancia, resultara más conveniente comprar el estupefaciente por vía ilegal, esto podría alimentar de nuevo un mercado paralelo

⁴⁹Núñez y Guillén, “Moderna revisión del delito de tráfico de drogas: estudio actual del art. 368 del Código Penal”, Revista penal, número. 22, 2008, p. 80.

gestionado por la delincuencia organizada y así extinguir los efectos provechosos de la legalización. Es muy difícil pensar que el mercado negro, que conlleva implicaciones con la criminalidad y ningún control sobre el producto, pueda resultar más cautivador que el legal, aunque procedimentalizado; que además como competencia del mercado ilegal haría bajar mucho los precios, disminuyendo el interés de la delincuencia organizada en éste ámbito. Ahora, prescindiendo incluso de estas últimas consideraciones que se refieren a la eficacia de la hipótesis de regulación aquí trazada, hay que hacer hincapié en el hecho que, de todos modos, esta hipótesis parece sugerida por la reincorporada matriz liberal solidaria de las Constituciones occidentales, que, por un lado, pretende el respeto de la autodeterminación individual y, por el otro, exige que el Estado ayude a superar posibles obstáculos que limitan la completa libertad del individuo y el completo desarrollo de su personalidad, entre los cuales se pueden enumerar las debilidades cognitivas sobre la comprensión de los efectos del uso de drogas, o el desamparo tácito impuesto sobre las poblaciones vulnerables de nuestro país al mercado negro, constituidas principalmente por jóvenes y mujeres, que se han visto excluidas, segregadas, criminalizadas y encarceladas por la nefasta política represiva.

10. Evolución de la jurisprudencia nacional e internacional

A continuación se analiza el desarrollo jurisprudencial desplegado por los tribunales de nuestro país, que a partir del año 2015, han venido introduciendo importantes innovaciones hermenéuticas, pasando desde un criterio prohibicionista absoluto a los primeros atisbos de reconocimiento de la esfera de autonomía de los ciudadanos respecto del consumo de cannabis. Además, se analiza sucintamente dos fallos de las Cortes Supremas de Colombia y Argentina respectivamente, que dieron inicio a una indiciaria interpretación con enfoque de derechos en aquellas naciones.

a. Fallos nacionales:

En el año 2015 en la ciudad de La Serena se dictó sentencia por el Tribunal del Juicio Oral en Lo Penal (RIT N° 14-2015), que condenó a Jendery Karina Agullo Escobar⁵⁰ por su responsabilidad como autora del delito de cultivo de especies vegetales del género cannabis, previsto y sancionado en el artículo 8 de la ley 20.000, a la pena de sesenta y un días de presidio menor en su grado mínimo, accesoria legal de suspensión de cargo u oficio público durante el

⁵⁰ Sentencia Corte Suprema (2015). Rol N° 15.290-15.

tiempo de la condena y a la pena de multa de dos unidades tributarias mensuales. La acusada dedujo Recurso de Nulidad fue admitido a tramitación y que posteriormente significaría la absolución en sentencia de reemplazo.

Este fallo integra en su fundamentación el criterio de la autonomía como límite al *IusPuniendi* parte en su considerando primero mencionando que *el artículo 1 de la Constitución Política, que se estima transgredido, sostiene el recurso que los valores de la dignidad y la libertad configuran el principio de la autonomía personal*, y que el ser humano *tiene la capacidad de conducir su vida y resolver sobre la mejor forma de hacerlo, valerse de medios e instrumentos para ese fin, seleccionados y utilizados con autonomía*. Contemplan que el inciso cuarto del precepto constitucional es una norma propia de la *orientación liberal garantizadora* que debe imperar en un Estado de derecho democrático para resolver los conflictos entre la autoridad y los individuos. Se toma en consideración a su vez el principio de lesividad al indicar que *para la sanción del un delito requiere la posibilidad que de la conducta pudiera seguirse la difusión incontrolable o incontrolada de sustancias que pongan en peligro la salud y libertad de los demás*, aunque a diferencia de lo que propone Mill, un daño directo a un tercero, este fallo atenúa dicha postura al bastarle la sola puesta en peligro del bien jurídico.

Ahora bien en el fallo de 2015 de la causa RIT N° 14-2015, por el cual se condenó a Paulina González Céspedes⁵¹ por su responsabilidad como autora del delito de cultivo de especies vegetales del género cannabis, previsto y sancionado en el artículo 8 en relación al artículo 1 de la ley 20.000, a la pena de 41 días de prisión en su grado máximo. Se dedujo también Recurso de Nulidad el cual se acoge, para luego absolver nuevamente en sentencia de reemplazo. Resultan relevantes para este análisis los considerandos Sexto y Séptimo que señalan; *que el legislador excluirá de la sanción prevista en el artículo 8° los casos en que se justifique que la droga se destinará al uso o consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo del autor*. Ya que principio de ofensividad *“limita la potestad punitiva del Estado,”* excluyendo sobre aquellos supuestos en los que *“es la propia persona la que voluntariamente realiza comportamientos que representan un riesgo para su propia vida o salud, se vería quebrantado al entrometerse (punitivamente) el Estado en la esfera personal de quien voluntariamente ha decidido consumir determinadas sustancias”*. Se evidencia entonces una construcción dogmática más elaborada, concordante con los planteamientos de Mill al considerar el daño a

⁵¹ Sentencia absolutoria Corte Suprema(2015),Rol N° 4949-15.

terceros como principal causal para la intervención legítima del poder estatal punitivo, el cual finalmente la Corte determina como una intervención ilegítima.

Un punto interesante que se suscita en este fallo es el reconocimiento del consumo y cultivo en colectividad que hace la Corte, pues la plantación de cerca de 40 especies vegetales que poseía la acusada eran compartidas con los integrantes de la institución Triagrama, advirtiendo la Corte Suprema que la droga se produce para *“uso o consumo personal exclusivo”* que condiciona el artículo 8° de la ley 20.000, realizando una interpretación extensiva de derechos, amparada en el reconocimiento de la autonomía y la libertad de culto, más allá de las restricciones impuestas en la misma ley, lo que nos parece un importantísimo en orden a afianzar una hermenéutica pro persona. La Corte señala que las *“acciones de autocultivo eran conocidas y aceptadas por todos sus miembros como medio para proveerse de la droga que ellos mismos utilizarían en sus rituales, cabe concluir que la acusada González Céspedes sólo es parte de una actividad mancomunada de un determinado grupo de personas para obtener droga de las plantas que ellos mismos cultivan con el objeto de ocuparlas en su propio consumo”*. Es importante recalcar que la interpretación que se hace no es literal-restrictiva, y que si bien existía participación de un número alto de personas, el fallo es enfático sobre el hecho que los sujetos conocían y aceptaban el cultivo y su consumo, evidenciando la valoración que se hace en cuanto a la capacidad de cada individuo de ejercer las acciones que solo incumben a sus propios intereses, y como ello influye al momento de ponderar el daño social pueda eventualmente generar sobre el bien jurídico, puntualizando que el *“principio de lesividad se alza así como uno de los limitativos del ius puniendi del Estado y obliga a establecer la real dañosidad social de la conducta incriminada”*.

Otro fallo ilustrativo en ésta materia fue el surgido el año 2016 a propósito de la condena en procedimiento ordinario de Feliciano Canales García⁵² a la pena de ochenta y tres días de presidio menor en su grado mínimo, a una multa de 40 UTM, a la pena accesoria de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena como autor del delito consumado de cultivo y cosecha de cannabis sativa, previsto y sancionado en el artículo 8, inciso primero, de la ley 20.000. Cabe mencionar que el presente caso se origina en un allanamiento ilegal de morada, en que Carabineros con la mera constatación de la existencia de plantas de cannabis mediante la observación desde la vía pública, en razón de un patrullaje de

⁵² Sentencia Corte Suprema (2016). Rol N° 14.863-16.

rutina, ingresa sin orden judicial al referido domicilio, lo que fundamenta que el acusado dedujera Recurso de Nulidad contra dicha sentencia, el que fue admitido a tramitación para posteriormente anular el fallo de primera instancia. Al igual que en los fallos anteriores se contemplan los criterios de limitación del poder del Estado en base al principio del daño, se reconoce la autonomía al acusado para *decidir el modo de vida que mejor le parezca, siempre que no afecte el orden público ni los derechos de los demás*. Hace mención explícita en cuanto a la falta de daño social, toda vez que el legislador tenía en vista al crear los tipos legales de tráfico ilícito de estupefacientes y no la de autolesión, la cual es *expresión de la autonomía de la voluntad de individuos singulares dispuestos a exponer su salud y su libertad a riesgos*. Pareciera entonces que lo que se desprende es un principio de la autodeterminación sobre los riesgos a la propia salud al consagrar la impunidad en el artículo 8 en la medida que sea un consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo. Por lo demás, la Corte arriba a la conclusión que el allanamiento por parte de la policía constituye una grave trasgresión a las garantías fundamentales de derecho a la privacidad, honra y libertad; esgrimiendo un límite hasta entonces difuso al actuar de Carabineros; lo que cobra aún mas relevancia en tanto se comprueba en juicio que el cultivo que efectivamente mantenía el acusado debía su razón al uso terapéutico de la sustancia, lo que acreditaba su posesión completamente ajustada a derecho.

b. Jurisprudencia comparada:

El 13 de mayo de 2010, Juan Carlos Vela Gómez, ciudadano del municipio de Taura en Colombia, fue detenido portando 79.9 gramos de marihuana, por lo que le fue imputado el delito de porte de estupefacientes. El caso de Vela Gómez⁵³ llegó a instancias de la Corte Suprema de Justicia, alegando que hubo una interpretación errónea de los artículos 11 y 376 del Código Penal de ese país. Frente a esto, la Sentencia de Corte Suprema de Justicia determinó, que el acto no implica un desajuste entre la dosis para uso personal y el ordenamiento jurídico. Además señala que *“la prohibición del porte y consumo establecida por el nuevo artículo 49 de la Constitución se contradice con el artículo 16 que consagra el derecho al libre desarrollo de la personalidad, siendo el cuidado de la salud individual parte del fuero interno y que no atenta contra otros miembros de la sociedad”*.

⁵³ Corte Suprema de Justicia (2011). Proceso n° 35978. Sala de Casación Penal. Consultado el 10 de agosto de 2012. Colombia.

En tanto, en Argentina la Corte Suprema de Justicia de la Nación⁵⁴, en Agosto de 2009, declara la inconstitucionalidad del artículo que penalizaba la tenencia de drogas para consumo personal; en éste fallo denominado Fallo Arriola, se pone énfasis al derecho de libertad que establece el Art. 19 de la Constitución Argentina, e indican, que *criminalizar conductas que no afectan el derecho de terceros es violentar la esfera de protección del referido artículo*. También manifiestan que, pese a que se encuentra adscrita la República Argentina a Convenios Internacionales en materia de drogas, *éstos no comprometen al Estado a penalizar el consumo para uso personal, ya que incluso aquellos textos con claros caracteres prohibicionistas tienen un respeto mínimo de las esferas de libertad individual*.

⁵⁴ Sentencia de la Corte Suprema de la Nación, (2009) Cámara Nacional de Casación Sala I, N°.9080, Buenos Aires, Argentina.

CAPÍTULO III

Avances, propuestas y beneficios de la regulación

11. Proyecto de Ley y nuevo escenario normativo

El 13 de julio de 2014 ingresa a la Cámara de Diputados el proyecto de ley que modifica ley 20.000, sobre Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, con el objeto de legalizar el autocultivo de cannabis para el consumo privado, para luego el 7 de agosto de 2014 ingresar el proyecto de ley modifica el Código Sanitario y la ley 20.000, con el objeto de despenalizar expendio y autocultivo de cannabis con fines medicinales. Sin embargo el 1 de octubre de 2014 se solicita a la Sala el acuerdo para refundir el proyecto con la moción correspondiente al boletín N° 9471-11, de conformidad con el artículo 17 A de la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, lo que básicamente genera la unión de los proyectos ya mencionados.

Las ideas centrales del nuevo proyecto se orientan a los siguientes objetivos: legalizar el autocultivo de cannabis para el consumo privado como asimismo despenalizar su expendio y cultivo para fines medicinales. Antes de la votación general y más allá de las exposiciones de quienes fueron invitados a plantear sus opiniones respecto al tema -que no deja de ser interesante⁵⁵-La comisión señala cual es el espíritu de dicha modificación de la Ley , ante lo cual se hace una reflexión sobre el proceso de creación de derecho penal, entendiendo por tal, la descripción de nuevos tipos penales, sus modificaciones lo expresado por la profesora María Magdalena Ossandón Widow, quién señala que *"el legislador debe realizar una valoración sobre los bienes jurídicos para determinar si los estima merecedores y necesitados de protección penal"*⁵⁶, a lo que sus autores agregan los medios por los cuales espera protegerlos⁵⁷. Siguiendo este razonamiento, los bienes jurídicos que deben ser sujeto de protección sólo pueden estar en la esfera de bienes colectivos, toda vez que *"el Derecho Penal de un Estado social ha de justificarse como sistema de protección de la sociedad"*.

En este orden de ideas, siendo el consumo privado de cannabis una conducta atípica, no resulta prudente tipificar como delitos las vías destinadas a su concreción. Se añadió además la

⁵⁵Cámara de Diputados (2015) :*Primer trámite constitucional Primer informe de comisión de Salud* 17 de Abr. de 2015

⁵⁶Ossandón, Magdalena; *Valoración crítica de los Instrumentos de Técnica Legislativa*"; Colección de Ciencias Penales, Editorial Jurídica de Chile, 2009. P. 24.

⁵⁷Mir Puig, Santiago; *Derecho penal, Parte General*, 7 edición. Euros Editores, Argentina, 2007. P. 32

idea de que en un Estado de Derecho no se debiera interferir en la vida privada de las personas, y que la prohibición e impedimentos para el consumo personal y autocultivo de cannabis y otras especies vegetales o fungís, implicaría atentar contra su libertad de elección y contra la libertad de autodeterminación como derecho humano esencial.

12. Propuestas y mejoras al proyecto de ley

Art.1: Agregase el siguiente inciso final al artículo 1 de la ley 20.000:

"Sin perjuicio de lo anterior, será permitida la tenencia, porte, cultivo y/o consumo de especies, subespecies y variedades del genero Cannabis a quienes tengan mayoría de edad, en los términos y cantidades establecidos en la presente ley."

Art.2: inciso segundo del artículo 2 de la ley 20.000, el siguiente texto:

"Queda exceptuado el caso de la producción, fabricación, elaboración, distribución, transporte, comercialización, importación, exportación, posesión o tenencia de componentes cannábicos, con el objetivo de destinarlos a la preparación de drogas estupefacientes o sustancias sicotrópicas con fines medicinales, en los términos del inciso final del artículo 8°".

Art.3: Agréguese en el inciso primero del artículo 4 de la ley 20.000, a continuación del punto aparte que pasa a ser seguido el siguiente texto:

"Se entenderá que existe destinación a la atención de un tratamiento médico cuando el uso o consumo sea prescrito por un profesional médico habilitado, mediante la correspondiente receta expedida de conformidad a lo dispuesto en el Código Sanitario y reglamentos vigentes que correspondan".

Agréguese el siguiente inciso quinto al artículo 4 de la ley 20.000:

"No se requerirá de autorización alguna para el porte de cantidades inferiores a 10 gramos de cualquier especie, subespecie o variedad de sumidades floridas secas y sin aditivos de la especie vegetal cannabis. Con todo, el porte de cantidades superiores, o realizado por menores de edad, se sancionará según lo dispuesto en el artículo 50, y serán decomisadas y puestas a disposición del Instituto de Salud Pública para su uso en investigación o atención de tratamientos médicos, en la forma que disponga un reglamento dictado al efecto por la

Autoridad Sanitaria. Incurrirán en esta falta, además, los padres o adultos que tengan a su cargo el cuidado personal del menor que sea sorprendido portando las cantidades sancionadas.

Art.4 Este artículo modifica el artículo 8° de la ley, y reemplaza el actual texto de la norma por el siguiente:

"Toda persona tiene derecho a cultivar, cosechar, para consumo personal o concertado en el ámbito privado con fines espirituales, medicinales, recreativos o por simple ejercicio de libertad, todo tipo de plantas o especies vegetales, cannabis o fungis con efectos psicoactivos. Para ello deberá depositar en la secretaría regional ministerial de salud, una declaración jurada notarial.

Asimismo, se presumirá que el cultivo es para fines, espirituales, medicinales o recreativos, y será el persecutor penal quién en base a una investigación tendrá que demostrar que el autocultivo de cualquier tipo de plantas o especies vegetales, cannabis, fungis con efectos psicoactivos, es para fines de comercialización o tráfico.

De la misma manera será el juez competente quién deberá considerar el elemento objetivo, tal como: cantidad, y proyección del número de dosis susceptibles de obtenerse, como la forma de ocultamiento, la tenencia de materiales que faciliten la tenencia por tráfico y la consideración de consumidor habitual según sea el caso.

Se prohíbe la venta y comercialización ilegal de las sustancias, como la administración a menores de edad sin prescripción médica y con consentimiento informado según la ley 20.584, que regula los derechos y deberes de los pacientes.

El expendio de marihuana medicinal, por su parte, tendrá que seguir lo que se disponga la autoridad sanitaria”.

Art.9: Sustituyese su artículo 9 por el siguiente:

“Toda siembra, plantación, cultivo o cosecha de especies, subespecies y variedades del género cannabis, estará sometido al control y fiscalización del Servicio Agrícola y Ganadero y del Instituto de Salud Pública dentro de las atribuciones que la ley establece.

El cultivo personal o autocultivo de especies, subespecies y variedades del género cannabis, que no exceda de seis plantas individualmente consideradas o de un total de un metro

cuadrado en interior con luz artificial, además de la tenencia de un máximo de quinientos gramos de sumidades floridas cosechadas secas sin aditivos, en un mismo y único domicilio, se entenderá autorizado por el solo ministerio de la ley. Lo que exceda de las cantidades antes señaladas y no se encuentre autorizado de conformidad a la presente ley, será sancionado según lo dispuesto en el artículo 50, salvo que en base a elementos objetivos, tales como cantidad, proyección de número de dosis susceptibles de obtenerse, forma de ocultamiento o tenencia de materiales que faciliten el tráfico, el juez competente estimare aplicable los artículos 1º, 4º ó 10 en su caso, y se procederá al comiso, debiendo la autoridad ponerlas a disposición del Instituto de Salud Pública, para su destinación a la atención de tratamientos médicos, para su uso científico y de investigación, o para su destrucción.

El cultivo con fines medicinales y terapéuticos o científicos y de investigación, de especies, subespecies y variedades del género cannabis deberá contar con las correspondientes autorizaciones relativas a las condiciones sanitarias y ambientales emanadas de la competente autoridad sanitaria para las fiscalizaciones que correspondan en uso de sus facultades.

La elaboración, producción y comercialización de productos con fines medicinales y terapéuticos o científicos, derivados de la cannabis deberá realizarse de conformidad a la normativa vigente respecto al control de los productos farmacéuticos y las disposiciones de la autoridad sanitaria, y en particular del Instituto de Salud Pública.

El Ministerio de Salud podrá autorizar programas para financiar en todo o en parte a los cultivos cuya destinación sea la entrega a título gratuito de especies, subespecies y variedades del género cannabis, vivas o cosechadas, a hospitales, centros asistenciales, y en general a todo tipo de instituciones públicas y privadas sin fines de lucro, para su destinación a la atención de tratamientos médicos o fines científicos y de investigación.”

Art. 50: señala que “Los que consumieren alguna de las drogas o sustancias estupefacientes o sicotrópicas de que hace mención el artículo 1º, en lugares públicos o abiertos al público, tales como calles, caminos, plazas teatros, cines, hoteles, cafés, restaurantes, bares, estadios, centros de baile o de música; o en establecimientos educacionales o de capacitación, serán sancionados con alguna de las siguientes penas:

a) Multa de una a diez unidades tributarias mensuales.

b) Asistencia obligatoria a programas de prevención

c) Participación en actividades determinadas a beneficio de la comunidad

Idénticas penas se aplicarán a quienes tengan o porten en tales lugares las drogas o sustancias antes indicadas para su uso o consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo.

Con las mismas penas serán sancionados quienes consuman dichas drogas en lugares o recintos privados, si se hubiesen concertado para tal propósito.

Se entenderá justificado el uso, consumo, porte o tenencia de alguna de dichas sustancias para la atención de un tratamiento médico”.

Si bien el proyecto abarca más modificaciones a lo largo de la Ley, reduciremos su extensión a lo más relevante. En lo que se considera como artículo 1 se explicita sin dificultad que el individuo tendrá permitida la tenencia, porte, cultivo y/o consumo de cannabis, cuestión que como observamos en el primer capítulo no estaba autorizado toda vez que los verbos rectores que rigen la acción típica consideran la tenencia, porte y cultivo.

En el artículo 2 se exceptúa la producción, fabricación, elaboración, distribución, transporte, comercialización, importación, exportación, posesión o tenencia de componentes cannábicos, pero solo en la medida que sea con fines medicinales, cuando no hay justificación suficiente para negar dicha opción al uso recreativo finalmente ello reduce la forma en que se puede llegar a consumir el cannabis, al menos cuando de los verbos rectores de fabricación y elaboración nos referimos, un ejemplo de ello serian la fabricación de aceite.

El artículo 4 contempla la carga de la prueba, cuestión realmente necesaria considerando que en la actualidad recae en el consumidor y la dificultad que supone prueba en contrario.

Sobre el artículo 9, hay que detenerse en el hecho de que se limiten las cantidades que se pueden cultivar, seis por metro cuadrado, de acuerdo al proyecto, si bien nos parece un importante avance creemos que en razón de la jurisprudencia mas garantista al respecto, dictada por la Corte Suprema, puede ser algo problemático el establecimiento de dicho tope legal, pues los tribunales de alzada, de hecho, han absuelto a acusados por hasta la tenencia de alrededor de 40 plantas a título de consumo personal; evidenciándose un grave desajuste entre un estándar y otro. Al respecto, por tanto, nos parece prudente no circunscribir las plantaciones a una cantidad determinada, sino más bien establecer un sistema de válvulas procesales, estableciendo

un límite máximo por regla general pero incorporando la posibilidad de constituir cultivos más numerosos atendida la justificación del consumidor; incorporando por ejemplo un sistema de registro especializado para dicho tipo de plantación.

Respecto al artículo 50, mantiene la limitante de que el lugar de consumo sea en lugares privados, e incluso se limita a que no se pueda consumir en lugares privados pero abiertos al público eso en conjunto con la prohibición de la comercialización para fines recreacionales deja fuera de juego a los llamados Coffe shops, ante lo cual debemos tener en consideración una realidad; y es que no toda la población tiene la capacidad y posibilidad de cultivar, por lo tanto, al negar su comercialización se mantienen las condiciones del tráfico, perpetuando una marginación a personas que por condiciones económicas e infraestructura no pudiesen cultivar, lo que finalmente terminará conduciendo a la compra ilícita de cannabis.

13. Panorama Internacional en torno a la despenalización

Para poner en contexto lo recién expuesto en relación al proyecto de ley de despenalización en Chile y las mejoras propuestas, a continuación se describirán sucintamente tres regulaciones comparadas sobre cannabis; en específico los casos de Uruguay, Holanda y Estados Unidos, que representan modelos de legalización particulares y que han servido de inspiración a los sucesivos intentos reguladores alrededor del mundo.

a. Uruguay

La ley sobre estupefacientes del año 1998 en su artículo 31 se refería al consumo, señalando que: *“quedará exento de pena el que tuviere n su poder una cantidad razonable destinada exclusivamente a su consumo personal, con arreglo a la convicción moral que se forme el juez, a su respecto, debiendo fundamentar en su fallo las razones que la han formado”*⁵⁸. A través del transcrito artículo se estableció que se permitía el consumo, y se sancionaba sólo la posesión cuando ésta no fuera para consumo estrictamente personal. Respecto a la cantidad, ésta quedaría sujeta al criterio del juez, mientras la producción y comercialización, estaba prohibida por ley. Como se observa, hasta entonces la normativa seguía los estándares internacionales de persecución de drogas, en un modelo similar al impuesto en nuestro país mediante la ley 20.000-

⁵⁸Ley N° 17.016. Estupefacientes. Disponible en: <http://bcn.cl/1ofuv> (Noviembre, 2017).

Ahora bien, en junio del año 2012, el gobierno informó que impulsaría la legalización de la venta de cannabis como una manera de combatir el mercado ilegal de esta droga. Posteriormente, en mayo de 2014, entró en vigencia el Decreto Reglamentario de la ley 19.172, que vino a regular de manera estricta el mercado del *cannabis* en Uruguay. En tanto, a partir de la dictación de la ley 19.172 se creó el Instituto de Regulación y Control del Cannabis (IRCCA), cuya misión es “regular la plantación, cultivo, cosecha, producción, elaboración, acopio, distribución y dispensación de cannabis. Asimismo, tiene por objeto promover y proponer acciones tendientes a reducir los riesgos y daños asociados al uso problemático de esta sustancia, fiscalizando el cumplimiento de las disposiciones contenidas en la ley y en la presente reglamentación, sin perjuicio de las competencias constitucionales y legales atribuidas a otros organismos y entes públicos”⁵⁹. Es decir, la norma le confiere a esta entidad el derecho a entregar licencias a personas físicas o jurídicas para realizar la plantación, cultivo y distribución de cannabis, la que luego sería entregada a las farmacias.

A su vez, el uso de cannabis psicoactivo está autorizado cuando ésta provenga del cultivo doméstico, a través del Club de Membresía o de farmacias. En tales casos, el usuario puede adquirir la marihuana sólo por una vía, que queda en el Registro del Cannabis, prohibiéndose su adquisición en más de un lugar. En síntesis, la ley establece las siguientes formas de producción de cannabis psicoactivo:

a) Producción doméstica: el artículo 14 dispone que “cultivo doméstico de cannabis psicoactivo es aquel realizado por personas físicas cuando, estando destinado al uso individual o compartido dentro del hogar, no supere las seis plantas de cannabis de efecto psicoactivo por cada casa-habitación, y que el producto de la recolección de las plantas no supere los 480 gramos anuales”⁶⁰. En este caso, se consideran como plantas de cannabis psicoactiva la planta hembra florecida. Para ser titular de un cultivo doméstico, se debe ser mayor de 18 años y poseer la calidad de ciudadano, acreditando residencia permanente en el país.

b) Clubes de Membresía: el artículo 29 dice que los Clubes de Membresía pueden plantar hasta noventa y nueve plantas de cannabis de uso psicoactivo. La plantación y acopio anual de esta sustancia no puede superar los 480 gramos anuales por socio, en tanto que toda la

⁵⁹Instituto de Regulación y Control del Cannabis. Organización. Disponible en: <http://bcn.cl/1ofs8> (Noviembre, 2017).

⁶⁰Ley N° 19.172. Disponible en: <http://bcn.cl/1ogtc> (Noviembre, 2017).

producción debe ser distribuida entre sus miembros para uso personal, dejando constancia de las entregas realizadas. Dicha información debe ser brindada mensualmente al IRCCA”.

c) Adquisición en farmacias: Al respecto, el artículo 32 dice que la comercialización y dispensación de cannabis psicoactivo, *“puede ser realizada únicamente en las farmacias de primera categoría y comunitarias a que se refiere el artículo 6 de la ley N° 15.703, de 11 de enero de 1985, autorizadas por el Ministerio de Salud Pública, que hayan obtenido la correspondiente licencia por parte del IRCCA, inscribiéndose en el Registro del Cannabis, en la Sección Farmacias”*.

Para adquirir cannabis en farmacias autorizadas por el IRCCA, se debe ser mayor de 18 años; poseer ciudadanía uruguaya, ya sea legal o natural; o tener residencia permanente y debidamente acreditada. Se puede hacer entrega de marihuana sólo a personas debidamente inscritas y que deben concurrir personalmente a la farmacia, quedando prohibida su comercialización en lugares no autorizados.

b. Holanda

Constituye un delito penal la posesión, producción y comercialización, importación y exportación de drogas, no existiendo diferencia entre las denominadas drogas blandas y duras. El cultivo de cannabis está prohibido y en caso de encontrarse más de 5 plantas en un domicilio u otro lugar, se da por entendido que está destinado a la comercialización. Ante ello, se actúa de igual manera como si se estuviese frente a la posesión de una menor cantidad, es decir, solicitándole al o los dueños que se deshagan de las plantas, sin que medie un proceso judicial. En cuanto a sanciones, la posesión de cualquier droga controlada constituye un delito penal, mientras que la tenencia de hasta 30 gramos de cannabis es legalmente punible con prisión de un mes y/o una multa de 2.250 euros.

En 1976, el Parlamento holandés reformó la *Opiumwet*, o Ley del Opio, permitiendo el consumo y venta de cannabis y hachís en los Coffee Shops, centros autorizados a expender hasta 5 gramos de marihuana por persona, y siempre que se trate de mayores de edad. En estos lugares no se puede vender alcohol ni pueden funcionar cerca de los colegios. La venta de cannabis fuera de estas áreas sigue siendo un delito. Los cafés se rigen bajo los criterios conocidos de:

- a. La prohibición de la publicidad que significa que las vitrinas no pueden mostrar fotos con hojas de esta planta o encendedores con el logotipo de la cafetería, ni tampoco se puede hacer publicidad en medios de comunicación.
- b. La prohibición de comercializar drogas duras, tales como cocaína, anfetaminas, éxtasis o LSD. En caso de que un cliente sea descubierto al interior de un *coffee shop* portando esta clase de sustancias, la cafetería puede ser clausurada por la policía;
- c. La prohibición de ruidos molestos;
- d. La prohibición del ingreso de menores de 18 años; y
- e. La reducción de la cantidad de cannabis que se le puede vender a diario a cada cliente, correspondiente a 5 gramos por persona y cada negocio puede almacenar un máximo de 500 gramos.

El uso terapéutico de marihuana está regulado, quedando a cargo del *Office for Medicinal Cannabis*, oficina encargada del cultivo de marihuana para fines médicos y científicos, así como también para su entrega a universidades, farmacias y centros de investigación. La adquisición de cannabis medicinal en las farmacias es con receta médica extendida por cualquier médico perteneciente a la Unión Europea.

c. Estados Unidos

A nivel federal, la marihuana sigue estando clasificada como una sustancia en Lista I de la Ley de Sustancias Controladas, o *Controlled Substances Act*, por ello su distribución y porte constituye un delito federal. Sin embargo, se consigna que en ese país 28 de 50 Estados permiten el uso medicinal de marihuana, y que bajo una estricta regulación, cuatro de ellos permiten la comercialización de cannabis en distintas medidas, Washington, Alaska, Oregon y California, pudiéndose adquirir la sustancia en diversos formatos, que van desde la gastronomía hasta la flor en su estado vegetal puro.

A nivel federal, la *Food and Drug Administration*⁶¹ es la encargada de revisar las situaciones en las que se hace una excepción y se entrega marihuana medicinal, como por ejemplo, en casos

⁶¹U.S. Food and Drug Administration. Availability of Investigational Drugs for Compassionate Use. Disponible en: <http://bcn.cl/1ojcw> (Noviembre, 2017).

de cáncer. Así también, se preocupa de velar por los protocolos de la investigación de marihuana con fines médicos. Los medicamentos se adquieren con receta médica para tratamientos relacionados con las náuseas producidas por quimioterapia, SIDA, o como paliativos en casos de dolor crónico.

14. Beneficios de la Regulación

a. Reducir los daños del consumo y sus políticas

Como se ha demostrado a lo largo de este trabajo, las políticas que buscan reducir el consumo de drogas ilícitas han tenido más efectos negativos que el consumo mismo. Por tanto, el primer objetivo de la regulación es reducir los daños causados por las políticas prohibicionistas actuales. El contexto de una política restrictiva que niega el consumo y que cree que puede ser tratado por medio de la fuerza, ha llevado a aumentos en el consumo desinformado y ha empujado a los usuarios hacia espacios donde no pueden haber políticas de reinserción efectivas. La reducción de daños debe darse en escenarios donde prime la apertura, la aceptación, la asistencia sanitaria pero, sobre todo, la comprensión y el respeto a la dignidad y libertad de la persona. La pregunta central entonces en este caso es qué actor sería más eficiente en dar seguridad al momento de comercializar las drogas. ¿el crimen organizado que solo quiere aumentar sus recursos monetarios? o ¿el Estado que puede proveer regulando, reduciendo daños y velando por la dignidad de las personas y la seguridad sanitaria?

b. Reducir los recursos del crimen organizado

Uno de los principales desafíos de toda reforma que busque regular los mercados de drogas ilegales es reducir al máximo los recursos que reciben los actores del crimen organizado por su producción, tráfico y consumo. Tal como se ha dicho, la regulación del mercado de las drogas hoy ilícitas privaría a esas organizaciones de recursos fundamentales y permitiría utilizar mejor las grandes cantidades de recursos gastados en perseguirlas. La mejora de calidad en los productos, la seguridad, la confianza, la legalidad y precios competitivos, entre otros, llevarían a que los narcotraficantes dejasen de ser competitivos en un mercado regulado. Los usuarios

tomarían la decisión racional de comprar la droga en centros regulados o de autocultivarla, siendo ambas transacciones más atractivos y eficientes. Por el lado de las organizaciones, la imposibilidad de mantenerse en estos mercados terminaría con las disputas y la violencia por el control territorial.

c. Impuestos

Hay escenarios de legalización que permiten que el Estado se beneficie, especialmente en un modelo competitivo como el estadounidense, en el que anualmente se recaudan millones de dólares mediante impuesto a las venta, al regular la producción y la distribución. Los países podrán destinar los recursos recaudados a programas de educación y prevención y terminar con el absurdo y gigantesco gasto policial y judicial que suponen miles de arrestos y detenciones. Es más, la regulación tendrá impactos directos sobre la población carcelaria, los niveles de estigmatización de minorías, jóvenes y mujeres, y, sobre todo, en los derechos de las personas. De acuerdo con cálculos del economista Jeffrey Miron⁶², los precios de la marihuana legalizada serían la mitad de los actuales. Con otros modelos⁶³, se estima que el prohibicionismo incrementa hasta 400% el costo de producción. En este sentido, es necesario comprender cómo estaría compuesto el impuesto a la venta de drogas. El impuesto al tabaco, por ejemplo, se caracteriza por ser una herramienta que además de garantizar altos ingresos al Estado, supone también ciertos desincentivos para el consumo. En el caso de la marihuana, los actuales precios finales se encuentran comprobadamente hinchados, siendo resultado de una serie de gastos impuestos durante toda la cadena productiva, que en su mayoría tienen que ver con costos relacionados con la corrupción, la inseguridad o castigos presentes en el proceso, costos todos producto del carácter ilegal de esta droga. En consecuencia, en escenarios de legalidad y regulación estos costos serían reemplazados por los que generarían los sistemas de regulación y sus burocracias. Prueba de ello resulta ser la comparación entre el precio de un gramo legal de sustancia adquirida en las farmacias autorizadas de Uruguay versus el precio de un gramo ilegal de marihuana en el centro de Chile, costando 1,7 dólares americanos el primero, y 10,5 dólares

⁶²Vergara, Eduardo “*Propuestas para regular el consumo y venta al por menor de drogas de base vegetal*”, en el libro, *De la represión a la regulación: propuestas para reformar las políticas contra las drogas*. (2013): Bogotá.p.236.

⁶³Ibidem.

americanos el segundo, evidenciando una diferencia sustancial entre los costos asociados a la ilegalidad⁶⁴.

d. Control de calidad

La regulación de los mercados de venta también trae consigo la oportunidad de mejorar la calidad del producto. En el caso del cannabis, existen métodos tecnológicos adecuados para la producción de marihuana de alta calidad, pero que sin embargo y en relación al punto anterior; la prohibición ha impedido que dichas mejoras se vean introducidas en el producto que efectivamente es comercializado ilegalmente, toda vez que el narcotráfico tiene incentivos perversos para ofrecer un producto de menor calidad a un precio sumamente elevado; lo que, como se vió en el primer acápite de este trabajo no ha hecho más que crear barreras económicas en el acceso al producto, condenando a los consumidores de escasos recursos a adquirir necesariamente un producto de menor calidad, de mayor nocividad y asociado a una criminalización superior en comparación con la marihuana de tipo natural. En un modelo regulado la presencia de compuestos podría eliminarse, velando así por la calidad del producto final. Incluso, en casos exitosos de regulación parcial, para usos medicinales como en California o de tolerancia de la venta como en Holanda, también se han dado pasos para rotular el cannabis de acuerdo con su porcentaje de THC, lo que permite saber qué tipo de droga se está comercializando.

Conclusiones

El panorama descrito en este trabajo demuestra que el consumo de drogas y, por ende, su producción y distribución, están lejos de disminuir y, menos, aún de desaparecer. En específico, cuando hablamos del cannabis el asunto es aún más preocupante al ser ésta por mucho la droga ilegal más consumida en el país, que tiene mayor presencia en ocasión de los procesamientos por ley 20.000, por ser la sustancia más incautada y la de más extendido uso en la transversalidad de la población, comprobándose discriminaciones perniciosas en el acceso a marihuana de mayor calidad por parte de sectores de alto nivel socioeconómico a la vez que sectores vulnerables se ven expuestos al uso de sustancias mezcladas de mayor nocividad y de mayor criminalidad asociada; significando la condena a amplios sectores de la población a enlistarse en el negocio de la droga a raíz de las altas rentas auspiciadas por la prohibición y la nula existencia de políticas de prevención; lo que se traduce en la creación de focos poblacionales vulnerables especialmente representado por jóvenes y mujeres, sobre quienes se ha comprobado estadísticamente, que desde la dictación de la actual ley en 2005, ha recaído la estigmatización, la criminalización y el encarcelamiento masivo, sin hacer cuestionamientos al uso abusivo de la herramienta penal que se simboliza a sí misma como la primera ratio, en contravención flagrante con el amplio estatuto de las libertades y garantías fundamentales reconocidas por los Estados Democráticos modernos, frente al complejo fenómeno de consumo de drogas, evadiendo hasta ahora una política de inspiración pro persona, tendiente a la reducción de los daños y garante de la esfera de libertad de los ciudadanos; que es el espacio teórico en el que entendemos se debiese ubicar dogmáticamente el consumo responsable cannabis por adultos informados, sin tener el Estado la facultad de anteponer juicios morales y éticos predeterminados sobre ello, tal como se ha venido haciendo hasta ahora con nefastas consecuencias.

Las políticas que hasta ahora han dominado el tratamiento del fenómeno no han sido efectivas. Es urgente encontrar nuevas maneras de resolver los problemas creados por el narcotráfico, pero también los ocasionados por esas políticas prohibicionistas heredadas del régimen internacional contra las drogas. La idea central que planteamos en este trabajo es que regular la cadena de valor de las drogas: producción, comercialización y consumo, en razón del respeto a la autonomía de las personas y con base en la evidencia científica y estadística,

contribuiría a reducir los daños a consumidores y terceros, además de quitar a las bandas del crimen organizado y otros actores ilegales gran parte de la rentabilidad que arroja el negocio. Las políticas de estupefacientes, y en específico sobre el cannabis, deben elaborarse tomando en cuenta el hecho que gran parte de los consumidores, en muchos casos la inmensa mayoría, no son problemáticos desde el punto de vista social o delictivo, en tanto que el consumo suele concentrarse en un porcentaje de usuarios frecuentes y no adictos.

Hasta ahora, sin embargo, lo común es que las políticas antidrogas sean uniformes y no diferenciadas, y que se implementen enfatizando en el control de la oferta, en la represión de la producción y el tráfico, sin tener en cuenta los impactos que ello causa en los países o regiones en donde tienen lugar esas actividades. Debe tenerse presente que la futura demanda de estupefacientes será, en general, proporcional al PIB per cápita, mientras que las medidas represivas serán cada vez más costosas fiscal, social y políticamente, y menos efectivas en cuanto a la reducción del consumo, el combate al crimen organizado y a la disminución de la producción que, en general, permanece estable. Dado que, en general, los daños para la salud y los riesgos de adicción que ocasionan el cannabis y sus derivados son menores que los vinculados al tabaco y el alcohol, su regulación debería seguir las mejores prácticas aprendidas de la regulación de estos: los productos del cannabis deben estar disponibles legalmente, sujetos a controles de calidad en la producción y el punto de venta. El consumo debe estar gravado para maximizar el ingreso fiscal que arroje el mercado, y debe estar prohibido en lugares públicos. La autoproducción debe permitirse dentro de ciertos parámetros. Es preciso exigir a los productores comerciales que se registren, no solo con fines del control de calidad, sino también para evitar el desvío de la producción hacia los usos ilegales y para que puedan comprobar la legitimidad de su producción frente a los organismos de seguridad del estado. Estas políticas destruirían la mayor parte de los mercados de cannabis, con lo cual se reducirían los ingresos de los grupos criminales y se mantendría alejados a los consumidores de los mercados ilegales y los grupos que participan en ellos, disminuyendo sus posibilidades de entrar en contacto con drogas más duras; pero por sobre todo, estas políticas se erigen como el único camino esperanzador de cara a este importante desafío para las democracias modernas de inspiración liberal y solidaria, en donde el reconocimiento por las libertades ciudadanas se antepone a enjuiciamientos jurídico morales.

Bibliografía

LIBROS:

- Baggio, A. (2006.): *El principio olvidado: la fraternidad. En la política y el derecho*, Traducido por Ed. Ciudad Nueva, Buenos Aires.
- Bustos Ramírez Juan (1995): “*Coca, cocaína: Política criminal de la droga*”, Editorial Jurídica Cono Sur, Santiago de Chile.
- Carrió Alejandro (2007): “*Garantías constitucionales en el proceso penal*”. Editorial Hammurabi ,5º edición, Argentina.
- Cisternas Luciano (2011): *El Microtráfico, Análisis Crítico de la Normativa, Doctrina y Jurisprudencia*. Librotecnia, 2º edición Santiago
- De Rementería, Ibán (2016) “*Las Drogas de los Detenidos*”, Ed. Le Monde Diplomatique, Santiago
- Dworkin (1971): “*Paternalism*”, en R.A. Wasserstrom (ed.)
- Escamilla, Manuel (2004.): *John Stuart Mill y las fronteras del liberalismo*. 1ª Edición Editorial: Universidad de Granada.
- Ferrajoli, Luigi (2001): *Derecho y Razón, Madrid*, editorial Trota, quinta edición
- Mill, John Stuart (1980): “*Sobre la libertad*”. editorial Hyspamérica Madrid. Traducción de Josefa Sainz Pulido (inglés a español)
- Mill, John Stuart (1997) *Sobre la libertad*, editorial Alianza, Madrid.
- Mill, John Stuart (2009): *Sobre la libertad*, editorial Alianza ,Madrid
- Mir Puig (2007): *Derecho penal, Parte General*, 7ª edición. Euros Editores, Argentina
- Plintos, Juan Luis (1995): “*Los imaginarios sociales (La nueva construcción de la realidad social)*”, Editorial Sal Terrae, Madrid.
- Politoff Sergio, Matus Jean Pierre (1998): “*Tratamiento Penal del Tráfico Ilícito de Estupefacientes*”. Editorial Jurídica Conosur, Santiago.
- Politoff Sergio; Matus Jean Pierre; Ramírez Cecilia (2005): *Lecciones de Derecho Penal Chileno parte especial*, 2º edición, Santiago.
- Rawls, J. (1996): *El liberalismo político*, Domènech, A. (trad.). Barcelona: Crítica.
- Rodríguez, Luis; Ossandon María (2010) : “*Delitos Aduaneros*”, Editorial Jurídica de Chile, Santiago

- Zaffaroni, Eugenio Raúl (2007): *“El enemigo en el derecho penal”*. Ediar, Primera Edición. Buenos Aires.

ARTICULOS:

- Campoy Cervera, Ignacio (2004): *“Una revisión de la idea de dignidad humana y de los valores de libertad, igualdad y solidaridad en relación con la fundamentación de los derechos”*. Universidad Carlos III de Madrid; Anuario de Filosofía del Derecho, tomo XXI, pp.143-166.
- NÚÑEZ PAZ,; GUILLÉN LÓPEZ(2008), *“Moderna revisión del delito de tráfico de drogas: estudio actual del art. 368 del Código Penal”*, Revista penal N° 22, , pp. 80-92.
- Ossandón Widow, María Magdalena (2009): *La formulación de tipos penales, “Valoración crítica de los Instrumentos de Técnica Legislativa”*; Colección de Ciencias Penales, Editorial Jurídica de Chile.
- Riquelme, Eduardo (2006): *“El agente encubierto en la ley de drogas. La lucha contra la droga en la sociedad del riesgo”*. Política criminal, n° 2, A2 pp.11-23.

COLABORACIONES EN OBRAS COLECTIVAS:

- Bascuñán Rodríguez(2003): *“Derechos Fundamentales y Derecho Penal”*, en varios autores, *Los derechos fundamentales*, SELA, Editores del Puerto, Buenos Aires, pp. 319 y ss.
- Gómez Colomer, José Luis(2002):*“Libertad individual y límites del derecho. El liberalismo y sus críticos”*,en*Estado, justicia, derechos*,libro de Elías Díaz García; José Luis Colomer Martín-Calero Alianza Editorial Alianza 1ª edición.
- Musalem, Pedro (2003): *De la Universalidad de las Drogas: Nociones Básicas de Historia y Antropología*, en varios autores, en *Aportes para una nueva política de drogas*, Ed. Colegio Médico de Chile A.G, Santiago de Chile, p.29
- Romaní, Oriol (2003): *“Prohibicionismo y drogas:¿un modelo de control social agotado?”*, en *“Sistema Penal y Problemas Sociales”*, coord. Bergalli R., Ed. Tirant Lo Blanch”, Valencia, pp. 429-450.
- Sánchez, Sergio (2003): *Contexto Histórico del Uso y Figuración Social Actual de las Drogas*, en varios autores, en *Aportes para una nueva política de drogas*, Ed. Colegio Médico de Chile A.G, Santiago de Chile, pp.5-27.
- Staechelin,Gregor (2000): *“¿Es compatible la prohibición de infraprotección con una concepción liberal del derecho penal?”*, en varios autores, *La insostenible situación del Derecho Penal*, Comares, Granada, pp.297y ss.

DOCUMENTOS:

- Cámara de Diputados (03/05/2001): *Sesión N° 59/343*.
- Cámara de Diputados (2015) :*Primer trámite constitucional Primer informe de comisión de Salud* 17 de Abr. de 2015.
- Coordinación Nacional de Adultos. Ministerio de Educación(2008): *“El desarrollo y el Estado de la cuestión sobre el aprendizaje y la educación en adultos”*. Informe Nacional de Chile.
- Santiago. Corporación Humanas Chile(2015): *Políticas de Drogas y Derechos Humanos: el impacto en las Mujeres*, en *Mujeres encarceladas por delitos de droga en Chile*. Santiago
- Décimo Primer Estudio Nacional De Drogas En Población Escolar (2015): *Tipos de marihuana consumida entre prevalentes según dependencia administrativa*, SENDA, Santiago.
- Defensoría Penal Pública (2013): *Ley 20.000: Tráfico, Microtráfico y Consumo de Drogas: Elementos Jurídicos Y Sociológicos Para Su Distinción y Defensa*, en *Conclusiones por tipo de droga y gramaje*. Santiago pp. 135.
- Fiscalía - Ministerio Público Informe (2016): *Observatorio del Narcotráfico en Chile*, en *Descripción de la oferta de drogas ilícitas en Chile*. Santiago
- Informe de Senda-Minsal (2016) *“El Consumo De Alcohol En Chile: Situación Epidemiológica”*.
- Observatorio Chileno de Drogas, Senda (2014) *Décimo Primer Estudio Nacional de Drogas en Población General de Chile*.
- Subsecretaría de Prevención del Delitos (2016): *Informe Nacional Procedimientos Policiales por Infracción a la Ley de Drogas N° 20.000*.
- Thoumi, Francisco (1999): *“La Relación entre Corrupción y Narcotráfico”*, en varios autores, *Revista de Economía Universidad del Rosario*, Bogotá, pp. 27-38.
- Vergara, Eduardo (2013): *“Propuestas para regular el consumo y venta al por menor de drogas de base vegetal”*, en el libro, *De la represión a la regulación: propuestas para reformar las políticas contra las drogas*. Bogotá.pp.177-257.

JURISPRUDENCIA

- Tribunal Constitucional (2008), Santiago. Fallo Rol N° 993 – 07.
- Sentencia Corte Suprema (2016). Rol N° 14.863-16.
- Corte Suprema de Justicia (2011). Proceso n° 35978. Sala de Casación Penal. Consultado el 10 de agosto de 2012. Colombia.
- Sentencia de la Corte Suprema de la Nación, (2009) Cámara Nacional de Casación Sala I, N°.9080, Buenos Aires, Argentina.
- Sentencia Corte Suprema (2015). Rol N° 15.290-15.
- Sentencia absolutoria Corte Suprema(2015),Rol N° 4949-15

DOCUMENTOS ELECTRÓNICOS:

- Baratta, Alessandro (1993): “*Fundamentos ideológicos de la actual política criminal sobre drogas*”, Biblioteca IISJL, Oñati, pp.5-16.
https://revistas.unal.edu.co/index.php/peju/article/view/39005/pdf_337
- Instituto de Regulación y Control del Cannabis. Organización. <http://bcn.cl/1ofs8>
- Ley N° 17.016. Estupefacientes. <http://bcn.cl/1ofuv>
- Mensaje N° 232-341 (diciembre 2 de 1999) Santiago, *Mensaje de S.E. el Presidente de la República con el que se inicia un Proyecto de Ley que sustituye la Ley N°19.366, que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas.* <http://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/5755/>.
- Scalia, Paolo(2005): “*Prohibicionismo, grupos sociales “a riesgo” y autoritarismo institucional*”, en Revista Polis Latinoamericana, Ed. Centro de Investigación Sociedad y Políticas Públicas (CISPO) <http://journals.openedition.org/polis/5783>
- U.S. Food and Drug Administration. *Availability of Investigational Drugs for Compassionate Use.* <http://bcn.cl/1ojcw>