PROYECTO DE LEY

MODIFICA LA LEY N° 20.000, QUE SUSTITUYE LA LEY N° **19.366, QUE SANCIONA EL TRÁFICO ILÍCITO DE ESTUPEFACIENTES Y SUSTANCIAS PSICOTRÓPICAS; Y ARTÍCULO 98 DEL CÓDIGO SANITARIO, CON EL OBJETO DE DESPENALIZAR EL EXPENDIO DE LA MARIHUANA MEDICINAL Y EL AUTOCULTIVO DE CANNABIS**
BOLETÍN N° 9496-11

VISTOS:

Lo dispuesto en los Artículos 1°, 19, 63 y 65 de la Constitución Política de la República; en la ley N° 18.918 Orgánica Constitucional del Congreso Nacional y en el Reglamento de la H. Cámara de Diputados.

CONSIDERANDO;

1° Que las leyes penales vienen a proteger bienes jurídicos, los que desde un punto de vista formal, se definen como el objeto de protección de la norma penal.

2° Que la protección de un bien jurídico se puede dar de diferentes formas, aun sin recurrir al Derecho, y en todo caso el Derecho Penal es la última herramienta, es la última ratio.

3° Que los bienes jurídicos protegidos por el Estado de Derecho responden a una política temporal, fijada por el legislador de turno dentro de un contexto social histórico determinado, que evoluciona y cambia permanentemente, teniendo por centro al Ser Humano y su capacidad de cambio y desarrollo psíquico-espiritual y material.

4° Que existe un consenso en cuanto a que la determinación de los bienes jurídicos que son protegidos, es una decisión que variara de un modelo estatal a otro, dependiendo de cuan democrático pueda ser.

5° Que no puede existir un bien jurídico protegido que atente contra la libertad humana de credo y consciencia.

6° Que el reconocimiento, la protección y la promoción de aquellas conductas que expresan el despliegue de la identidad esencial y los derechos básicos de la Persona, consagrados tanto en la Constitución como en Tratados de Derechos Humanos suscritos y ratificados por Chile, es la piedra angular y razón de ser del Estado Democrático de Derecho, y que su prohibición arbitraria es contrariando el respeto a la Dignidad y la Libertad, impidiendo el desarrollo libre de la Persona Humana, y por lo mismo compromete la Salud, tanto en su expresión privada como pública.

7° Que el considerar a la Persona Humana como un ente Digno y Libre de determinar su futuro con forma y estilo propio, implica que el Estado solo debe prohibir aquellas conductas que dañan a otro, especialmente en los componentes sanitarios.

8° Que en el ordenamiento jurídico vigente en la República de Chile, el bien jurídico protegido por las leyes de prohibición del tráfico de drogas es la Salud Pública.

9° Que las dificultades e imposibilidades impuestas al autocultivo de la cannabis y de otras especies vegetales y fungis con efectos psicoactivos para consumo personal y privado, no se orienta a proteger el bien jurídico de la salud pública, por el contrario han comprometido la Salud Pública al forzar conductas que dañan la integridad psíquica e impiden artificialmente el acceso a una medicina posible.

10° Que cualquier tipo penal que atente o prohíba a las Personas el consumo y/o el cultivo cannabis y otros vegetales o fungis con efecto psicoactivo, cuando son empleados en prácticas personales para la atención, cuidado y cultivo de la Vida en su integridad material y espiritual, implica desconocer y descalificar la capacidad intrínseca e inalienable de decidir como desarrollar y orientar la propia vida

11° Que el efecto personal del consumo privado de cannabis y otras especies vegetales y fungis con efecto psicoactivo, solo tiene un alcance temporal en quién la consume, no afectando a terceros ni muchos menos a la salud pública.

12° 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 la libertad de elección de la Persona Humana, contra la libertad de autodeterminación como derecho humano esencial.

13° Que nuestro país es un Estado Democrático de Derecho, y ya en el artículo 1° inciso 1° de la Carta Fundamental establece que: "Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos". Y que en su inciso 4° establece que: "El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece.

14° Que nuestra Constitución Política asegura y consagra en su artículo 19 garantías y libertades, tales como: Nl° "El derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de las personas." N° 4: "El respeto a la vida privada y a la honra de la persona y su familia". N°6: "La libertad de conciencia, la manifestación de todos los cultos que no se opongan a la moral, a las buenas costumbres o al orden público. N°7 "El derecho a la libertad personal y a la seguridad individual". N°9 "El derecho a la protección de la salud" y "... el derecho a elegir el sistema de salud al que desee acogerse, sea éste estatal o privado" N°13 "El derecho a reunirse pacíficamente sin permiso previo y sin armas".

15° Que nuestro país es parte de una comunidad internacional que reconoce que los Derechos Esenciales del hombre no nacen de ser nacional de un determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados.

16° Que la naturaleza humana se constituye a partir de los ámbitos físico-biológico y psíquico-espiritual, y que este último tiene como fundamento los atributos sutiles, trascendentes o espirituales de la Persona Humana

17° Que, en su artículo 5° la CPR incorpora los compromisos internacionales especiales de Derechos Humanos y reconoce un límite para la soberanía del Estado. En este sentido, la libertad y la dignidad constituyen límites al ejercicio de la soberanía de forma tal que nadie puede ser considerado digno mientras no esté garantizado el ejercicio del derecho a conducir su vida de acuerdo a sus propios fines, cuestión que obliga a todos los órganos del Estado a reconocer, respetar, y garantizar el ejercicio de estos Derechos Esenciales.

18° Que existe fracaso en las políticas y estrategias destinadas a prevenir el consumo de drogas y responder a las necesidades que se desprenden de un uso problemático, y tomando en cuenta las muchas y diversas consecuencias nefastas que ha traído el paradigma prohibicionista -incluido el narcotráfico- todo lo cual genera sufrimiento personal y social, por comprometer de manera dramática el Bien Común.

19° Que la vulnerabilidad humana para un funcionamiento adictivo no radica en la disponibilidad de ciertos objetos, como las drogas en este caso, sino que se vincula precisamente con la ausencia de contacto o insuficiente contacto con una dimensión más profunda y trascendente de la vida, la Dimensión Espiritual, donde se experimenta la Libertad, la Dignidad, el propio poder y el auténtico valer, y que esta vulnerabilidad supera ampliamente lo biográfico y se inscribe en el modelo cultural y social vigente.

20° Que una respuesta efectiva al uso problemático de drogas y la adicción en general no puede emprenderse sin afinar sustancialmente la comprensión del uso de psicoactivos en la cultura y en el reconocimiento de todas las realidades de uso y provechos posibles, con el más pleno respeto a la libertad intrínseca de las personas para decidir sobre sus vidas.

21° Que el control de narcotráfico y los delitos asociados -en una sociedad que aún no abandona del todo la lógica prohibicionista- no puede bajo ningún concepto llevar a vulnerar la Libertad, Dignidad y ejercicio de Derechos Esenciales de quienes por diferentes motivos las usan.

22° Que como Estado Democrático nuestro país debe promover activamente el desarrollo de políticas públicas para habilitar en meta competencias de modo sistemático a la población, considerando para ello experiencias que ya han sido realizadas en el país y otras partes del mundo.

23° Que para facilitar los procesos de afinamiento perceptual a la base de esta habilitación de competencias, y favorecer la prosperidad y realización espiritual, deberán estudiarse sistematizarse e integrarse al servicio público el empleo de estrategias diversas, disponibles desde diversas fuentes.

24° Que en este contexto de lo antes expuesto, las iniciativas levantadas por ciudadanos que deciden emplear enteógenos con fines espirituales deben ser dignificadas, retirando plantas como la cannabis de la listas de sustancias prohibidas y evitando incluir nuevas plantas de su clase.

25° Que todas las iniciativas que a través de la expansión de la consciencia busquen impregnar, enriquecer, con más conocimientos y herramientas el esfuerzo colectivo para la realización espiritual y alcanzar la felicidad deben ser efectivamente facilitadas.

26° Que una recreación de la mirada que permita incluir la dimensión espiritual como objeto de atención colectiva, debería progresivamente ir debilitando el poder que algunas sustancias como el alcohol y el tabaco tienen sobre nuestra vida en común y, lo más trascendente, abriendo las posibilidades para abandonar un modelo cultural que compromete las reales oportunidades del Ser Humano.

27° Que la actual ley N° 20.000 sanciona el consumo de drogas si se lleva a cabo en lugares públicos y privados concertadamente. Así, es lícito el consumo personal privado y el grupal si se lleva a cabo de manera espontánea y privada.

28° Que al no ser ilícito el consumo personal privado, se entiende que el bien jurídico protegido por ley en comento es el de la salud pública y no la individual.

29° Que la salud pública en este caso, no es otra cosa que la salud física y mental de aquel sector de la colectividad que pueda verse afectada por el efecto nocivo de las sustancias prohibidas.

30° Que, de esta manera, la ley se orienta a castigar la difusión incontrolada de ciertas sustancias prohibidas que puedan generar peligro o daño para la salud pública. Luego, la idea de legalizar el autocultivo de Cannabis con fines espirituales, medicinales y recreativos, tiene plena coherencia con el bien jurídico protegido, pues sigue estando la conducta en el ámbito individual del sujeto que cultiva y finalmente consume.

31° Que la legalización del autocultivo de cannabis con fines espirituales, medicinales, y recreacionales, tiene ciertos límites y consideraciones:

- El ánimo de estar ejerciendo un derecho esencial en el ámbito de lo privado, debe prevalecer como criterio a otros más que siendo más objetivos desconocen la dimensión humana de la conducta
- Coherente con el principio de inocencia, será el persecutor penal en base a una investigación es quien debe probar en contra ante el Tribunal, demostrando que el autocultivo de cannabis, fungis y plantas afines es para comercialización y/o tráfico ilegal.
- Se prohíbe la venta y comercialización ilegal de las substancias, así como la administración a menores de edad.
- El expendio y la comercialización legal de Cannabis para fines recreativos y medicinales, por su parte, tendrá que seguir lo que se disponga por las respectivas autoridades y reglamentos pertinentes.

32° Que, los efectos de la cannabis sobre la Salud Humana deben ser estudiados con espíritu científico y pleno respeto por la Libertad y la Dignidad de las Personas, para el máximo aprovechamiento de este recurso natural, desplegando para ello los esfuerzos necesarios para que como medicina pueda estar disponible para todos los efectos.

33° Que el Instituto de Salud Pública, organismo competente para integrar medicinas al arsenal terapéutico nacional, ya incluyó esta planta como una medicina, al autorizar en más de una oportunidad, desde Octubre de 2013 a la fecha, la importación y administración de medicamentos en base a cannabis.

34° Que si el bien jurídico protegido es la salud individual, el consumo de cannabis no representa peligro o daño grave o inminente, por cuanto no se han reportado muertes por el sólo consumo de ella, por el contrario la evidencia de sus usos benéficos para la salud humana van en aumento cada día

Vinculado con lo anterior, no resulta comprensible ni aceptable que se insista en una política de drogas que exhiba resultados como los referidos al consumo de alcohol en nuestro país, donde alrededor de la mitad de la población es consumidora, 150 personas al año mueren por accidentes de tránsito provocados por el consumo de la bebida, el 3,9% de la población que sufre de cirrosis alcohólica, y sin embargo se lo considera lícito.

35° Que para algunos usos medicinales la cannabis es desnaturalizada, por medio de un proceso que separe los distintos componentes de la misma, para dar mayor precisión y plasticidad a sus empleo.

36° Que, por todo lo anterior, el autocultivo y uso de cannabis no debe ser penalizado, y que el expendio y comercialización de cannabis para uso recreativo y/o medicinal debe ser regulado para volverlo seguro y factible.

37° Que el ordenamiento jurídico en Ley 20.000 artículo 4° establece que: "El que, sin la competente autorización posea, transporte, guarde o porte consigo pequeñas cantidades de sustancias o drogas estupefacientes o sicotrópicas, productoras de dependencia física o síquica, o de materias primas que sirvan para obtenerlas, sea que se trate de las indicadas en los incisos primero o segundo del artículo 1°, será castigado con presidio menor en sus grados medio a máximo y multa de diez a cuarenta unidades tributarias mensuales, a menos que justifique que están destinadas a la atención de un tratamiento médico o a su uso o consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo."

38° Que el artículo 4° de la actual ley no sanciona a aquel que con la debida autorización o para consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo transporte, guarde o porte consigo pequeñas cantidades de droga, pero no presenta una excepción en cuanto a la elaboración de medicina con componentes cannábicos, ni permite el cultivo, ni tampoco se contempla el expendio de la misma, resulta necesaria la figura de elaboración y expendio de cannabis para fines medicinales, para que esta actividad no caiga dentro del delito de tráfico.

39° Que a lo anterior se suma que la cannabis como medicamento es utilizada en Estados Unidos, Austria, Finlandia, Canadá, entre otros países. Ha sido eficaz en tratamientos para el cáncer, glaucoma, en casos de esclerosis múltiple. La droga funciona en cualquier enfermedad que tenga una hiper excitación de las neuronas del cerebro, y también en todas las enfermedades que involucren grandes pérdidas de peso[1], aparte de producir muy pocos efectos adversos.

40° Que, para mayor ahondamiento, se han presentado los siguientes estudios relativos al uso médico de la cannabis y sus derivados[2] (entre otros):

- Enfermedad de Alzheimer: Se demuestra que el THC sirve para estimular el apetito y para la agitación, uno de los peores síntomas que atormentan a estos pacientes. Además, del desarrollo de una posible base curativa al relacionar un tratamiento con cannabinoides con una disminución del nivel de beta-amiloide, proteína que se acumula en el cerebro y que parece ser corresponsable de la enfermedad.
- Glaucoma: El THC disminuye la presión intraocular, siendo beneficioso para los enfermos.
- Inmunomodulación: Se estudia el beneficio del papel de los cannabinoides en enfermedades concretas como la artritis reumatoidea y la degradación del cartílago articular que ocurre en ella, o en las denominadas enfermedades inflamatorias intestinales o colitis.

1 Según el doctor SERGIO SÁNCHEZ, asesor en política de drogas del colegio médico

2 Doctor RICARDO NAVARRETE -REVISTA CÁÑAMO- ¿Quién dijo que no hay estudios?. Información disponible en: <http://canamo.net/index.php7medicina_articulos&cat_18_14&item_18_438>. Para mayor ahondamiento, visitar

<www. puhmedccntral.nih.gov>.

- Dolor: se han presentado trabajos para el dolor post-operatorio, de tipo neuropático, entre otros.
- Neuroprotección: se sabe que los cannabinoides son neuroprotectores, así que los estudios van en esa dirección.
- Esclerosis múltiple, Inflamación, SIDA y alteraciones psíquicas, tanto en tratamientos de la enfermedad misma, como en el tratamiento sintomático.
-

41° Que se busca regular el cultivo de los centros de cultivo para la extracción de substancias cannábicas y el expendio de la droga, es decir, es la autoridad la que deberá proporcionar los límites en este caso, siendo esto compatible con el bien jurídico protegido: la salud pública

42° Que legalizar el consumo de drogas con componentes cannábicos o, en general, el expendio de marihuana con fines medicinales, va en perfecta relación con el derecho a la protección de la salud -artículo 19 N° 9 de la Carta- y de la libertad del individuo. Es deber del Estado promover tales derechos, y es la misma persona quien elige según sus criterios si se somete o no a este tipo de curación.

43° Que por mandato del artículo 98 del Código sanitario, se encarga a reglamentos el tratamiento de las substancias que producen efectos psicotrópicos, estupefacientes y otros medicamentos que produzcan efectos similares. Luego, el reglamento de estupefacientes, decreto N° 404 de 1983, en su artículo 5° prohíbe la importación, exportación, tránsito, extracción, producción, fabricación, fraccionamiento, preparación, distribución, transporte, transferencia a cualquier título, expendio, posesión y tenencia de cannabis y su resina. Además, en la lista I de estupefacientes, comprende el cáñamo índico y su resina. El reglamento de productos psicotrópicos, decreto N° 405 de 1983 no comprende específicamente la cannabis.

44° Que se hace esencial la modificación al referido artículo 98 del Código Sanitario, en cuanto el mandato a la regulación de psicotrópicos y estupefacientes es muy amplia y, como se vio, los reglamentos vigentes no son coherentes con la intención de este proyecto. Así, los referidos reglamentos tendrán que reformarse, pues deben ir acorde a

a la ley N° 20.000, en particular a la no prohibición de la cannabis y su resina en su uso medicinal de manera general, es decir, no sólo acotándola a la cannabis índica, sino a todas las variedades.

45° Que, desde otro punto de vista, la legalización del autocultivo y el expendio de marihuana medicinal ayudaría a la descongestión del sistema penal y judicial. Esto porque sólo en el año 2012 los detenidos por infracción a la ley 20.000 de drogas llegaron a 85.023 personas. De esas detenciones, el 77,6% corresponden a las detenciones por porte y consumo de cualquier tipo de droga, no exclusivamente marihuana. De esta manera, las principales víctimas de la persecución penal no son grandes bandas de traficantes sino, básicamente, personas usuarias. A esto se le suma que el 20% restante de los detenidos tipificados como "tráfico" incluye el microtráfico, es decir, el eslabón más débil de la cadena, cuestión que podría eliminarse si cada individuo pudiese cultivar en su hogar la llamada cannabis[3].

POR TANTO:

Los diputados que suscriben vienen en someter a vuestra consideración el siguiente,

PROYECTO DE LEY

MODIFICA LA LEY N° 20.000, QUE SUSTITUYE LA LEY N° **19.366, QUE SANCIONA EL TRÁFICO ILÍCITO DE ESTUPEFACIENTES Y SUSTANCIAS PSICOTRÓPICAS; Y ARTÍCULO 98 DEL CÓDIGO SANITARIO, CON EL OBJETO DE DESPENALIZAR EL EXPENDIO DE LA MARIHUANA MEDICINAL Y EL AUTOCULTIVO DE CANNABIS**

3 Información extraída de MOVIMENTAL, No más daños: por una nueva política de drogas, p. 1-2. Disponible en: <http://www.cultivatusderechos.cl/firma/images/texto completo.pdf>

ARTÍCULO PRIMERO.- Agrégase como inciso final del artículo 1° de la ley, por el siguiente texto:

"Estarán exentos de responsabilidad penal aquellos que cultiven elaboren, procesen, fabriquen, transformen, preparen o extraigan sustancias o drogas que contengan componentes cannábicos, como de todo tipo de plantas, fungIs o especies vegetales con efectos psicoactivos para fines espirituales, medicinales, o recreativos en los términos del inciso final del artículo 8°."

ARTÍCULO SEGUNDO.- Agrégase como inciso segundo del artículo 2° de la ley por 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°".

ARTÍCULO TERCERO.- Agrégase como inciso segundo del artículo 4° de la ley, el siguiente texto:

"No será necesaria la autorización descrita en el inciso anterior para poseer, transportar, guardar o portar consigo la cantidad de cinco gramos de cannabis para uso o consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo. Excedida tal cantidad, incurrirá en las penas del artículo 50."

ARTÍCULO CUARTO.- Modifíquese el artículo 8° de la ley, y reemplácese 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 fungís con efectos psicoactivos. Para ello deberá depositar en la secretaría regional ministerial de salud, una declaración jurada notarial, donde informará de la ubicación del bien inmueble donde se produzca el cultivo, el número de plantas, especies vegetales, cannabis o fungis y responsables de las mismas.

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 substancias, 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

ARTÍCULO QUINTO.- Modifíquese el inciso primero del artículo 98 del Código Sanitario, por el siguiente texto:

"Los productos estupefacientes, psicotrópicos y demás substancias que produzcan efectos análogos se regirán por los reglamentos específicos que al efecto se dicten, los cuales abordarán su registro sanitario, la importación, internación, exportación, circulación, producción, elaboración, fraccionamiento,

almacenamiento, tenencia, transporte, distribución a título gratuito u oneroso, expendio o venta, farmacovigilancia y trazabilidad, publicidad, promoción o información profesional, uso médico o investigación científica y otras actuaciones que requieran resguardos especiales, todo lo cual se sujetará a los tratados y convenios internacionales suscritos y vigentes en Chile, a la ley N° 20.000 en cuanto al uso de la cannabis y a las disposiciones de este Código."