Moción Parlamentaria que modifica la Ley N°20.000, legalizando el auto-cultivo de Canabbis para consumo privado.

Boletín N° 9471-11

Al H. Presidente de la Cámara de Diputados de la República

Honorable Cámara, tenemos el honor de someter a vuestra consideración el presente proyecto de Ley:

1.- Antecedentes Generales:

La tipificación de los delitos vinculados al tráfico ilícito de drogas y estupefacientes, ha estado siempre vinculado a una forma de protección del bien jurídico "Salud Pública". Es así como nuestra primera vinculación penal con ese tipo, se origina en el Código Penal chileno de 1874, en el acápite de los Crímenes o Simples delitos contra la Salud Pública, que castigaba al que sin la competente autorización, elaborare sustancias o productos nocivos a la salud, o traficare con ellos. Entre esta norma, y la actual ley N°20.000, han existido la Ley N°17.155 de 1969, Ley N° l7.934 de mayo de 1973, Ley N° l8.403 de 1985 y Ley N° l9.366 de 1995.

El elemento común, que ha guiado todas las modificaciones, y creaciones de tipos penales, es el Bien Jurídico sujeto de protección por parte del Ordenamiento Jurídico Penal. La Salud Pública

En un afán de mantener la legislación vigente, y en concordancia con la realidad socio-cultural imperante, se dicta la Ley N° 20.000, que nace como reacción a la realidad existente en materia de sanción al tráfico de drogas, toda vez que de manera objetiva, se castigaba de igual forma al mega-traficante que al micro-traficante.

Muchas veces, en el sistema procesal penal antiguo, se sometió a proceso por el delito de tráfico ilícito de drogas, a individuos que portaban droga en pequeñas cantidades, y que eran para su consumo personal.

Reconociendo esta realidad, es que la ley 20.000 al dictarse hace una distinción, partiendo por legalizar el consumo de drogas, y luego por diferenciar el trafico del micro-trafico.

A. De la legalización del consumo.

Nuestra legislación legaliza el consumo de drogas por vía indirecta, al establecer como elemento negativo del tipo penal las siguientes conductas:

1. Que la droga sea destinada a la atención de un tratamiento médico; ó

2. A su uso o consumo personal **exclusivo** y próximo en el tiempo.

Estos elementos negativos deberán ser acreditados por el sujeto que sea sorprendido portando la droga, invirtiendo la presunción de inocencia de nuestro sistema penal, partiendo del supuesto de culpabilidad en el actuar, debiendo este demostrar su inocencia, y no el órgano inquisidor la culpabilidad.

B. Del cultivo.

Nuestro ordenamiento jurídico, de manera indirecta, permite el cultivo de canabbis estableciendo un requisito de atipicidad de la conducta, esto es sembrar, plantar, cultivar o cosechar, **con la debida autorización.** Esta autorización, esta entregada a un órgano administrativo, fuera del ámbito de la Salud Pública, como es el Servicio Agrícola y Ganadero. ¿De que manera el SAG puede actuar en beneficio de la salud pública humana? ¿Cómo se establecen los

parámetros médicos para atender un tratamiento desde el punto de vista del SAG?

Por otro lado, si el cultivo, **no contaré** con dicha autorización, pero es demostrado que esta destinado a su uso o consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo, será castigado con las sanciones del artículo 50 de la ley, esto es como falta.

C. Del ingreso a otras drogas "duras"

Uno de los argumentos para evitar la legalización del consumo de marihuana, es la supuesta condición de puerta de ingreso, mediante esta a las demás drogas duras.

Este argumento carece de fundamento científico al considerar la marihuana "pura" como puerta de ingreso. Si bien es cierto, existe un tipo de droga, denominada "prensada" y/o "paraguaya", que en su elaboración contiene elementos químicos para prensarla, siendo este elemento altamente adictivo y perjudicial, y convirtiéndose este en la puerta de entrada, no así la marihuana en su estado puro.

Por otro lado, es la misma Ley N°20.000 la que obliga a los sujetos a consumir drogas de baja calidad, al eliminar como consumo, acción atípica, el porte o posesión de drogas de alta calidad o pureza.

Dicho lo anterior, y analizando ahora el Proceso de Creación de Derecho Penal, entendiendo por tal, la descripción de nuevos tipos penales, sus modificaciones, y por que no decirlo, la salida de determinadas conductas del catalogo de conductas ilícitas, es nos remitimos a lo dicho por la profesora María Magdalena Ossandón Widow, quién señala: "...el legislador debe realizar una valoración sobre los bienes jurídicos para determinar si los estima merecedores y necesitados de protección penal"[1], a lo que nosotros añadiremos, "y los medios por los cuales espera protegerlos".

[1] Ossandón Widow, María Magdalena; LA FORMULACIÓN DE TIPOS PENALES, "Valoración crítica de los Instrumentos de Técnica Legislativa"; Colección de Ciencias Penales, Editorial Jurídica de Chile, 2009

Siguiendo este razonamiento, los bienes jurídicos que deben ser sujeto de protección, solo puede 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"[2].

En este orden de ideas, siendo el consumo privado de canabbis una conducta atípica, resulta prudente vía tipificar como delitos las vías destinadas a su concreción?

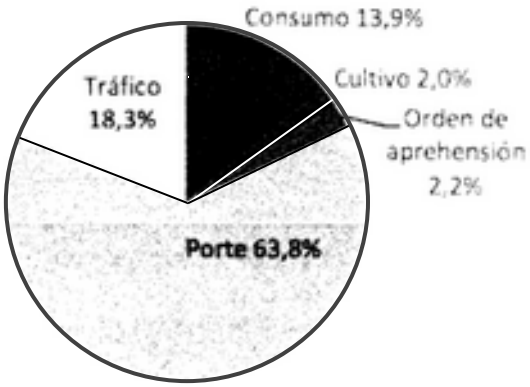
En nuestro país, del total de procedimientos realizados el año 2012, y en estadísticas elaboradas por la Subsecretaría de Prevención del Delito, 85.023 detenciones fueron por infracción a la Ley de Drogas, alcanzando el porte y consumo un total de 77.6% de los procedimientos

Según las estadísticas recopiladas por la Subsecretaría de Prevención del Delito, en el Informe Anual de Procedimientos Policiales por infracción a la Ley de Drogas, durante el año 2012 se registraron un total de 85.023 detenciones.

Desagregados, el delito de tráfico alcanzan un 18,3% de las detenciones, mientras que el porte y consumo reportan un total de 77,6% de los procedimientos. Cabe destacar que las faltas por consumo han experimentado un significativo aumento respecto del último año pasando de 9.280 detenidos a 11.774 personas.

2 Mir Puig, Santiago; DERECHO PENAL, Parte General, 7 edición. Euros Editores, Argentina, 2007

[3] En informe "Evaluación Ley N^{S}20.000", departamento de Evaluación de la Ley, Cámara de Diputados de Chile. Pag. 87



Siguiendo este orden de ideas, ¿es lógico que el estado desvié recursos, materiales y humanos, en perseguir a ciudadanos que buscan cometer un acto "lícito"?

A esto es importante agregar "que por razones de texto legal plausiblemente sea razonable sostener que el cultivo de Cannabis destinado al consumo personal no debiera ser punible. Y la razón es muy simple: la conducta destinada a proveer el consumo personal (como el auto cultivo) no puede castigarse porque no puede sancionarse la facilitación del consumo propio sin sancionar el consumo."[4]

Por otro lado, el castigar el auto-cultivo, para consumo personal, o el porte para consumo próximo en el tiempo, ¿de que manera resguarda el Bien Jurídico "Salud Pública"?. ¿De que manera afecta a la Salud Pública, el hecho que alguien de manera autónoma y consciente, decida consumir un cigarrillo, u otra forma de canabbis en la intimidad de su domicilio, sólo o acompañado?

Dado lo anterior, es que consideramos urgente, y necesario, avanzar en la materia, eliminando las normas que castigan a los ciudadanos que se disponen

[4] **Justificación político criminal de la despenalización del auto cultivo de Cannabis y propuesta para su implementación legal.** *Documento preparado por la Defensorio Penal Pública.*

a realizar una actividad **"lícita",** ya sea por fines terapéuticos, recreativos y/o sacramentales.

2.- Propuesta.

1° Agréguese un inciso final al artículo 1° de la ley 20.000, del siguiente tenor, "lo anterior no será aplicable a la elaboración, fabricación, preparación, transformación o extracción de canabbis, sin ningún aditivo y para uso personal."

2° Deróguese los artículos 8° y 9° de la ley 20.000.

Karla Rubilar Barahona
Diputada de la República

Pedro Browne Urrejola
Diputado de la República

Joaquín Godoy Ibáñez
Diputado de la República