Boletín N° 8.510-07

Proyecto de ley, iniciado en moción de los Honorables Senadores señores Lagos, Letelier y Rossi, que modifica la Ley que Sanciona el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas estableciendo una exención de responsabilidad penal para el cultivo y porte del género cannabis sativa, en los casos que indica.

## 1. Fundamentos.

1.1. La criminalización de las drogas ha llevado a la generación de mercados negros, el empoderamiento de los carteles al encontrar un sustento para financiar el terror, la criminalización de los consumidores empujando su consumo a las sombras y de manera desinformada y por sobre todo que el Estado se desligue de su responsabilidad por proveer asistencia y orientación sanitaria a consumidores. Por esta y otras razones es fundamental que el Estado de Chile avance en una nueva política de drogas basada en la ciencia, la salud y los derechos humanos.

El reconocimiento de que los modelos actuales han fallado es el punto de partida y ya lo vemos presente en la mayoría de los espacios de generación, discusión y articulación de políticas públicas. Sin embargo, ha producido reacciones tímidas que hasta hoy si bien han logrado influenciar diálogos y discusiones, son altamente ineficaces en gatillar los niveles de acción que se requieren para erradicar tan absurda política. En otras palabras, para que el debate llegue a la profundidad que requiere, falta dar un paso.

La participación y lugar de Chile en los mapas de narcotráfico y drogas va en aumento. Esto se debe no solo a su rol de país de tránsito de sustancias ilícitas desde el continente, mayoritariamente hacia mercados europeos, sino que también debido al creciente aumento del consumo doméstico.

La estrategia para enfrentar a los grupos organizados de tráfico ha sido extremadamente contraproducente al basarse en modelos que replican el prohibicionismo y la criminalización de consumidores. Estas políticas que se basan en la represión, tienen un impulso en los años ’70 durante la Presidencia de Richard Nixon en los Estados Unidos, y que se materializan en instrumentos internacionales promovidos en instancias como la ONU y que posteriormente son implementados en los países miembros. Esta ha sido la tónica de las políticas de droga a nivel regional que han llevado a la muerte de miles de personas y la criminalización innecesaria de consumidores. Bien lo argumenta Lejesma en su análisis de la legislación mundial sobre drogas, *“La sobre represiva articulación del régimen global de prohibición ha causado mucho sufrimiento, interrumpido la vida de familias y sometido a los condenados a sentencias desproporcionadas en condiciones de prisión abominables. Ha colapsado el sistema judicial y la capacidad de las cárceles y ha absorbido enormes recursos que podrían haber estado disponibles para tratamientos más efectivos, reducción de daños y programas de prevención*

*del crimen, como haber facilitado que las fuerzas de la ley se concentraran en el crimen organizado y la corrupción" (Lejesma, 2009)[1].*

Dentro de los parámetros de consumo generales (donde la marihuana es la droga ilícita más consumida, secundada por la cocaína), Chile lidera las estadísticas latinoamericanas en los grupos poblacionales de menor edad (aproximadamente de entre 13 y 17 años) mientras que en mediciones más amplias, mantiene un porcentaje significativo. En resumen, la matriz que sustenta la estrategia de drogas en Chile esta doblemente fracasada al no lograr reducir el tráfico ni el consumo. Dentro de los índices de consumo, Chile es el país que concentra los mayores índices de ingesta en personas de hasta 14 años, duplicando prácticamente los índices de los países que lo secundan.

Estamos frente a una política que requiere un cambio de fondo, para que garantice un rol más eficiente del Estado separando su accionar en dos grandes áreas: el área de la salud y el área del combate contra el crimen organizado. Para lograr esta separación, es fundamental un re diseño institucional que permita un enfoque eficiente.

1.2.-La Constitución establece como principio rector, contenido en las bases de la institucionalidad, que las personas **nacen libres** e iguales en dignidad y derechos, consagrando así una premisa básica de todo Estado de Derecho: la libertad como un presupuesto necesario de una democracia bien constituida. Esta noción tiene reconocimiento también en el artículo 11 N°2 de la Convención Americana de Derechos Humanos que señala que "Nadie puede ser **objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada**, su familia, su domicilio o su correspondencia…", y en el artículo 17 N°1 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, ambos tratados ratificados por Chile. En el derecho comparado, la Constitución de Argentina dispone en su artículo 19 que: "Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofenda al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe".

A su vez, la libertad como proyección de la dignidad humana debe ser defendida en cada una de sus formas, ya que, la vulneración de esta última constituye a su turno la destrucción de la personalidad del hombre, entendiéndose por *personalidad* la *fundamental indisponibilidad del ser del hombre por parte de los demás* y, con ello, a la vez, la *fundamental disponibilidad del ser del hombre para sí mismo*[2]*.* Es decir, cada ser humano debe tener las condiciones necesarias para disponer libremente de su actuar sin que ningún particular o el poder legítimamente constituido pueda inmiscuirse en sus decisiones, no afectando éstas a terceros.

---

[1] Lejesma, M. (2009). *Legislative Innovation in Drug Policy. Latin American Initiative on Drugs and Democracy. Transnational Institute.* Amsterdam: TNI.

[2] Maihofer, Werner, *"Estado de Derecho y dignidad humana",* pág. 11, Ed. B de F, 2008.

En este sentido resulta indispensable que cada persona, pueda en aquella esfera de libertad y derecho a la intimidad, que también está consagrada en nuestra Carta Fundamental en su artículo 19 número 4, gozar de un ámbito sin intromisiones del *Leviathan*, y en este contexto, decidir soberanamente si desea o no consumir drogas. Empero, al parecer el legislador, "esta sujeto a un concepto pre moderno del derecho a la intimidad que vincula esta garantía a la protección del domicilio como irradiación de la fuerza expansiva del derecho de propiedad"[3], lo que lleva a sostener que "no es la intimidad el derecho que ha sopesado el legislador para exceptuar del ámbito de punibilidad al consumo personal"[4] (y no concertado) dentro de las paredes domésticas. Aquí radica precisamente, la importancia de descriminalizar conductas que atendida su insignificancia no lesionan bien jurídico alguno, pues la autorización para el autocultivo con miras a realizar el consumo personal de cannabis sativa, forma parte de la protección de la vida privada en sentido estricto.

Lo anterior, sin duda, sería un avance frente al autoritarismo inmanente que se ha visto reflejado en las distintas leyes que se han ido dictando a lo largo de nuestra historia en esta materia, autoritarismo entendido como la "imposición de las concepciones acerca del mundo, las conductas de los hombres y las relaciones humanas, de quienes ejercen legítimamente el poder político, o simplemente lo detentan, de su sistema de valores, a todos los individuos, suprimiendo o haciendo abortar cuánto estos tengan de original y los diferencien homogenizando así la sociedad" [5].

En este aspecto tiene razón Bustos cuando plantea que "desde una perspectiva criminológica la simple prohibición siempre resulta criminógena y más dañina socialmente. Por una parte aumenta la producción y distribución de la droga (con un incremento de la criminalidad organizada y de la actividad delincuencial conexa que ella implica) y por otra aumenta el numero de consumidores que es lo que se quiere en principio evitar"[6].

## Contexto Internacional

[3] Nogueira, Humberto; Suárez, Christián *"Garantías constitucionales y prevención del tráfico ilícito de estupefacientes"*, pág. 491, en "Lavado de dinero y tráfico ilícito de estupefacientes", Ed. Jurídica Conosur, 1999.

[4] Nogueira, Suárez, ob. cit. pág. 462.

[5] Rivacoba, Manuel de, *"Las sucesivas leyes chilenas sobre estupefacientes en la ruta progresiva del autoritarismo",* pág.71, "Gran criminalidad organizada y tráfico ilícito de estupefacientes", Ed. Jurídica Cono sur, 2000.

[6] Bustos, Juan, *"Manual de Derecho Penal"*. Parte Especial, pág. 276, Ed. Ariel, Barcelona, 1986.

La guerra contra las drogas ha cobrado, sólo en México, la vida de más de 60 mil personas, y ha dejado alrededor de 40 mil niños huérfanos. Las cárceles latinoamericanas están hacinadas con infractores a leyes de drogas, y en países como Ecuador hay centros penitenciarios para mujeres, donde entre el 60% y el 80% está ahí por infracciones a estas leyes. A pesar de ciertos avances y planes millonarios, Colombia sigue controlando gran parte del tráfico de cocaína mundial y países como Perú y Bolivia lideran la producción de cocaína. La presión en estos países ha causado que la guerra se mueva hacia Centroamérica, transformándose en uno de los lugares más violentos del mundo y desde donde hoy se controla el tráfico hacia América del Norte. La próxima victima de esta guerra podría ser Ecuador dicen algunos expertos. La violencia y la corrupción asociadas hacen que el desarrollo sea prácticamente imposible en gran parte de nuestra región. Sin embargo, países como Uruguay están liderando pasos pragmáticos en este debate. Hemos visto como en el 2012 el Presidente Mujica lidera un proyecto para regular de manera absoluta el mercado de la marihuana, no solo legalizando su consumo, sino que también regulando la producción y venta. Argentina también ha demostrado un compromiso nacional por abordar la temática de otra manera y es altamente probable que a finales del 2012 el país avance en estos temas transformándose el líder en la región.

El paso más grande a nivel regional tomó lugar en la pasada Cumbre de las Américas donde no solo un importante número de países liderados por Colombia pusieron el tema en el centro del debate, sino que también lograron sumar a EEUU. Tras la reunión, la OEA fue mandatada para liderar un espacio de diálogo e investigación que proponga un nuevo enfoque hacia a las drogas a nivel regional. Colombia ha demostrado una importante disposición a liderar el debate, especialmente tomando en cuenta que es tal vez el caso más emblemático por presentar la totalidad de los escenarios relacionados a la droga en un mismo país.

El Congreso de Colombia aprobó el 30 de julio del 2012 un proyecto que estipula que “que el consumo, abuso y adicción a sustancias psicoactivas, lícitas o ilícitas es un asunto de salud pública" (UNAL, 2012). El país así marca un importante giro en el enfoque que el país le da a las drogas, abandonando definitivamente el mero enfoque que aborda la temática como un tema de orden público y seguridad que había dominado el enfoque colombiano de la lucha contra las drogas. De esta forma los adictos podrán acceder a tratamiento médico integral y el Estado así debe garantizar no solo el acceso sino que también tratamiento psiquiátrico y psicológico. Bajo la misma ley (Ley 1566) se crea el Premio Nacional, una “Entidad comprometida con la Prevención del Consumo, Abuso y Adicción a las sustancias Psicoactivas, el cual será otorgado anualmente por el Ministerio de Salud y Protección Social”. (Corzo, 2012). Hasta el momento quienes presentaban una adicción debían recurrir a la vía judicial para garantizar que el sistema de salud les entregara garantías de asistencia. Este es un paso de extremada importancia en el contexto latinoamericano que avanza a pasos agigantados hacia un nuevo enfoque.

**2. Historia legislativa.-** Las sustancias psicoactivas o drogas se han venido utilizando con diversos propósitos desde

los albores de la humanidad, pues “su consumo aparece vinculado al desarrollo cultural y social de los pueblos, cuya historia siempre aparece vinculado al consumo de alguna droga respecto de la cual hay una experiencia acumulada en su uso”[7], siendo un componente esencial y funcional de todas las sociedades humanas al servicio del cumplimiento de funciones religiosas, terapéuticas, sociales, recreativas, productivas, etc. Como señala Escohotado “plantaciones de adormidera en el sur de España y Grecia, en Egipto y Mesopotamia son las más antiguas del planeta […] los estimulantes puros, basados en drogas como cafeína y cocaína, hunden igualmente su uso en la noche de los tiempos”[8]. Asimismo, el uso de drogas para fines terapéuticos en la antigua Grecia se señala: “las drogas ya no son cosas sobrenaturales, sino –como dice el Corpus hippocraticum- substancias que actúan enfriando, calentando, secando, humedeciendo, contrayendo y relajando, o haciendo dormir (IV, 246) […] Teofrasto—un discípulo directo de Aristóteles, autor del primer tratado de botánica conocido—expone con claridad este punto de vista…”, y en general, “Los griegos percibieron también el fenómeno que hoy llamamos tolerancia, aunque en vez de ver allí las huellas de un hábito indeseable, vieron, más bien, un mecanismo de auto inmunización”, por su parte en el derecho romano “el criterio en materia de drogas se calca al griego. La Lex Cornelia, único prodigio general sobre el tema, vigente desde tiempos republicanos hasta la decadencia del imperio, dice: “Droga es una palabra indiferente, donde cabe tanto lo que sirve para matar como lo que sirve para curar, y los filtros de amor, pero esta ley sólo reprueba lo usado para matar a alguien”[9], tan antiguo como el mismo uso de drogas, ha sido el intento de las sociedades humanas por controlar y fiscalizar el uso de estas sustancias con capacidad para alterar la conciencia de diversa forma.

Toda época tuvo sus emergencias y sus escándalos, como explica Zaffaroni: “Los tóxicos siempre fueron motivo de alarma y fuente de los peores prejuicios, sin desmedro de la real capacidad de lesión a la salud, que nunca fue lo que más interesó al poder punitivo, como sucede siempre, sino sólo el pretexto para ejercerlo”[10]. El tóxico que mayor alarma causaba en el siglo XIX era el alcohol, materia predilecta de la *moralina literaria* de esos años, que en la actualidad es el más criminógeno porque provoca graves hechos de sangre y muertes en el tránsito vial. Como sabemos hay tóxicos prohibidos y no prohibidos, empero, “La prohibición suele ser arbitraria: el Islam prohibió el café en cierta época; en los EE.UU. ocurrió lo mismo con el alcohol en los años veinte, al igual que fue prohibida la marihuana antes que el opio, etc. Muchos tóxicos son también medicamentos y en ocasiones su uso medicinal produce acostumbramiento”[11].

En Chile se han dictado a partir de 1969, una serie de normas destinadas a reprimir el tráfico ilícito de estupefacientes. La ley 17.155 de 11 de junio de 1969 que excluía del ámbito penal el consumo con la cláusula, “a menos que sea notorio que lo hacen exclusivamente para su

[7] Bustos, ob. cit pág. 275.

[8] Escohotado, Antonio, *“Las drogas de los orígenes a la prohibición”*, pág. 5 y ss. Alianza Cien, 1994.

[9] Escohotado, ob. cit. pág. 21.

[10] Cfr. Zaffaroni, Raúl; Slokar, Alejandro y Alagia, Alejandro, *“Manual de Derecho Penal”,* Parte General, pág. 563, 2ª edición, Ediar, 2006.

[11] Idem, pág. 561.

uso personal". En 1973 la ley Nº17.934, de 16 de mayo constituye un grave retroceso al estipular en su artículo 10 que: "El que sea sorprendido consumiendo estupefacientes o en circunstancias que hagan presumir que acaba de hacerlo, deberá ser puesto a disposición de la justicia del crimen dentro de las 24 horas siguientes a fin de que ésta ordene un examen del afectado por un médico calificado por el Servicio Nacional de Salud para el efecto, con el fin de determinar si es o no es adicto a dichas substancias y el grado de su adicción". En 1985, la ley Nº18.403 del 4 de marzo en su artículo 5 describe el tráfico ilícito de drogas y en su inciso segundo señala: "Se entenderá que trafican con tales substancias los que, sin contar con la autorización competente, importen, exporten transporten, adquieran, transfieran, sustraigan, posean, suministren, guarden o porten consigo tales substancias o materias primas, a menos que justifiquen o sea notorio que están destinadas a la atención de un tratamiento médico o al uso personal exclusivamente", por lo que claramente excluye el consumo personal sin más. En 1995 la ley Nº19.366, de 18 de octubre, por una parte contempla la misma figura descrita en el artículo 5 de su antecesora, pero agrega un requisito al exigir que se trate de un uso personal y próximo en el tiempo, y penaliza como falta en su art. 41 castiga "a los que consumieren drogas o substancias estupefacientes, en lugares públicos…" y lo que es más grave "castiga a los que en recintos privados se hubieren concertado para consumirla". La ley 20.000, que rige actualmente desde el 16 de febrero del 2005, mantiene el consumo como falta en su artículo 50 al que consume estupefacientes en un lugar público, 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 y a quienes consuman dichas drogas en lugares o recintos privados, si se hubiesen concertado para tal propósito, entendiéndose sólo justificado el uso, consumo, porte o tenencia de alguna de dichas sustancias para la atención de un tratamiento médico o consumo personal.

De lo mencionado anteriormente podemos señalar que en el marco jurídico en los últimos 30 años de todas estas reformas legales queda en claro que cada Gobierno quiere dejar su huella. En cuanto a legislación penal relativa a estupefacientes demuestra el incremento de estos delitos en la actualidad. Ahora según el Instituto Nacional de Estadísticas (INE), el único delito contemplado dentro de la Ley 20.000 que fue perseguido el año 2011 por el Ministerio Público en un número importante (cerca de 30.000 causas ingresadas) es el consumo o porte en lugares público o privados previo concierto y que constituye sin duda un delito de bagatela atendida su escaso daño social. Siendo así, también se destinan gran cantidad de recursos técnicos y humanos en los Tribunales para este requerimiento[12]. Por otro lado, la legislación en este ámbito es también reveladora de la evolución internacional en esta materia, que en el caso chileno se ha cristalizado en una incomprensible severidad, con la consecuente irracionalidad de las puniciones, que resultan incoherentes y desproporcionadas, tanto respecto de delitos de mayor entidad como internamente dentro de la propia ley. Además de ser demostrativas de hasta donde se está encaminando el derecho penal respecto a las drogas, no solo en Chile sino también en el ámbito internacional, es decir, hacia un estado de

[12] Cfr. INE "Anuario de Justicia 2010", www.ine.cl

guerra, ratifica el absurdo discurso que busca utilizar al derecho penal como aparato de guerra (*feindstrafrecht*). En este sentido, en el ámbito legislativo, asoman dos iniciativas que buscan por una parte autorizar el cultivo del género cannabis para su consumo personal y próximo en el tiempo (Boletín 3269) del ex Senador Ávila que fue rechazado, y el proyecto sobre autocultivo para fines terapéuticos, del mismo ex Senador Nelson Ávila (Boletín 3812-07), actualmente archivado.

**3. Derecho comparado.-** Desde la órbita comparada se puede señalar que en Portugal, España e Italia, la posesión de drogas para uso personal fue descriminalizada. Las personas pueden estar sujetas sólo a sanciones administrativas, como multas (que en algunos casos pueden ser retiradas si el usuario acepta someterse a un tratamiento).

La experiencia de Portugal ha permitido observar los avances que un enfoque sanitario puede tener en la población. Una década atrás el miedo reinaba cuando el debate público se dividía sobre si el experimento seria exitoso y transformaría al país en un paraíso para el tráfico y el consumo. A pesar de los temores, "la evidencia muestra lo contrario: El uso de drogas entre estudiantes ha disminuido; las muertes relacionadas con las drogas también lo han hecho; los índices de HIV y SIDA han sido reducidos; el número de presos por ofensas relacionadas con drogas han disminuido y la cantidad de drogas incautadas por las autoridades han aumentado. A esto se le suma que una mayor cantidad de adictos se encuentran en tratamiento y la reducción sustantiva en los costos asociados al sistema judicial".[13]

En España es permitido plantar marihuana para uso personal y en Italia la posesión de cualquier droga en cantidad de consumo individual fue descriminalizada. En Suiza existe un programa pionero de prescripción de heroína, que fue aprobado por un referendo nacional. En Holanda, la posesión de pequeñas cantidades de marihuana y su cultivo en pequeña escala para uso personal fueron despenalizados y su venta y uso en los llamados coffee shops –con licencia oficial para uso y venta de marihuana en pequeñas cantidades– fueron descriminalizados. En Bélgica, desde 2002, el uso de marihuana fue descriminalizado. Una ley semejante está siendo adoptada en el Reino Unido y ya rige hace pocos años en Irlanda. En Alemania, la posesión de pequeñas cantidades de cualquier tipo de droga fue despenalizada (la tolerancia con relación al peso es determinada por los gobiernos regionales). En la misma tendencia, pero limitada a fines terapéuticos, en los Estados Unidos de América, varias legislaciones estaduales y municipales garantizan tratamiento diferenciado a los usuarios de drogas leves.

El proyecto recientemente impulsado por el Presidente de Uruguay, José Mujica, apunta a legalizar el consumo y venta de marihuana. Este es un modelo que también contempla la participación absoluta del estado en la producción, venta y recaudación de impuestos. Uruguay sería el primer país del mundo en regular de manera total la marihuana. Cabe destacar, que la legalización es el modelo más avanzado para enfrentar las drogas. Algunas drogas legales ya son el alcohol, el café y

[13] Vergara, Eduardo. (2012). *El estado actual de las politicas de droga en Chile y America Latina.* Santiago: Asuntos del Sur.

el tabaco. El debate en torno a la legalización de drogas se centra (o tal vez es más masivo) en la marihuana, pero en los últimos años también han nacido corrientes que apelan por la legalización de todas las drogas. Los modelos de legalización apuntan a regular el mercado total de la droga, de diversas formas, lo que implica la producción, venta y consumo.

La legalización regulada implica que el Estado se hace parte del mercado al suministrar las sustancias mientras que regula la producción, venta y las políticas sanitarias asociadas (educación, prevención, rehabilitación, etc.). También existen los modelos de legalización competitiva, bajo los cuales el mercado se regula solo, y el Estado no se hace partícipe. Sin embargo, inevitablemente en este escenario, el Estado se ve obligado a implementar (o seguir haciéndolo) medidas sanitarias.

Desde una perspectiva supranacional, de 1945 hasta la fecha la globalización del fenómeno de la droga, ha provocado que se tomen una serie de medidas entorno a ella: a) En 1946 se crea la Comisión de Estupefacientes de las Naciones Unidas sucesora del órgano similar contemplado por la Sociedad de las Naciones; b) La Convención Única de 1961 fundió todos los cuerpos legales existentes desde 1912 a fin de armonizar internacionalmente el sistema de fiscalización de estupefacientes. Esta Convención Única fue modificada por el Protocolo de 1972 que agrega elementos como la rehabilitación y la disminución de la demanda; c) Luego se dicta en 1984 la Declaración sobre la lucha contra el narcotráfico y el uso indebido de drogas y la Conferencia de 1987 sobre el Uso indebido y el tráfico ilícito de drogas cuyo resultado fue la Convención sobre el Tráfico Ilícito de estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 1988; d) El 23 de febrero de 1990 la Asamblea General en su decimoséptimo período de sesiones aprobó el Programa Mundial de Acción; e) El actual sistema global de fiscalización de drogas se basa en tres convenciones internacionales: i) la Convención Única sobre Estupefacientes de 1961 (enmendada por el Protocolo de 1972), ii) el Convenio sobre Sustancias Sicotrópicas de 1971 y iii) la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 1988. Estos tratados cuentan con una amplia adhesión; en julio de 2007, 183 Estados eran parte de la primera y segunda de las convenciones, mientras que 182 lo eran de la tercera. El funcionamiento y la supervisión de estas convenciones dependen de varios organismos de la ONU. Entre ellos, se encuentran el Consejo Económico y Social (ECOSOC), la Comisión de Estupefacientes (CND por su sigla en inglés), la Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes (JIFE o Junta) y la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (ONUDD).

Podemos mencionar a partir de la lectura de las diversas normas mencionadas con anterioridad dos grandes modelos para enfrentar el consumo de drogas:

a) El *modelo prohibicionista* plantea que la represión penal disminuye el consumo de drogas. Se trata de un modelo simplista que reduce los diversos problemas a uno: “el problema”, reduce los diferentes espacios en que se presenta a uno “el mundial”; reduce las diferentes sustancias a una “la droga” y finalmente reduce las diversas

situaciones a una “la cárcel”, así la fórmula básica de este sistema es: el “problema mundial de la droga” y su solución “la cárcel”[14].

La prohibición de alcohol, la Ley Seca, entendida como la prohibición de vender bebidas alcohólicas, estuvo vigente en los Estados Unidos entre 1920 y 1933, tiempo durante el cual continuó siendo producido de forma clandestina y también importado clandestinamente de países limítrofes, provocando un auge considerable del crimen organizado, es el antecedente más directo de la actual prohibicionismo mundial de drogas. Este sistema global prohibicionista es un fenómeno contemporáneo, fue a mediados del siglo pasado que Estados Unidos y la ONU promovieron juntas, en plena Guerra Fría (con la Convención Única de 1961) para declarar una “cruzada global contra las drogas”.

Este modelo ha sido criticado duramente por su ineficacia y los problemas conexos que trae consigo, incluso por sus mismos primigenios impulsores, así queda de manifiesto en el documento de Revisión de la ONU sobre Política Internacional de Drogas Ilícitas[15] que señaló que cada vez se hace más manifiesto que hay muchos aspectos de la aplicación del sistema mundial de fiscalización de estupefacientes que contradicen los criterios judiciales y de derechos humanos que se promueven en otros ámbitos del sistema de la ONU. La perspectiva moral presenta el comercio de drogas no como una actividad delictiva, sino como un “mal social” o una “amenaza global”. Las personas que participan en el comercio de drogas –como cultivadores, traficantes o usuarios– suelen por tanto considerarse como un grupo homogéneo que representa una amenaza a la moral y el orden social; un grupo que no se merece los mismos derechos y protecciones que los ciudadanos normales. Con al menos 200 millones de usuarios de drogas en todo el mundo, esta perspectiva es poco realista e insostenible. La perspectiva utilitaria considera que los castigos duros consiguen impedir “el mal” de las drogas y mitigar sus repercusiones en la sociedad. Según esta lógica, cuanto más dura sea la pena, mayor será su efecto disuasivo. Este principio de disuasión se ha puesto a prueba y revisado en muchos países, y se ha revelado sin fundamento: el alcance de la aplicación de las leyes sobre drogas y la dureza de las penas no están estrechamente relacionados con el alcance del consumo de drogas.

b) El *modelo de reducción del daño social*: Difiere del modelo anterior, en primer lugar porque parte de la siguiente premisa: la problemática de las drogas está referida a la salud de los consumidores, por tanto, existen tantos problemas como sustancias y consumidores hay. Además plantea como primer objetivo el cómo conseguir maximizar la salud de toda la población, esto es, la de aquellos sectores que no consumen drogas y la de aquellos grupos que si la consumen, por lo que se rechaza la prohibición penal por entender que esta no consigue reducir el consumo y porque comporta además unos riesgos adicionales derivados de la prohibición, para las personas no consumidoras haciéndose este modelo

[14] Gonzalo Escobar, Juan; Larrauri, Elena, *“Legislación y política criminal en España en materia de drogas desde el Nuevo Código Penal de 1995”,* pág.91, Gran criminalidad organizada y tráfico ilícito de estupefacientes, Ed. Jurí dica Cono sur, 2000.

[15] Cfr. Revisión de la ONU sobre Política Internacional de Drogas Ilícitas. Guía de incidencia política para la sociedad civil versión cuatro – junio de 2008, disponible en: http://www.drogasedemocracia.org/Arquivos/idpc_advocacy_june_esp.pdf

cargo de la reducción de todo los riesgos ocasionados por el consumo de las diversas sustancias. Finalmente se contrapone al modelo prohibicionista porque asume como un coste de la sociedad liberal el que finalmente determinadas personas opten por el consumo de sustancias que pudieren perjudicar su salud, intentando en este caso garantizar un consumo seguro respecto de este grupo.

**4. Ideas matrices.-** Es por estas razones que el presente proyecto, busca efectuar una adecuación en la Ley Nº20.000 sobre tráfico ilícito de estupefacientes y permitir que las personas mayores de edad puedan cultivar en su domicilio marihuana (cannabis sativa), para su consumo personal y próximo en el tiempo de modo de descriminalizar el autocultivo de esta sustancia como delito. Lo anterior se justifica, pues se trata de un acto privado de las personas, en que el sujeto acepta voluntariamente los efectos que entraña el consumo de estupefacientes. La actual regulación que prohíbe el autocultivo puede ser considerado un ámbito de intromisión del Estado en la esfera privada de las personas, pues en la actual regulación no queda claro si la política de drogas es un *control de pecados* o de estimulantes. En este mismo sentido el paradigma prohibicionista, que subyace en nuestra normativa, lejos de disuadir el consumo y mejorar el acceso al sistema sanitario, ha generado un aumento del tráfico y la violencia, además de un crecimiento de los mercados de consumo.

Asimismo, también deberíamos considerar un cambio de enfoque y establecer que las políticas públicas en materia de drogas sean dirigidas por el Ministerio de Salud, por esa razón es que también el Estado debiera contemplar que el Senda, **Servicio Nacional para la Prevención y Rehabilitación del Consumo de Drogas y Alcohol,** dependa administrativamente de la Cartera de Salud y no del Ministerio de Interior y Seguridad Pública quienes deben estar concentrados en perseguir al narcotráfico y a las bandas criminales que están en el negocio.

Es por eso que sobre la base de estos antecedentes y fundamentos que venimos en proponer el siguiente:

*Proyecto de ley*

**Art. único.[*]** Modifíquese el artículo 50 de la Ley 20.000 sobre Tráfico Ilícito de Estupefacientes, agregándose el siguiente inciso final:

“Sin perjuicio de lo señalado en este artículo estará exento de responsabilidad penal el que cultive en su domicilio especies del género cannabis sativa siempre que sea para su consumo personal y/o uso terapéutico”.

Del mismo modo, estarán exentos de responsabilidad penal quienes porten o transporten con ellos, una cantidad definida de cannabis sativa. Un reglamento determinará esa cantidad.