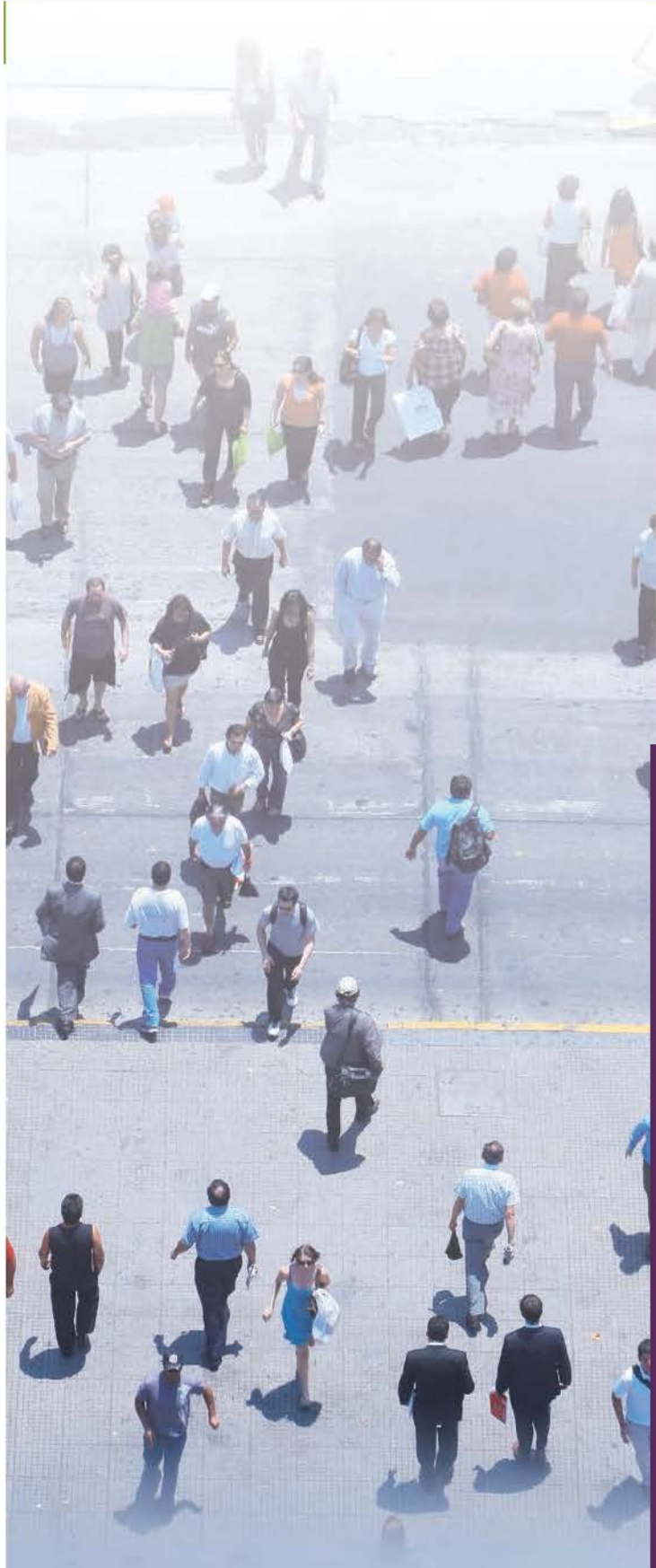




DEPARTAMENTO DE EVALUACION DE LA LEY
CÁMARA DE DIPUTADOS DE CHILE

EVALUACIÓN DE LA LEY Nº20.000

**Sanciona el tráfico ilícito de
estupefacientes y sustancias
sicotrópicas**



Comité Evaluación de la Ley / OCDE
Cámara de Diputados de Chile

Lorenzini Basso, Pablo (Presidente)

Ceroni Fuentes, Guillermo

De Urresti Longton, Alfonso

Gutiérrez Galvez, Hugo

Gutiérrez Pino, Romilio

Monckeberg Díaz, Nicolás

Robles Pantoja, Alberto

Sepúlveda Orbenes, Alejandra

PRESENTACIÓN DEL PRESIDENTE DEL COMITÉ DE DIPUTADOS DE EVALUACIÓN DE LA LEY

A través del presente Informe, la Cámara de Diputados de Chile ha culminado un nuevo estudio evaluativo, en esta ocasión de la Ley Nº20.000, que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas.

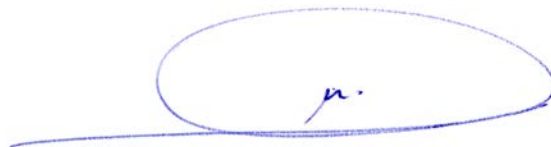
La Cámara de Diputados de Chile, en su permanente esfuerzo por responder a la exigencia que la ciudadanía le expresa por evaluar la aplicación de las leyes que representan su mayor preocupación, ha determinado la realización del estudio sobre la Ley Nº20.000.

En base a lo anterior, el Comité de Diputados Evaluación de Ley de la Cámara de Diputados, recoge la inquietud ciudadana sobre esta una norma que ha generado un intenso debate en la sociedad respecto de un problema que ha adquirido una relevancia y una dinámica particular, tanto en el ámbito nacional como internacional, comisionando al Departamento de Evaluación de la Ley la realización del estudio sobre la Ley Nº20.000.

Así, se presenta hoy el resultado de un exhaustivo análisis de la norma, su aplicación y el debate ciudadano que resulta de ella, proponiendo medidas para su corrección y justa aplicación.

Este Comité agradece la permanente colaboración de la Mesa de la Corporación, entidad que ha facilitado su trabajo, reconociendo el valor de mantener y fortalecer el vínculo con la ciudadanía, y entregando al Comité su apoyo en cada una de las etapas del estudio, permitiendo que éste culminara con la entrega del presente informe en forma exitosa.

El Comité de Diputados de Evaluación de la Ley se compromete una vez más con la ciudadanía en su labor permanente de búsqueda de herramientas que promuevan su integración y representación en el debate legislativo.



H.D. PABLO LORENZINI BASSO
Presidente
Comité de Diputados de Evaluación de la Ley

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	8
CAPÍTULO I: EVALUACIÓN DE LA LEY N°20.000	11
1. POBLACIÓN OBJETIVO O DESTINATARIA	12
2. HERRAMIENTAS ELEGIDAS POR EL LEGISLADOR PARA EL LOGRO DE LOS OBJETIVOS PROPUESTOS	12
3. OBJETIVO DEL ESTUDIO	13
4. DESCRIPCIÓN METODOLÓGICA	13
5. DOCUMENTOS ELABORADOS COMO APORTE A LA EVALUACIÓN DE LA LEY N°20.000, POR ENTIDADES EXTERNAS	17
CAPÍTULO II: CONTEXTO NACIONAL E INTERNACIONAL DEL CONSUMO DE DROGAS	19
1. MARCO NORMATIVO INTERNACIONAL Y PARTICIPACIÓN DE CHILE	20
2. ORGANISMOS INTERNACIONALES QUE LIDERAN LA DEFINICIÓN DE POLÍTICAS PÚBLICAS EN TORNO A LA DROGA	21
a. Organismos de Naciones Unidas	21
b. Organización de los Estados Americanos	22
3. INFLUENCIA DE LOS CONVENIOS INTERNACIONALES EN LA CLASIFICACIÓN DE TIPOS DE DROGAS	22
4. EVOLUCIÓN DE ENFOQUES QUE ABORDAN EL PROBLEMA DE LAS DROGAS	23
a. El modelo prohibicionista	23
b. El modelo de reducción de daños	24
5. COSTOS RELACIONADOS CON EL CONTROL, PREVENCIÓN Y REHABILITACIÓN DE DROGAS	26
6. HISTORIA LEGISLATIVA NACIONAL EN MATERIA DE CONTROL DE DROGAS Y ESTUPEFACIENTES	27
CAPÍTULO III: ANÁLISIS JURÍDICO DE LA LEY N°20.000	32
1. REGLAMENTOS QUE COMPLEMENTAN LA LEY N°20.000	33
2. ORGANISMOS VINCULADOS A LA APLICACIÓN DE LA LEY N°20.000	34
3. ANÁLISIS JURÍDICO DE LAS PRINCIPALES DIFICULTADES DE LA LEY N°20.000	35

a.	El problema de la licitud del consumo privado y sus vías de obtención	35
b.	Delito de microtráfico: complejidades en su delimitación	40
c.	Calidad y pureza de la droga en la Ley N°20.000	45
d.	Cooperación eficaz: marco legal y dificultades	53
e.	Uso terapéutico de las drogas en la Ley N°20.000. El caso del Cannabis	55
f.	Tribunales de Tratamiento de Drogas	57
g.	Precusores y sustancias químicas esenciales	59
	CAPÍTULO IV: TIPIFICACIÓN Y CONTROL DE DROGAS	62
1.	MARCO JURÍDICO DE LA TIPIFICACIÓN DE DROGAS Y NORMATIVA SANITARIA	63
a.	Decreto N°867 que aprueba el Reglamento de la Ley N°20.000	63
b.	Normativa Sanitaria sobre las sustancias sicotrópicas y estupefacientes	65
c.	Procedimiento de Tipificación	66
d.	Detección de nuevas sustancias sicotrópicas	68
e.	Sistema de Alerta Temprana para la detección de nuevas sustancias sicotrópicas	68
2.	PROCEDIMIENTO DE ANÁLISIS DE PUREZA	71
a.	Universo de análisis de muestras	72
b.	Efectos administrativos del análisis de la pureza	73
c.	Orgánica de las Unidades de Análisis de drogas	74
d.	Cumplimiento de plazos estipulados en la Ley N°20.000 para el análisis de drogas	76
e.	Prueba de campo como peritaje válido	77
f.	Procedimientos de Acopio y Destrucción de Drogas	78
	CAPÍTULO V: SISTEMATIZACIÓN Y DISPONIBILIDAD DE LA INFORMACIÓN	81
1.	SISTEMATIZACIÓN DE LA INFORMACIÓN	82
a.	Observatorio Chileno de Drogas (SENDA)	83
b.	Centro Estratégico de Análisis de Drogas (CEAD) – Observatorio Nacional de Seguridad Pública (ONSP)	84

2.	ESTADÍSTICAS NACIONALES DE CONSUMO DE SUSTANCIAS SICOTRÓPICAS Y PROCEDIMIENTOS DE CONTROL	86
a.	Procedimientos policiales por infracción a la Ley N°20.000	87
b.	Decomisos según tipo de droga	88
c.	Delitos por infracción a la Ley de Drogas	88
d.	Georeferencia del delito: Territorio y Drogas	89
CAPÍTULO VI: POLÍTICAS PÚBLICAS EN MATERIA DE PREVENCIÓN Y REHABILITACIÓN		93
1.	ANTECEDENTES	94
2.	LA TRANSFORMACIÓN DE CONACE A SENDA	95
3.	ESTRATEGIA NACIONAL DROGAS Y ALCOHOL SENDA (2011-2014)	96
4.	PROGRAMAS PREVENTIVOS DESARROLLADOS POR SENDA	97
5.	TRIBUNALES DE TRATAMIENTO DE DROGAS	99
CAPÍTULO VII: PERCEPCIÓN CIUDADANA SOBRE LA LEY N°20.000		102
1.	ANÁLISIS DEL DISCURSO DE ORGANIZACIONES SOCIALES	103
a.	Perspectiva Social	103
b.	Perspectiva Sanitaria	107
c.	Perspectiva de los Derechos Individuales	113
2.	ANÁLISIS DEL DEBATE MEDIÁTICO DE LA LEY N° 20.000 REFLEJADO EN LA PRENSA	116
a.	Análisis de los artículos informativos	117
b.	Análisis del debate en los medios de prensa: nodos argumentativos	117
CAPÍTULO VIII: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES		125
1.	LA DEFINICIÓN DEL ESTADO SOBRE EL CONSUMIDOR	126
2.	CONSUMO PRIVADO Y VÍAS DE OBTENCIÓN: DELINQUIR PARA CONSUMIR	127
3.	CONSUMO, MICROTRÁFICO Y TRÁFICO: NECESIDAD DE ESTABLECER HERRAMIENTAS PARA SU DISTINCIÓN	128
4.	BIENES INCAUTADOS Y DECOMISADOS: EL DINERO QUE PIERDE EL ESTADO	129
5.	COOPERACIÓN EFICAZ: RIESGOS DE UNA BUENA HERRAMIENTA	131

6. TRIBUNALES DE TRATAMIENTO DE DROGAS: POSIBILIDADES DE SU AMPLIACIÓN	131
7. NORMATIVA SOBRE PRECURSORES Y SUSTANCIAS QUÍMICAS ESENCIALES: ACTUALIZACIONES PENDIENTES	131
8. INSTITUCIONALIDAD: DESCOORDINACIÓN INTERSECTORIAL, RECURSOS Y FUNCIONES	132
9. USO TERAPÉUTICO DEL CANNABIS: RECONOCIMIENTO DE TRATAMIENTOS MÉDICOS	134
BIBLIOGRAFÍA	137

INTRODUCCIÓN

La evaluación de la ley busca determinar los efectos resultantes de la aplicación de una norma jurídica, o de aspectos específicos de esta, con el fin de identificar elementos que afecten la eficacia o eficiencia de su aplicación, visibilizar impactos no previstos en su dictación, su pertinencia y la propuesta de medidas correctivas de índole administrativa o legislativa para su perfeccionamiento, si fuese necesario.

El estudio prioriza la evaluación de las normas que, además de cumplir los criterios de selección establecidos, tienen efectos sociales cualitativos y cuantitativos relevantes.

El análisis evaluativo de la Ley N°20.000, que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, se centró en aspectos específicos tratados en la norma, definidos por las herramientas legislativas creadas para el logro de sus objetivos, relevando la incorporación de la figura del microtráfico, la eficacia del sistema institucional y la necesidad de precisiones legislativas. Finalmente, se analizó la percepción de la ciudadanía sobre la ley, con el fin de determinar el diálogo ciudadano que emerge en razón de esta y su consecuencia con los objetivos definidos por el legislador.

A través de un estudio exploratorio y descriptivo, se analizó la Ley y la normativa asociada, incluyendo tratados internacionales vigentes y vinculantes. Adicionalmente, y con el fin de evaluar la eficacia de los instrumentos institucionales y los procesos administrativos que involucra la aplicación de la Ley, se realizaron numerosas entrevistas con los organismos implementadores con el fin de establecer elementos constituyentes de conflictos o bien determinantes de buenas prácticas.

Entre este grupo de entrevistados se encuentran: Servicio Nacional para la Prevención y Rehabilitación del Consumo de Drogas y Alcohol (SENDA), Fiscalía Nacional, Subsecretaría de Redes Asistenciales del Ministerio de Salud, Sección Operaciones O.S.7. de Carabineros de Chile, Instituto de Salud Pública, Dirección General del Crédito Prendario, Subsecretaría del Interior, Servicio Agrícola y Ganadero, Defensoría Penal Pública y Policía de Investigaciones. Cabe destacar, que adicionalmente, la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valparaíso, elaboró especialmente para este estudio, un documento en el que aborda aspectos relativos a la pertinencia, fortalezas y debilidades de la Ley N°20.000, desde la perspectiva de su aplicación jurídica.

Con el objeto de identificar los efectos que la ley ha provocado en la sociedad y reflejar la valoración de la ciudadanía sobre la Ley N°20.000, el Departamento de Evaluación de la Ley se reunió con organizaciones ciudadanas a nivel nacional, vinculadas al tema de las drogas en Chile, que representan las distintas corrientes de opinión presentes en el debate social. Así, se contó con la participación de quienes, a través de su testimonio entregaron valiosos antecedentes sobre la aplicación de la Ley y posibles vías de perfeccionamiento.

Las organizaciones y actores entrevistados que participaron son Fundación Paréntesis, Corporación Esperanza, Colegio Médico de Chile (por intermedio de su asesor en políticas de drogas), Dianova, Red Chilena de Reducción del Daño, Revista Cáñamo y Movimental, Agrofuturo, Agrupación Campaña “No Más Presos Por Plantar”, Coalición por una Nueva Política de Drogas, profesionales del área salud y rehabilitación, médico psiquiatra investigador, ex dirigente vecinal y pacientes que utilizan cannabis con fines terapéuticos.

Asimismo, se consideró relevante el modo en que los medios de comunicación, especialmente la prensa, representan los distintos discursos ciudadanos. Con este fin, se consideró una muestra de todos los artículos de prensa que aluden a la Ley N°20.000 publicados en el último año, considerando ocho periódicos de circulación nacional, seleccionados en base a su nivel de cobertura y la heterogeneidad de sus líneas editoriales: El Mercurio, La Tercera, La Segunda, La Cuarta, Las Últimas Noticias, La Nación, El Mostrador y The Clinic.

La elaboración del estudio de la percepción ciudadana fue desarrollada en conjunto con la Biblioteca del Congreso Nacional, a través de su Unidad de Asesoría Técnica Parlamentaria, entidad que colaboró en el análisis de las entrevistas a los principales actores sociales a nivel nacional involucrados en el tema de drogas y del debate en los medios de prensa durante el último año.

CAPÍTULO I

EVALUACIÓN DE LA LEY N°20.000

CAPÍTULO I: EVALUACIÓN DE LA LEY Nº20.000

La Ley Nº20.000, que sustituye a la Ley Nº19.366, sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas. Se originó en un Mensaje del Presidente de la República, cuya tramitación se inició el 14 de diciembre de 1999 (boletín 2439-20). Luego de 5 años de discusión parlamentaria, la ley fue promulgada el 2 de febrero de 2005 y publicada en el Diario Oficial el 16 de febrero del mismo año.

El Mensaje señalado, ponía énfasis en la necesidad de actualizar la normativa a las exigencias de la realidad nacional. Apoyándose en la experiencia judicial y policial - la que indicaba un permanente dinamismo en los delitos relativos al tráfico de drogas - la iniciativa estaba orientada a robustecer las sanciones y hacerlas aplicables de forma efectiva a todos los partícipes del hecho delictivo.

Uno de los mayores problemas de la legislación existente hasta esa fecha era la rigidez de las penas establecidas para el delito de tráfico, sin importar la cantidad de droga objeto del delito. Esta desproporción que existía entre el hecho y la pena, devenía en la aplicación de sanciones excesivas o en la no aplicación de castigo en algunas ocasiones. Frente a esto, se introduce el microtráfico como una nueva figura delictiva.

Asimismo, la iniciativa perseguía adecuarse a la reforma del proceso penal imperante en ese entonces: el cambio de un sistema inquisitivo por uno de corte acusatorio, con la consiguiente creación del Ministerio Público. En consecuencia, la Ley Nº20.000 propone la ampliación de las técnicas investigativas de dicho órgano y su mejor regulación.

Por otra parte, se buscó adoptar mejoras al sistema de protección al cooperador y otros intervinientes del proceso penal, con el propósito de mejorar la efectividad en la prevención de delitos y la obtención de pruebas sobre el hecho y sus partícipes.

En términos generales, los objetivos que se propone la Ley Nº20.000 involucran:

- Adecuar la ley a la realidad nacional e internacional.
- Propender a la aplicación efectiva de las penas y de forma proporcional a la gravedad y el daño de los hechos sancionados.
- Adecuar la Ley al nuevo proceso penal y a la creación del Ministerio Público.
- Ampliar el ámbito de aplicación de las técnicas investigativas y mejorar su regulación.

1. POBLACIÓN OBJETIVO O DESTINATARIA

La Ley N°20.000 tiene como destinataria a la totalidad de la sociedad, por cuanto custodia dos bienes jurídicos: la salud pública y la seguridad pública.

Adicionalmente, ciertas disposiciones de la Ley dan cuenta de una especial preocupación y protección hacia los menores de edad, consignando además, la facultad para el juez de aplicar penas especiales a los menores de 18 y mayores de 16 años, tendientes a lograr su rehabilitación y prevenir el consumo.

Sin perjuicio de lo anterior, la Ley N°20.000 establece normas específicas para determinados grupos de la población, dentro de las que se encuentran, entre otros, los funcionarios públicos, funcionarios de la FF.AA., médicos cirujanos, odontólogos y veterinarios.

2. HERRAMIENTAS ELEGIDAS POR EL LEGISLADOR PARA EL LOGRO DE LOS OBJETIVOS PROPUESTOS

La Ley N°20.000 establece instrumentos legislativos específicos con el fin de lograr la consecución de los objetivos propuestos. Entre estas herramientas se encuentran:

- Introducción de la figura del microtráfico con la finalidad diferenciar entre grandes traficantes y pequeños traficantes, aplicando una pena menos rigurosa a éstos últimos.
- Incorporación del delito que comete quien produce, distribuye, transporta, comercializa o posee precursores o sustancias químicas esenciales, sin conocer su destino por negligencia inexcusable.
- Aumento de las penas para los delitos de asociación criminal, de elaboración de “drogas blandas”, tenencia de elementos comúnmente destinados a su elaboración y tráfico e inducción, promoción y facilitación del consumo de tales sustancias
- Establecimiento del imperativo relativo a determinar la pureza de la droga, encomendando esta tarea al Servicio de Salud respectivo.
- Reincorporación de medidas alternativas a las penas privativas o restrictivas de libertad, consagradas en la Ley N°18.216
- Eliminación de la posibilidad de pena de prisión en caso de reincidencia por el consumo de drogas.
- Introducción del agente revelador, definido por la Ley como el funcionario policial que simula ser comprador o adquirente, para sí o para terceros, de sustancias estupefacientes o sicotrópicas, con el propósito de lograr la manifestación o incautación de la droga.
- Creación de la agravante específica de pertenencia a una agrupación de delincuentes.

3. OBJETIVO DEL ESTUDIO

El objetivo de la evaluación de la Ley Nº20.000, abarca aspectos específicos de la norma, atendiendo el especial interés que éstos revisten en el debate social y legislativo. En este marco, destacan la eficiencia del sistema institucional, la coherencia legislativa en función de su interpretación y aplicación, y especialmente la percepción ciudadana sobre la eficacia y eficiencia de la aplicación de la Ley.

En razón de lo expuesto, el estudio se focaliza en las siguientes líneas investigativas:

- Incorporación de la figura del microtráfico
- Eficiencia institucional, análisis normativo y precisiones legislativas
- Percepción ciudadana sobre la Ley Nº20.000: centrado principalmente en el diálogo mediático generado en razón de la Ley y el análisis cualitativo de entrevistas a organizaciones sociales realizadas en el marco del estudio.

4. DESCRIPCIÓN METODOLÓGICA

El desarrollo de la investigación responde a la metodología diseñada por el Departamento de Evaluación de la Ley de la Cámara de Diputados, el que comprende un estudio técnico de la normativa y un análisis de la percepción ciudadana sobre la norma.

El Estudio Técnico abarca el análisis de la Ley y la normativa asociada, los instrumentos elegidos por el legislador para alcanzar los objetivos, la institucionalidad vigente y procesos administrativos involucrados y la sistematización de la información y disponibilidad de los datos. Identifica además los servicios u órganos involucrados y sus roles, los beneficiarios y/o afectados y los efectos de la ley. En base a lo anterior se determina el objetivo del estudio.

La investigación corresponde a un estudio exploratorio y descriptivo, desarrollado mediante la utilización de los siguientes instrumentos de recolección de información:

- Desarrollo de entrevistas en profundidad semi-estructuradas, con la finalidad de recoger información de los principales actores involucrados a nivel nacional, tanto en la implementación de la ley, como en el debate social generado. Los criterios de selección de entrevistados fueron determinados de acuerdo a la responsabilidad del organismo como implementador de la norma, representatividad y participación en el debate público, y el conocimiento y experiencia que pueda aportar a la investigación (Tabla I.1).
- Desarrollo de entrevistas testimoniales, las que corresponden a relatos de informantes claves que entregan su experiencia sobre la aplicación de la Ley Nº20.000. En estos casos, se reserva la identidad del entrevistado cuando este así lo solicita. Este proceso incluyó un grupo focal con nueve pacientes que utilizan el cannabis con fines terapéuticos.

- Revisión de la normativa relacionada con la ley N.20.000, tarea que involucró la revisión de la historia de la ley, leyes asociadas, reglamentos, proyectos de ley tratados en el Congreso Nacional, normativa internacional y convenios internacionales suscritos por Chile.
- Determinación y análisis de los procesos institucionales e indicadores relacionados principalmente con la incorporación de la figura del microtráfico y la eficiencia institucional.
- Análisis del debate en los medios de comunicación. Para abordar dicho objetivo se realizó una selección de los artículos de prensa que aluden a la Ley N°20.000, publicados el último año, considerando ocho periódicos seleccionados en base a la extensión de su cobertura a nivel nacional, y la pluralidad de sus líneas editoriales.

Tabla I.1: Entrevistados

Organismo	Entrevistado
Servicio Nacional para la Prevención y Rehabilitación del Consumo de Drogas y Alcohol	Francisca Florenzano V. Directora Nacional
	Alvaro Castillo C. Jefe Área de Estudios
Ministerio Público	Jorge Valladares O. Director de la Unidad Especializada en Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas
Defensoría Penal Pública	Francisca Werth W Jefa del Departamento de Estudios
	César Ramos P. Abogado Departamento de Estudios
Dirección General del Crédito Prendario	Paulo Díaz G. Jefe Departamento Jurídico (S)
Servicios de Salud	Dr. Luis Castillo F. Subsecretario de Redes Asistenciales Ministerio de Salud
	Alejandra Meniconi B. Abogada Subsecretaría de Redes Asistenciales Ministerio de Salud
Subsecretaría del Interior	Daniela Palma R. Jefe Departamento de Sustancias Químicas Controladas División de Estudios
	Fernando Ochoa T. Abogado Departamento de Sustancias Químicas Controladas. División de Estudios

Carabineros de Chile	Esteban Díaz U. Teniente Coronel de Carabineros, Jefe Sección Operaciones O.S.7. Nicolás Arrieta C. Asesor Jurídico Sección Operaciones O.S.7.
Policía de Investigaciones	Erik Menay P. Comisario Jefe Sección Planificación y Control. Jefatura Nacional Anti Narcóticos y Crimen Organizado Leonardo Acuña V. Prefecto Inspector. Jefatura Nacional Antinarcoáticos y Crimen Organizado
Servicio Agrícola y Ganadero	Federico Errázuriz T. Jefe de División Gestión Institucional Pablo Wilson A. Jefe División Jurídica
Instituto de Salud Pública	Gastón Hernández H. Jefe Sección Decomisos Boris Duffau G. Perito Químico Jefe Sección Análisis de Drogas Iván Triviño A. Jefe Subdepartamento de Sustancias Ilícitas. Departamento de Salud Ambiental Marcelo Sánchez G. Encargado del Subdepartamento de Estupefacientes y Sicotrópicos
Tribunales de Justicia	Jaime Salas A. Juez de Garantía del XV Juzgado de Garantía de Santiago

La determinación de la opinión de la ciudadanía, incluye entrevistas con diversas organizaciones sociales, expertos y ciudadanos que entregaron su visión sobre la aplicación de la Ley N°20.000, desde su particular perspectiva:

Institución	Entrevistado
Fundación Paréntesis	Pablo Egenau P. Director Ejecutivo
Corporación Esperanza	Ana Luisa Jouanne L. Directora Ejecutiva

Dianova	Davide Brundu Director Ejecutivo
Red Chilena de Reducción del Daño	Ibán de Rementería Secretario Ejecutivo
Colegio Médico de Chile	Dr. Sergio Sánchez Bustos Asesor en Políticas de drogas COLMED
Coalición por una Nueva Política de Drogas	Ana María Gazmuri V. Columnista
Revista Cáñamo	Claudio Venegas Rojas Coordinador y Editor General Pedro Mendoza Abogado cofundador
Campaña “No Más Presos Por Plantar”	Macarena Valenzuela Coordinadora Nacional
Agrofuturo Ltda.	Álvaro Gómez P. Socio y Gerente General

Las entrevistas testimoniales corresponden a relatos de informantes claves que entregan su experiencia sobre la aplicación de la Ley Nº20.000. En estos casos, se reserva la identidad del entrevistado cuando este así lo solicita.

Entrevistas Testimoniales

Profesional Área de Rehabilitación

Ex -dirigente vecinal La Cisterna
Sr. Félix Alarcón

Grupo focal de pacientes que utilizan cannabis con fines terapéuticos

Médico psiquiatra
Dr. Avelino Jiménez D.

5. DOCUMENTOS ELABORADOS COMO APOORTE A LA EVALUACIÓN DE LA LEY N°20.000, POR ENTIDADES EXTERNAS

En razón del presente estudio, la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valparaíso, mediante oficio N°337/2013, elaboró un documento de análisis sobre la referida Ley, que contiene las conclusiones obtenidas en base a una reunión sostenida con Jueces de Garantía de Valparaíso y Viña del Mar. En dicho documento se abordan aspectos relativos a la pertinencia, fortalezas y debilidades de la ley mencionada, aportando además recomendaciones relacionadas con su aplicación práctica y el efecto de la incorporación de la figura del "microtráfico".

Ibán De Rementería, Secretario Ejecutivo de la Red Chilena de Reducción del Daño aportó un documento donde realiza un análisis jurídico-social específico, en función de los objetivos definidos en la metodología de evaluación de leyes desarrollada por este Departamento. Así, De Rementería aborda temas relativos al grado de cumplimiento de los objetivos esperados al legislar, la identificación de buenas prácticas, posibles medidas correctivas a la norma, impactos o efectos no previstos o no deseados, y finalmente analiza la percepción de la ciudadanía sobre la aplicación de la Ley N°20.000.

Por su parte, el Comisario Erik Menay Pino, Comisario Jefe Sección Planificación y Control. Jefatura Nacional Anti Narcóticos y Crimen Organizado de la Policía de Investigaciones, contribuyó con un documento generado producto del análisis de una Comisión constituida para efectos de este estudio. Desde una óptica operativa, el informe examina 16 artículos de la Ley N°20.000, proponiendo recomendaciones para su perfeccionamiento.

El Instituto de Salud Pública, a través del Jefe del Subdepartamento de Sustancias Ilícitas Iván Triviño Angulo, entregó a petición del Departamento de Evaluación de la Ley, un documento referido a los Convenios celebrados por el Instituto de Salud Pública con otras instituciones, relacionados con la toma de muestras y análisis de drogas, así como los procesos y costos que involucran estos procesos. Adicionalmente, el Jefe de la Sección Análisis de Drogas Boris Duffau, proporcionó una serie de estadísticas con información procesada sobre análisis de droga.

CAPÍTULO II

CONTEXTO NACIONAL E INTERNACIONAL DEL CONTROL DEL TRÁFICO Y CONSUMO DE DROGAS

CAPÍTULO II: CONTEXTO NACIONAL E INTERNACIONAL DEL CONSUMO DE DROGAS

La problemática de la producción, comercialización y consumo de sustancias psicoactivas y estupefacientes, presenta complejidades que requieren ser abordadas desde sus variadas dimensiones, incluyendo aspectos de salud, científicos, jurídicos, control y seguridad e incluso culturales. En tal sentido, son también diversas las instituciones y organismos, públicos y privados que intervienen en cada una de las distintas miradas y análisis.

Instituciones científicas estarán encargadas de determinar la identidad de una sustancia, así como sus principales características, efectos, daños y beneficios. Organismos policiales y de justicia deberán perseguir a quienes vulneran la ley. Servicios de rehabilitación intentarán curar las adicciones y lograr una adecuada reinserción en sociedad de aquellos individuos a quienes las drogas han dañado de manera más severa, al punto de suprimir su voluntad. Organizaciones no gubernamentales y agrupaciones ciudadanas, cada vez con más fuerza, han propuesto distintos enfoques para enfrentar el problema, proponiendo soluciones alternativas a la política de drogas predominante. Dichos enfoques se expresan tanto en el modelo prohibicionista-represivo, como en el modelo de reducción de daños, y en un modelo liberal que propone del consumo como opción personal, consecuencia del ejercicio de los derechos individuales.

El orden jurídico internacional constituido por los Tratados Internacionales que conforman el núcleo normativo imperante en la actualidad, los que Chile ha ratificado, han servido para inspirar nuestra legislación en la materia, la que ha experimentado variaciones en la manera de enfrentar el problema de las drogas en las últimas décadas.

1. MARCO NORMATIVO INTERNACIONAL Y PARTICIPACIÓN DE CHILE

El régimen internacional del control de la producción, comercio y consumo de determinadas sustancias psicoactivas, nació hace más de cien años con las actividades de la Comisión Internacional del Opio, en Shanghai, celebrada en 1909¹. Como consecuencia de ella, se generaron diversos instrumentos vinculantes que se consolidarían, en última instancia, en la Convención Única de 1961².

La Tabla 1 resume los tratados internacionales vigentes en el actual plexo normativo, en materia de control de drogas y estupefacientes, indicando la fecha de suscripción a nivel internacional y su vigencia en nuestro país.

Tabla 1: Resumen principales convenciones

Convención	Fecha	Vigencia en Chile	Principales disposiciones
Convención Única de Estupefacientes, Nueva York	30 de marzo de 1961	16 de enero de 1968	Limita el uso de estupefacientes a fines exclusivamente médicos y científicos. Considera como delitos la fabricación, tráfico y posesión de estupefacientes, si es que no se realizan conforme a las normas de la Convención. Pone énfasis en el control de la oferta por sobre la demanda, particularmente sobre tres sustancias derivadas de plantas: cannabis, opio y hoja de coca.
Convenio sobre Sustancias Psicotrópicas, Viena	21 de febrero de 1971	3 de noviembre de 1976	Surge como respuesta a las múltiples sustancias que surgieron desde la aprobación de la Convención Única. Principalmente incorpora las anfetaminas, barbitúricos, benzodiazepinas y psicodélicas.
Convención contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, Viena	20 de diciembre de 1988	31 de mayo de 1990	Promueve la cooperación entre naciones, a fin de que puedan enfrentar con mayor eficacia los diversos aspectos del tráfico, particularmente el carácter internacional que comenzaba a presentar en ese entonces. Impone a las partes tipificar como delitos penales, entre otras conductas, la fabricación, distribución, venta y transporte.

Fuente: Naciones Unidas / Elaboración propia

¹ Thoumi, Francisco. Debates Recientes de la Organización de las Naciones Unidas acerca del régimen internacional de drogas: fundamentos, limitaciones e (im) posibles cambios. En Drogas y prohibición: una vieja guerra, un nuevo debate. Buenos Aires. Libros del Zorzal, 2010.

² Bewley-Taylor, David y Jelsma, Martín. Cincuenta años de la Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes: una relectura crítica. En Reforma legislativa en materia de drogas No. 12. Transnational Institute, 2011

2. ORGANISMOS INTERNACIONALES QUE LIDERAN LA DEFINICIÓN DE POLÍTICAS PÚBLICAS EN TORNO A LA DROGA

a. ORGANISMOS DE NACIONES UNIDAS

Dentro de Naciones Unidas, se encuentran una serie de órganos encargados de la formulación de la política internacional de control de drogas, de la supervisión del cumplimiento por parte de los Estados y de proporcionarles asistencia:

- Comisión de Estupefacientes: órgano compuesto de 53 Estados Miembros elegidos por el Consejo Económico y Social por un término de 4 años, es el principal organismo encargado de la formulación de políticas públicas en materia de drogas. También establece las sustancias que deben ser incluidas en las listas de las Convenciones y si se requieren cambios o supresiones.
- Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes (JIFE), fue creada a partir de la Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes, con el fin de fiscalizar la aplicación por parte de los Estados miembros de los tratados internacionales en relación con la fabricación, el tráfico y el uso ilícitos de droga. La JIFE también fiscaliza el posible desvío de sustancias químicas para la producción ilegal de drogas, además de recomendar a los Estados miembros la fiscalización de las sustancias controladas.
- Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (ONDD): La Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (ONUDD), creada en el año 1997, asiste a los Estados miembros en la implementación de los tratados internacionales, a través de programas de cooperación técnica.
- Organización Mundial de la Salud (OMS), entrega asesoría fin de garantizar la calidad de los medicamentos, en conjunto con Comité de Expertos en Farmacodependencia.

b. ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS

La Organización de Estados Americanos, creó el año 1986 la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas (CICAD), la que tiene como misión fomentar, coordinar y facilitar la cooperación multilateral entre los Estados miembros en materia de control del tráfico, la producción y el consumo de drogas.

Bajo este organismo, también se encuentra el Observatorio Interamericano de Drogas (OID) asiste a los Estados miembros en el diseño y aplicación de procesos de recolección, análisis y estandarización de la información con el fin de implementar políticas y programas acordes a la realidad de cada nación.

3. INFLUENCIA DE LOS CONVENIOS INTERNACIONALES EN LA CLASIFICACIÓN DE TIPOS DE DROGAS

Existe un amplio debate respecto de la calificación de las drogas como “duras” o “blandas”. En la actualidad, el reglamento de la ley N°20.000 aprobado por el Decreto 867, del Ministerio del Interior, realiza una distinción en su Título 1° entre aquellas “sustancias o drogas estupefacientes o sicotrópicas, productoras de dependencia física o psíquica, capaces de provocar graves efectos tóxicos o daños considerables a la salud” (Art. 1), y aquellas que no presentan tales daños, listadas en el artículo 2° de la norma.

Esta distinción se basa en los convenios internacionales suscritos por el Estado, los cuales presentan los lineamientos generales que luego serán actualizados por la Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes (JIFE)³, entidad encargada de vigilar la aplicación de los tratados de fiscalización internacional de drogas. Los convenios celebrados por esta institución son tomados como referencia por los gobiernos para la clasificación de sustancias como lícitas e ilícitas, siendo Chile, uno de los países que aplica las recomendaciones emanadas por la JIFE. Así lo señaló Marcelo Sánchez, encargado del Subdepartamento de Estupefacientes y Sicotrópicos del Instituto de Salud Pública:

“Nosotros asumimos todo lo que dictan los Convenios para el control de los estupefacientes y sicotrópicos. Dentro de esto está el comercio internacional, el comercio lícito, porque estas drogas, la mayoría tienen uso médico y científico. Las que no, son las prohibidas. Por tanto, el convenio separó algunas drogas por listas. Así, en la lista de drogas duras, quedaron las prohibidas.”

Los informes anuales publicados por la JIFE se construyen en base a la información que los propios Estados envían sobre su situación nacional en materia de drogas, a partir de los cuales la institución elabora recomendaciones y fiscaliza.

³ Su misión está consagrada en los tratados aludidos

Sin embargo, hay quienes cuestionan el apego de las instituciones nacionales a las indicaciones de la JIFE, como el Dr. Sergio Sánchez, asesor en Políticas de Drogas del Colegio Médico de Chile.

“Las sustancias que están listadas tienen una razón histórica que se remonta a las Convenciones de ONU de los años 60, donde mucho sustento científico no existía para establecer el daño o la inocuidad. El criterio que está primando es un criterio costumbrista y geopolítico. Las drogas que aparecen son las que tienen los principales países de producción en desarrollo, y las que aparecen liberalizadas son las que produce el mundo desarrollado (...) Las autoridades locales lo ven como un órgano superior, pero no es así, la JIFE fiscaliza. Tiene que ver con intento del Estado Chileno de permanecer dentro de los límites de la civilización que impone las convenciones y no salir con bandera de liderazgo”.

4. EVOLUCIÓN DE ENFOQUES DE ENFOQUES QUE ABORDAN EL PROBLEMA DE LAS DROGAS

Son dos los polos entre los que oscila la política de drogas a nivel internacional. Uno de ellos lo constituye el modelo prohibicionista, imperante a nivel global desde comienzos del siglo XX; el otro, el modelo de reducción de daños, se ha venido desarrollando durante los últimos treinta años y surge como alternativa a la política dominante. Es difícil encontrar una aplicación irrestricta de uno u otro modelo, sobretodo actualmente. Más bien es posible hallar mixturas entre uno y otro, haciendo uso de las herramientas que cada uno ofrece y que mejor se adaptan a la realidad de cada territorio.

a. EL MODELO PROHIBICIONISTA

La política de drogas prohibicionista puede entenderse como aquella que enfrenta la problemática de las drogas, con énfasis en el control de la oferta, mediante sanciones aplicadas a conductas asociadas a la producción, distribución y porte de sustancias declaradas ilícitas, exceptuando, aquellas que estén asociadas a uso científico y las destinadas a la atención de tratamientos médicos.

La prohibición de alcohol en los Estados Unidos a comienzos del Siglo XX es el antecedente más directo de la actual prohibicionismo mundial de drogas. Este sistema global privativo es un fenómeno contemporáneo, que surge a mediados del siglo pasado con la unión entre Estados Unidos y la Organización de Naciones Unidas para generar un inédito consenso trans-ideológico de carácter internacional, orientado a llevar a cabo una “cruzada global contra las drogas”⁴.

⁴ Muñoz Robles, Marcos y Reyes Castillo, Williams. *Prohibicionismo de drogas y Estado penal: ¿hacia el fin de un paradigma?* Disponible en <http://www.elciudadano.cl/2012/06/05/53460/prohibicionismo-de-drogas-y-estado-penal-%C2%BFhacia-el-fin-de-un-paradigma/>. Consultado el 11 de noviembre de 2013.

CAPÍTULO II: CONTEXTO NACIONAL E INTERNACIONAL DEL CONSUMO DE DROGAS

Este modelo consiste en abordar el problema desde una perspectiva de seguridad pública, enfocando los esfuerzos en fortalecer los organismos de persecución penal y policiales con el aspiración de controlar la oferta de drogas. Parte de la premisa de que un mundo libre de drogas es posible, de manera que si se logra acabar con la disponibilidad de drogas, las personas, consecuentemente, dejarán de consumirlas. Se vale del derecho penal, de la facultad del Estado de sancionar coactivamente, para intentar erradicar el consumo de sustancias psicoactivas.

Ha sido la perspectiva predominante durante el último siglo. La Drug Enforcement Agency (DEA) de Estados Unidos es el órgano que mejor permite representar esta política y que ha servido de inspiración en esta materia a diversas naciones, incluido Chile.

b. EL MODELO DE REDUCCIÓN DE DAÑOS

El prohibicionismo ha sido objeto de críticas en los últimos años, primero por parte de organizaciones de la sociedad civil, luego por algunos Estados del mundo desarrollado –Portugal, Canadá, entre otros- y más recientemente por autoridades de Colombia, El Salvador, Guatemala, Uruguay y México, en la Cumbre de las Américas realizada en Abril del 2012.

El expresidente mexicano, Vicente Fox se declaró abiertamente a favor de la despenalización, Juan Manuel Santos, presidente de Colombia dice “estoy dispuesto a legalizar incluso las drogas duras si el mundo toma esa dirección”. El presidente de Guatemala Pérez Molina señaló: “esta situación me hace cuestionar cosas bastante obvias: ¿estamos verdaderamente combatiendo a las drogas? Si es así, ¿por qué en todo el mundo aumenta el consumo, la producción y el tráfico se ha esparcido ampliamente?”⁵.

Por otra parte, la Secretaría General de la Organización de Estados Americanos, en su informe “El Problema de las Drogas en las Américas⁶” de 2013, plantea la posibilidad de abrir el debate sobre las drogas y considerar políticas o aproximaciones no tradicionales. El alto nivel de violencia asociado al narcotráfico, es uno de los factores que impulsa a diversas autoridades a cuestionar el modelo hasta ahora aplicado casi irrestrictamente en la región.

Bajo el paradigma de reducción del riesgo o minimización de los daños, se promueve la adopción de políticas orientadas a reducir la importancia de la justicia penal en el control de éstas, enfatizando la necesidad de reducir los daños a la salud, la seguridad y el bienestar de los individuos y la sociedad, favoreciendo la óptica de tratar el consumo de drogas como una cuestión de salud pública, de reducir el consumo con campañas de prevención basadas en la evidencia y de alentar la experimentación con modelos de regulación legal de ciertas drogas.

Reconoce también las particulares características que presenta el problema de las drogas en los distintos países, atendiendo a si se trata de países en los que predomina la producción, el tránsito

⁵ Cumbre de las Américas realizada en Abril del 2012

⁶ Secretaría General de la Organización de Estados Americanos. *El Problema de las Drogas en las Américas*. OAS Cataloging-in-Publication Data. 2013

CAPÍTULO II: CONTEXTO NACIONAL E INTERNACIONAL DEL CONSUMO DE DROGAS

o el consumo de sustancias prohibidas, por lo que se recomienda que dicho problema sea abordado de manera diferenciada y flexible por los respectivos países.

La propia Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, en 2009 señalaba en su publicación “Un Siglo de Fiscalización de Droga”, que la política internacional de drogas ha obtenido importantes logros, pero que también ha originado una serie de consecuencias indeseadas. Luego de un sostenido aumento en la producción, tráfico y consumo de estupefacientes entre las décadas de 1960 y 1990, las cifras se han estabilizado desde 2000. A la misma conclusión arriba el Informe Mundial sobre las Drogas del año 2012.

El amplio consenso alcanzado por las naciones ha permitido enfrentar de buena manera el problema del narcotráfico transnacional. Sin embargo, entre los países en desarrollo, principalmente en Sudamérica y África, la demanda ha ido en aumento, en particular la de cannabis y cocaína. Asimismo, el objetivo planteado por la Convención Única, de limitar el uso de sustancias controladas a fines científicos y terapéuticos, no ha sido logrado. Entre las consecuencias inesperadas que la aplicación del régimen ha generado, señala:

- Creación de un mercado negro de drogas
- Desvío de recursos desde el sector salud para financiar el aparato persecutor
- Desplazamiento geográfico o “efecto globo”, al establecer controles más estrictos en un lugar del planeta, la producción de drogas se traslada a otro en que la regulación es más laxa
- Reemplazo de sustancias, como consecuencia del control sobre ciertas sustancias, se elaboran nuevas sustancias sintéticas que no se encuentran señaladas en las listas de estupefacientes y sicotrópicos controlados.
- Estigmatización y marginalización de los usuarios de drogas

Concluye el informe que para tener éxito es necesario reafirmar los principios sobre los que se sustenta el sistema internacional de control de drogas (multilateralismo y protección de la salud pública), llevar a cabo simultáneamente labores de persecución, prevención, tratamiento y reducción de daño y mitigar las consecuencias indeseadas.

Esta forma de abordar el problema de las drogas, implica abandonar la idea de que la única meta posible de una política de drogas es lograr una abstinencia total. En tal sentido, si bien tiende a disminuir el consumo de drogas en la población, *“el énfasis está puesto en disminuir, en la mayor medida posible, los daños asociados al consumo de tales sustancias. Esto no significa decir que la reducción de daños y la abstinencia sean mutuamente excluyentes, pero sí que esta abstinencia no es el único objetivo aceptable o importante”*⁷.

Algunos casos de aplicación práctica del modelo de reducción de daños lo constituyen las experiencias de los Países Bajos y sus programas de metadona para estabilizar, desintoxicar y tratar a los usuarios de heroína; la de Berna y Basilea en Suiza, donde se establecieron los

⁷ Inchaurrega, Silvia. *Drogas y Políticas Públicas: El modelo de reducción de daños*. Editorial Espacio. Buenos Aires. 2011. p. 16

primeros “drug rooms”, sitios donde los usuarios de drogas pueden estar juntos y obtener equipos de inyección limpios, preservativos, información y atención médica, entre otras cosas; y lo implementado en Australia del Sur, Alemania y Países Bajos, donde se ha introducido de facto a través de una decisión de política criminal, la descriminalización de pequeñas cantidades de cannabis como estrategia de reducción de daños.

5. COSTOS RELACIONADOS CON EL CONTROL, PREVENCIÓN Y REHABILITACIÓN DE DROGAS

La necesidad de estimar el costo social vinculado al consumo y tráfico de drogas ilegales, ha sido reconocido y destacado en estudios de organismos nacionales e internacionales. Una valoración adecuada de estos costos requiere considerar diversos indicadores, que reflejen aspectos relativos a la prevención, rehabilitación, pérdida de productividad y control del delito.

En este sentido, la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas (CICAD) de la OEA elaboró una metodología de estimación de costos para ser aplicada por los Estados miembros de dicho organismo, basada en “parámetros de costos comparables en toda la región y así obtener información confiable para el diseño de estrategias de política pública. Esta metodología permite estimar el tamaño del problema con indicadores directos de costos, identifica la prioridad de las áreas de intervención y detecta vacíos de información”⁸.

En el plano nacional, el estudio “El costo socioeconómico del consumo de drogas ilícitas en Chile”⁹, destaca la relevancia de la estimación de costos en la planificación, evaluación y diseño de políticas públicas eficientes para una adecuada intervención y distribución de recursos.

El estudio costea los gastos producidos durante el año 2006, en materias de control, prevención, salud pública, pérdidas y productividad. Entre sus principales conclusiones destacan el costo total que significó para Chile el consumo de drogas ilícitas durante el año de estudio: Éste alcanzó un total de 266.744 millones de pesos, equivalente a 0,45% del producto interno bruto del país. De éste, el 47% fue destinado para el control o persecución y sanción de ilícitos vinculados a esta materia. El segundo ítem que genera más gastos para el país fue el de reducción de la productividad, que alcanza un 46%, donde se encuentran contenidas como costos directos, la privación de libertad por la ley de drogas, mortalidad y morbilidad por dependencia. En salud pública este sólo alcanza el 2% del total.

⁸ Estudio Nacional Sobre Costos Humanos, Sociales y Económicos de las Drogas en Chile, 2006

⁹ Matías Fernández, Revista Cepal N°107, agosto de 2012

6. HISTORIA LEGISLATIVA NACIONAL EN MATERIA DE CONTROL DE DROGAS Y ESTUPEFACIENTES¹⁰

La legislación chilena ha experimentado una evolución histórica en materia de control de drogas y estupefacientes, la que comienza en el primitivo Código Penal y alcanza a la vigente Ley N°20.000 que gobierna la materia y que es objeto de este estudio. Este proceso, como lo muestra la siguiente síntesis, se caracteriza por un aumento sostenido de las penas asociadas a cada hecho punible, así como también la incorporación de nuevas conductas penalizadas, en razón de los cambios que ha experimentado en las últimas décadas el fenómeno de las drogas.

Regulación en el Código Penal de 1874

Bajo la sola vigencia del Código, se sancionaba, dentro de este cuerpo normativo, en el acápite referido a los Crímenes y Simples Delitos contra la Salud Pública, arts. 313 y 314, al que *“sin hallarse competentemente autorizado, elabore sustancias o productos nocivos a la salud o traficare con ellos, estando prohibidos su fabricación o tráfico, será castigado con reclusión menor en su grado medio i multa de ciento a quinientos pesos”* (sic). Sanción algo menor enfrentaba quien estando autorizado, las fabricare o expendiere sin cumplir con las formalidades contenidas en los reglamentos respectivos.

Ley N°17.155 de 1969

Reconociendo la insuficiencia de las normas del Código Penal en materia de estupefacientes, el efecto altamente nocivo de su consumo y las organizaciones delictivas formadas para dedicarse su tráfico, se dicta esta ley con el fin de establecer sanciones eficaces para las múltiples formas que puede revestir el tráfico de drogas.

Siempre dentro del Código, esta ley mantiene en lo fundamental los tipos penales presentes hasta entonces en él, pero incorporando la noción de “sustancias estupefacientes”. Crea nuevas hipótesis delictivas como la de promover o facilitar el enviciamiento de terceros; la prescripción injustificada con abuso de la profesión de médico; facilitación de un local comercial para que terceros concurrieran a él con el objeto de consumir estupefacientes; constituye, además, como agravante la de ser el consumidor menor de 18 años; consagra una pena accesoria para todos los delitos de sujeción a la vigilancia de la autoridad. La pena que establece para el tráfico y preparación de sustancias estupefacientes es la de presidio mayor en su grado medio (10 años y un día a 15 años) y multa, superior a la de la violación e incluso a la de la castración y el homicidio. Por su parte, el consumo personal y la adquisición o tenencia de estupefacientes para dicho consumo no constituían delito.

Ley N° 17.934 de mayo de 1973

¹⁰ En este acápite, se siguen, además de los respectivos cuerpos normativos, a: Rivacoba y Rivacoba, Manuel. *Las sucesivas leyes chilenas sobre estupefacientes en la ruta progresiva del autoritarismo*. En “Gran criminalidad organizada y tráfico ilícito de estupefacientes”, Politoff, Sergio ,coordinador; Matus Acuña, Jean Pierre ,coordinador. Arrieta Concha, Nicolás. *“Evolución normativa del Derecho chileno en materia de tráfico ilícito de droga”*s. En Revista Jurídica del Ministerio Público N° 45, Diciembre de 2013

CAPÍTULO II: CONTEXTO NACIONAL E INTERNACIONAL DEL CONSUMO DE DROGAS

Por primera vez se regula todo lo relativo al tráfico de estupefacientes en un sólo cuerpo legal fuera del Código Penal. En el mensaje presidencial, se señaló que el aumento en el consumo y consiguiente tráfico de estupefacientes derivaba de *“la mala estructuración de la familia y la sociedad”, siendo el resultado “de una sociedad de consumo que no le ofrece (a los jóvenes) otros ideales que situaciones de violencia y discriminación”*¹¹.

La pena establecida para el tráfico disminuye a la de presidio menor en su grado mínimo a medio (61 días a 3 años) y multa.

Por primera vez se distingue entre sustancias productoras de graves efectos tóxicos o de daños considerables a la salud pública y aquellas que no podrían producir tales efectos, pudiendo reducirse, en este caso, la pena en hasta tres grados. Dichas sustancias se establecen por Reglamento, el D.S. 535 de 26 de julio de 1973.

Entre las innovaciones más destacables es posible mencionar la presunción de autoría en el delito de elaboración por la tenencia de elementos o instrumentos comúnmente destinados a tal fin; la sanción a la conspiración y la proposición para elaborar o traficar estupefacientes; la alteración del *iter criminis* al señalar que los delitos se castigan como consumados desde que hay principio de ejecución.

Tratándose del consumo, tampoco es penado, pero se establece un procedimiento para que el que sea sorprendido consumiendo o en circunstancias que hicieran presumir que acaba de hacerlo, o que portara estupefacientes, sea puesto a disposición del Juez del Crimen, quien podría ordenar un examen médico a fin de dilucidar si el individuo era adicto o no, sometiéndolo en el primer caso a un tratamiento forzado de deshabitación con o sin internamiento. En caso contrario, se le sometía a una medida novísima: la colaboración con la autoridad, consistente en la obligación que se impone al condenado de auxiliarla, durante sábados, domingos y festivos, en las tareas de interés colectivo, que específicamente ordene el Tribunal.

Ley N° 18.403 de 1985

Con esta ley se buscó incorporar nuevas figuras delictivas previstas en legislaciones extranjeras, en consonancia con las conferencias internacionales de Nueva York de 1961 y de Viena de 1971, tales como: delitos de siembra y cultivo ilegal de especies vegetales productoras de sustancias estupefacientes o sicotrópicas, en circunstancias que hagan presumir el propósito de tráfico ilícito; apología o propaganda a través de un medio de comunicación o en actos públicos; y el consumo de drogas en lugares públicos o de fácil acceso, al igual que el abandono en dichos lugares de plantas, florescencias, semillas, rastrojos u otras partes activas de vegetales productores de sustancias estupefacientes.

Por otro lado, se mantiene la distinción de drogas según su nocividad, el consumo personal mantiene su carácter impune y el procedimiento de la ley anterior, pero ahora sólo aplicable al caso de “drogas duras”. Se suprime la presunción de autoría en el delito de elaboración de la antigua ley, al igual que la medida de colaboración con la autoridad. Disminuyó la alteración del

¹¹ Historia de Ley N°17.934, Biblioteca del Congreso Nacional

iter criminis, quedando circunscrito a los delitos de elaboración y tráfico.

Ley Nº 19.366 de 1995

Introduce modificaciones en materia de tipos penales, técnicas novísimas para nuestro derecho, pero que ya existían en Tratados como la Convención de Viena de 1988. Se persigue ahora combatir el delito de tráfico de drogas en todas sus fases o etapas.

Sus objetivos, en términos generales fueron: adecuar la legislación a las nuevas formas de comisión de delitos; desincentivar la producción y el tráfico de drogas a través de nuevas figuras penales; otorgar más facultades a los Tribunales del Crimen y a las Policías a través de nuevas herramientas de investigación; dar cumplimiento a los compromisos internacionales; y desincentivar el consumo de drogas a través de su penalización como falta cuando se realiza en determinados sitios o lugares.

Las principales innovaciones que presenta son: creación de los delitos de desvío de precursores y sustancias químicas esenciales; de suministro de hidrocarburos aromáticos a menores de dieciocho años; y de lavado de dinero, constituyendo esta una de sus mayores innovaciones, entregando amplias facultades al Consejo de Defensa del Estado. En cuanto a las técnicas de investigación, se crean algunos mecanismos nuevos, tales como la entrega vigilada de paquetes o mercaderías sospechosas a fin de individualizar y aprehender a las personas que participen en la comisión de los delitos respectivos; la figura del informante y del agente encubierto, así como la incorporación de un catálogo de medidas de protección; la interceptación de comunicaciones y documentos privados y la vigilancia de personas.

Ley Nº 20.000 de 2005

Entre las principales motivaciones para promulgar una nueva normativa en materia de drogas y estupefacientes, se cuentan: la necesidad de adecuar la ley a las exigencias de la realidad nacional y al dinamismo a que se vieron enfrentados jueces y policías en su lucha contra los delitos relacionados a drogas; enfrentar la modificación y adecuación del proceso penal en ese entonces, que pasó de ser un sistema inquisitivo por uno de naturaleza acusatoria, al igual que incorporar a un nuevo actor, el Ministerio Público; robustecer las penas contra los responsables de estos delitos, proponiendo un sistema que las haga aplicables plenamente y en forma proporcional a la magnitud, daño y peligrosidad de los hechos; y adoptar mejores medidas para que pueda otorgarse una oportuna y real protección al cooperador y testigos con el propósito de contar efectivamente con un elemento de gran trascendencia en la prevención de otros delitos similares y la obtención de pruebas sobre el delito y sus partícipes.

Dentro de las innovaciones más destacadas, cabe mencionar la creación de la figura de microtráfico, como un medida de justicia para quienes fueran sorprendidos con pocos gramos de droga, a la vez que con un eminente sentido práctico, persiguiendo una descongestión del sistema carcelario nacional, dado que la anterior normativa no contemplaba una distinción entre traficantes atendiendo a la cantidad de droga que porten. Por otra parte, se equipara la pena de

CAPÍTULO II: CONTEXTO NACIONAL E INTERNACIONAL DEL CONSUMO DE DROGAS

suministro abusivo de drogas a la figura de tráfico y prescripción indebida.

Se introduce la figura del agente revelador, que ahora acompaña al informante y al agente encubierto, y se incorpora la necesidad de determinar la pureza de la droga, a efectos de distinguir si esta se posee para consumo personal, microtráfico o narcotráfico.

CAPÍTULO III

ANÁLISIS JURÍDICO DE LA LEY Nº20.000

CAPÍTULO III: ANÁLISIS JURÍDICO DE LA LEY Nº20.000

La Ley Nº20.000, que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, castiga un gran número de conductas que van desde la elaboración y producción de drogas, hasta su consumo concertado. Por otro lado, regula ciertas circunstancias que modifican la responsabilidad penal, e incluye disposiciones relativas a las técnicas de investigación delictual. Todo lo anterior, resulta en una ley que presenta complejidades, tal como lo constataron tanto los organismos implementadores como los expertos y organizaciones sociales entrevistadas.

Asimismo, la Ley otorga funciones a una variedad de organismos relacionados principalmente con la investigación de los delitos, la autorización de siembra de ciertas especies, el régimen de bienes y el análisis químico de las sustancias, al mismo tiempo que sus normas son complementadas por las disposiciones presentes en una serie de reglamentos.

El estudio identifica figuras y herramientas jurídicas reconociendo aquellos aspectos que toman un rol preponderante, los cuales fueron objeto de controversia y de observaciones, destacándose:

1. El problema de la licitud del consumo privado de drogas frente a la ilicitud de las vías de obtención
2. Complejidades en la delimitación del delito de microtráfico
3. El análisis respecto al rol de los elementos “calidad” y “pureza” de la droga
4. Las dificultades presentes en el régimen de bienes incautados y decomisados
5. Marco legal y riesgos de la cooperación eficaz
6. El uso terapéutico de las drogas, en especial del cannabis
7. Los Tribunales de Tratamiento de Drogas
8. Actualización de la normativa sobre precursores y sustancias químicas controladas

1. REGLAMENTOS QUE COMPLEMENTAN LA LEY N°20.000

Varios reglamentos complementan las disposiciones de la Ley N°20.000, en materias de clasificación de drogas, enajenaciones y subastas, entre otros tópicos que se señalan:

Art. ley N° 20.000	Decreto	Ministerio	Fecha	Título
63	867	Ministerio del Interior	19-feb-2008	“Aprueba reglamento de la Ley N° 20.000 que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas y sustituye la Ley N° 19.366”.
46	820	Ministerio del Interior	03-feb-2012	“Aprueba reglamento del Fondo Especial del Servicio Nacional para la Prevención y Rehabilitación del consumo de drogas y alcohol para financiar programas de prevención del consumo de drogas, tratamiento y rehabilitación de las personas afectadas por la drogadicción”.
14	944	Ministerio de Justicia	27-jul-2011	“Aprueba reglamento que establece un procedimiento para la realización del control periódico de consumo de sustancias estupefacientes o sicotrópicas, para el personal de Gendarmería de Chile”.
40, 45 y 46	12	Ministerio del Trabajo y Previsión Social	25-jun-2010	“Aprueba reglamento de enajenaciones y subastas de inmuebles decomisados o con orden de enajenación temprana efectuados por la Dirección General del Crédito Prendario y establece reglas generales asociadas a las subastas ordenadas judicialmente”
68	1.215	Ministerio del Interior	23-jun-2007	“Establece normas que regulan las medidas de prevención del consumo de drogas en los órganos de la administración del estado, así como el procedimiento de control de consumo aplicable a las personas que indica, conforme a lo establecido en la Ley n° 18.575”
24	142	Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones	22-sep-2005	“Reglamento sobre interceptación y grabación de comunicaciones telefónicas y de otras formas de telecomunicación”
58	1.358	Ministerio del Interior	17-abr-2007	“Establece normas que regulan las medidas de control de precursores y sustancias químicas esenciales dispuestas por la Ley N°20.000 que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas”

2. ORGANISMOS VINCULADOS A LA APLICACIÓN DE LA LEY N°20.000

La Ley N°20.000 otorga funciones a una diversidad de organismos del Estado, relacionadas principalmente con la etapa de investigación de los delitos, la autorización de siembra de ciertas especies, el régimen de bienes y el análisis químico de las sustancias, como se aprecia en la siguiente tabla:

Organismo	Función
Servicio Agrícola y Ganadero	<p>Autorizar la siembra, plantación, cultivo y cosecha de especies vegetales del género cannabis u otras productoras de sustancias estupefacientes o sicotrópicas.</p> <p>Emitir y comunicar la resolución en caso de suspensión y cancelación de la autorización, para aquellas personas formalizadas y condenadas por delitos de la Ley N°20.000.</p>
Ministerio Público	<p>Autorizar entregas vigiladas o controladas de envíos ilícitos o sospechosos.</p> <p>Solicitar al juez de garantía la autorización para interceptar comunicaciones telefónicas, retener e incautar correspondencia y el uso de otros medios técnicos de investigación.</p> <p>Autorizar a funcionarios policiales e informantes para que se desempeñen como agentes encubiertos o agentes reveladores.</p> <p>Efectuar indagaciones y actuaciones en el extranjero dirigidas a recoger antecedentes sobre delitos de la Ley.</p> <p>Solicitar al juez de garantía la aplicación de medidas cautelares.</p> <p>Disponer medidas de protección a testigos, peritos, informantes, agente encubierto o revelador, cooperador eficaz, o parientes, en caso de riesgo o peligro grave.</p> <p>Disponer el secreto de determinadas actuaciones, registros o documentos durante la investigación.</p>
Dirección de Crédito Prendario	<p>Enajenar en pública subasta los bienes incautados y decomisados por los delitos de esta ley. Destruir los bienes decomisados que carecieren de valor.</p>
Servicios de Salud	<p>Recibir las sustancias estupefacientes o sicotrópicas incautadas y destruirlas dentro de los quince días siguientes, una vez separada una cantidad técnicamente suficiente para realizar su análisis.</p> <p>Remitir al Ministerio Público un protocolo de análisis químico de la sustancia - que identifique su peso o cantidad, naturaleza, contenido, composición y grado de pureza - y un informe acerca de los componentes tóxicos y sicoactivos asociados, los efectos que produzca y su peligrosidad.</p>
Subsecretaría del Interior	<p>Llevar un registro especial de productores, importadores y exportadores de precursores o sustancias químicas esenciales susceptibles de ser utilizadas para la fabricación ilícita de drogas estupefacientes o sicotrópicas.</p>
Servicio Nacional para la Prevención y Rehabilitación del Consumo de	<p>Emitir su parecer en la audiencia en la cual se destinan bienes incautados a una institución privada sin fines de lucro relacionada con la prevención, tratamiento y rehabilitación, o con el control del tráfico ilegal de estupefacientes.</p> <p>Recibir el producto de la enajenación de los bienes y valores decomisados, los que irán a un fondo especial, con el objetivo de ser utilizados en programas de prevención del consumo de drogas, tratamiento y</p>

Asimismo, otros organismos intervienen en materias de la Ley N°20.000 en razón de sus labores esenciales, como la Defensoría Penal Pública, Carabineros, Policía de Investigaciones y Tribunales de Justicia. Finalmente, el Instituto de Salud Pública también participa en asuntos relacionados con la Ley, en cumplimiento del Convenio suscrito con los Servicios de Salud, para efectuar análisis químicos de ciertas sustancias.

3. ANÁLISIS JURÍDICO DE LAS PRINCIPALES DIFICULTADES DE LA LEY N°20.000

a. EL PROBLEMA DE LA LICITUD DEL CONSUMO PRIVADO Y SUS VÍAS DE OBTENCIÓN

La Ley N°20.000 sanciona el consumo de drogas sólo si este se lleva a cabo en lugares públicos o en lugares privados de manera concertada. Por lo anterior, se considera lícito el consumo personal y grupal espontáneo cuando se efectúa de forma privada. Sin embargo, existe discusión respecto a la licitud de las vías de obtención y, en general, de los actos preparatorios al consumo.

El artículo 1°, que sanciona, entre otras conductas, a quien elabore, fabrique, transforme sustancias o drogas estupefacientes o sicotrópicas, no distingue si dichas conductas son realizadas para satisfacer un consumo personal o con intención de traficar. Asimismo, el artículo 3° castiga a quienes trafiquen drogas, englobando dentro del concepto “traficar” una gran variedad de conductas, incluyendo la importación, transporte, adquisición y transferencia, sin excepciones relativas al uso personal.

Por otro lado, si bien la sanción que contempla el artículo 4° excluye los casos de posesión, transporte, guarda y porte cuando se justifica que la droga está destinada al uso o consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo, el artículo 50° castiga el porte y tenencia de drogas en lugar público como falta. Por lo anterior, sólo el porte, en lugar privado, de pequeñas cantidades para el uso personal señalado, sería lícito.

En ese sentido, el espíritu de la ley no era hacer punible una afectación puramente personal producida por la droga. No obstante, esa finalidad no se estaría cumpliendo, porque de todas formas el consumidor requiere tener acceso a la sustancia, comprarla, cultivarla, proveérsela de algún modo. En opinión del juez de Garantía Sr. Jaime Salas:

“La ley efectivamente hoy día establece que el consumo no es penado, eso es una realidad, pero ¿cuál es el problema? tú tienes que comprar la droga. (...) El consumidor siempre va a tener que

vincularse con el proveedor, y el proveedor es un narcotraficante". Jaime Salas, Juez de Garantía del XV Tribunal de Garantía de Santiago.

La Defensoría Nacional coincide con esa visión, al considerar un nudo legislativo importante, por un lado, la afirmación que hace la ley de que el consumo privado no está penalizado y por otro, el problema del cultivo y, en general, el poder consumir sin delinquir.

"La hipótesis de que el consumo en Chile no está sancionado es una hipótesis bastante irreal, por decirlo de alguna manera, puesto que cómo tú llegas a consumir si no puedes cultivar, y para cultivar requieres una autorización que te la da el SAG, que no la ha dado nunca". Francisca Werth, Jefa del Departamento de Estudios, Defensoría Nacional.

Para la Fiscalía Nacional una vía probable de solución a este nudo legal sería explicitar en la ley que los actos preparatorios de un acto lícito no pueden ser considerados ilícitos. De este modo, las conductas que llevan a la obtención de la droga para un consumo no penado por la ley, tampoco serían penadas.

"Si yo voy a llevar droga para poder consumir en forma privada y eso no es punible, ¿por qué va a ser punible el acto preparatorio de eso que es transportarla para consumirla? Eso es lo que se denomina consunción inversa. Desde esa perspectiva tal vez sea bueno explicitarla. Pero yo, desde mi humilde perspectiva, yo creo que eso está en la ley." Jorge Valladares, Director de la Unidad Especializada en Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de la Fiscalía Nacional.

La jurisprudencia ha señalado algo similar, al sostener que si el acto preparatorio es sancionado por la ley, debe serlo cuando éste prepara un ilícito penal, y no una conducta lícita, como es el consumo privado. En este sentido, se ha razonado que:

"Sobre la base de que los actos preparatorios son, en principio, impunes, resulta de una lógica evidente que en los casos de excepción en que los mismos son penados debe consistir en la preparación de un ilícito penal, pero en ningún caso de una conducta atípica". Corte Apelaciones de Copiapó, 2007 mayo 17. Rol. n° 54-2007¹².

Sin embargo, la jurisprudencia ha sido oscilante en esta materia, existiendo en dicho fallo, un voto de minoría que, refiriéndose a la figura del artículo 50 inciso 3° de la Ley N°20.000, y citando una sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago¹³, señala que ésta ha sido concebida para castigar el porte o tenencia de la droga en lugares públicos, con independencia de que su consumo se verifique en tales recintos. Para esta postura no sería relevante que el acto en cuestión sea preparatorio de un acto lícito, como el consumo privado, o de un acto ilícito, como el consumo en un lugar público.

En el documento elaborado para este Estudio por la I. Corte de Apelaciones de Valparaíso¹⁴, respecto de la figura del artículo 50 de la Ley, esto es, la falta de consumo y porte en lugares públicos, se señala que no debiera sancionarse el "porte" y la "compra", cuando es para un

¹² Considerando Quinto. <http://legisinforma.com/legischile/Jurisprudencia/JUNIO/13.htm>

¹³ Corte de Apelaciones Santiago Sent. de 2. 1. 2007. Rol 2465-2006 Rev. Procesal Penal N°55

¹⁴ Documento elaborado por la Corte de Apelaciones de Valparaíso en base a conclusiones obtenidas en reunión sostenida con Jueces de Garantía de Valparaíso y Viña del Mar.

consumo privado. Ese trayecto constituiría lo que técnicamente se conoce como "consunción inversa", y por ende, no correspondería su castigo.

En definitiva, si bien existe acuerdo por parte de la Fiscalía y de la Defensoría Penal Pública respecto a que no deberían sancionarse los actos preparatorios de un acto lícito, la jurisprudencia no ha sido uniforme, por lo que el debate no está completamente resuelto.

i) Cultivo y autocultivo en la Ley N°20.000

El artículo 8° de la Ley N°20.000 sanciona con pena de cárcel y multa a quien, *“careciendo de la debida autorización, siembre, plante, cultive o coseche especies vegetales del género cannabis u otras productoras de sustancias estupefacientes o sicotrópicas”*. Lo anterior, a menos que justifique que dichas especies están destinadas a su uso o consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo, caso en el cual se sanciona de acuerdo a las faltas contempladas en el artículo 50 y siguientes.

La redacción del artículo 8° es similar a la del artículo 2° de la Ley N°19.366, no existiendo cambios, por ende, en el régimen penal asociado a la conducta de cultivo. Sin embargo, difiere en su tratamiento del antiguo artículo 2° de la Ley N°18.403, que incluía como elemento del tipo la existencia de circunstancias que hagan presumir el propósito de tráfico ilícito.

“La Ley 18.403, en relación al cultivo, decía que será sancionado quien siembre, plante, cultive o coseche, en circunstancias que hagan presumir la intención de traficar. Es decir, esa redacción era mucho más sana, por decirlo de alguna manera, que la que hay ahora”. Pedro Mendoza, abogado defensor en materia de faltas de la Ley N°20.000.

Hoy en día la intención de traficar no está comprendida en el artículo relativo al cultivo de cannabis o de las otras especies señaladas, por tanto, no es pertinente la razón por la cual se cultiva, y el uso o consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo es la única causal contemplada en la norma que puede aminorar la sanción penal, transformando al delito en falta.

Lo anterior tiene como consecuencia que el autocultivo, es decir, un cultivo para el consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo, en la actualidad no es considerado lícito por la Ley.

Frente a la posibilidad de permitir el autocultivo lícito, se observaron distintas posiciones. Así, se señalan las desventajas que podrían presentarse:

“El autocultivo no es una de las soluciones para esto. Porque, primero el Estado pierde toda la posibilidad de controlar la producción interna del cannabis y sobretodo el tema de la calidad o porcentaje de pureza que pueda tener, el nivel de toxicidad”. Jorge Valladares, Director de la Unidad Especializada en Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de la Fiscalía Nacional.

En contraposición a esa postura, otros indican las ventajas que podría tener un potencial autocultivo legal, frente al problema del narcotráfico, considerando la masividad que tiene el consumo de cannabis y la experiencia en el ámbito penal de drogas.

“Mi principio básico es aplicar la ley, eso no lo dudo, pero a título personal (...) no es mala idea, porque permitiría, si esto se regula, no es una chacota, sino que someterlo a un régimen legal muy, muy, muy estricto, permitiría cortar el vínculo con el narcotraficante”. Jaime Salas, Juez de Garantía del XV Tribunal de Garantía de Santiago.

En un sentido coincidente se pronuncia la Defensoría, señalando que hoy en día, la mayoría de las veces la conducta de consumir puede llegar a ser un delito, debido a este nudo legal existente entre la licitud del consumo privado y próximo en el tiempo, y el problema del cultivo.

“Uno debiera pensar que ahí podría haber una regulación un poco más flexible que permitiera un cultivo moderado, determinado, pero esa ya es una ponderación que va muy unida al hecho que se haya decidido no penalizar el consumo”. Francisca Werth, Jefa del Departamento de Estudios, Defensoría Nacional.

El artículo 9° de la Ley N°20.000, por su parte, regula la autorización mencionada en el artículo 8°, señalando que es el Servicio Agrícola y Ganadero el encargado de otorgarla. Sin embargo, hasta el día de hoy no existiría ninguna autorización otorgada.

Si bien el Servicio Agrícola y Ganadero en una oportunidad concedió una autorización para cultivar cannabis, a la sociedad Agrofuturo Limitada, para llevar a cabo un proyecto de uso medicinal, ésta fue revocada. Por tal motivo, actualmente existe un proceso en tramitación ante los Tribunales de Justicia. La justificación que invocó el SAG para revocar la autorización, fue que el Instituto de Salud Pública había señalado que si a futuro se solicitaba registro sanitario para productos que contuvieran Cannabis o Dronabinol, éste sería denegado, por lo que el destino del producto quedaba vacío.

“La finalidad que ellos presentaban (Agrofuturo), era una finalidad que excedía las facultades nuestras. Y cuando ese otro que sí tiene las facultades se pronunció diciendo que no iba a conceder ese permiso, bueno, nosotros nos dimos cuenta que no podíamos persistir en la autorización”. Pablo Willson, Jefe de la División Jurídica, Servicio Agrícola y Ganadero.

En cuanto a las autorizaciones en general, el Servicio Agrícola y Ganadero señala que la principal dificultad es que la Ley no indica fin o fines específicos para los cuales el Servicio deba otorgar la autorización para cultivar cannabis u otras especies señaladas en la Ley.

“El SAG tiene su ámbito de competencia en la producción agrícola, pecuaria, forestal, por lo tanto esta ley nos da unas atribuciones que son alejadas al quehacer normal del SAG y específicamente nos da la facultad de autorizar cultivos (...) bajo nuestro criterio, y no bajo un criterio que debiera estar creo yo en la ley”. Federico Errázuriz, Jefe de la División Gestión Institucional, Servicio Agrícola y Ganadero.

En relación con las autorizaciones, durante la tramitación de la Ley N°20.000, se agregó una parte final al artículo 9°, referida a las resoluciones judiciales por delitos establecidos en esta ley. La Ley

N°19.366 ya disponía que los Tribunales debían comunicarlas al SAG tan pronto se encontraran firmes, para efectos de no otorgar, suspender, o cancelar la autorización de ciertas personas, sin embargo la Ley N°20.000 agregó la obligación del SAG de dictar una resolución declarando tal situación y además, de comunicarla a los interesados.

“Es una tarea que hacemos y que es una tarea que le hemos dado tantas vueltas de qué valor agrega, en qué ayuda, y la verdad es que no agrega valor a la comunidad, en nada”. Pablo Willson, Jefe de la División Jurídica, Servicio Agrícola y Ganadero.

Willson enfatiza que la obligación se presenta como una carga sin valor. Además de lo anterior, señala que, muchas veces, los condenados son personas de países limítrofes que no tienen domicilio en Chile, por ende, éste termina siendo el de la Defensoría Penal, por lo que el SAG envía la resolución a la dirección de la Defensoría, sabiendo que claramente la persona no está ahí.

ii) Proyectos de ley en materia de autocultivo y consumo personal

Actualmente se encuentra en tramitación en primer trámite constitucional en el Senado, el proyecto de ley Boletín N° 8510-07, que modifica el artículo 50, estableciendo una exención de responsabilidad penal para quien cultive en su domicilio especies del género *cannabis sativa*, siempre que sea para su consumo personal y/o uso terapéutico. Asimismo, extiende la exención a quienes porten o transporten una cantidad definida de la droga, encomendándole al reglamento su determinación.

Asimismo, se encuentra en primer trámite constitucional en la Cámara de Diputados, el proyecto de ley Boletín N° 6686-25, que autoriza el uso terapéutico de la marihuana, permitiendo a los pacientes la tenencia de una planta para estos efectos, en la medida que tres facultativos médicos receten su utilización, y aumenta las penas al microtráfico.

b. DELITO DE MICROTRÁFICO: COMPLEJIDADES EN SU DELIMITACIÓN

El delito de microtráfico fue una de las novedades introducidas por la Ley N°20.000. Fue creado en respuesta a las deficiencias constatadas en la aplicación de la Ley N°19.366, que decían relación con la rigidez de las penas establecidas para los traficantes y con el hecho de que no existían penas diferenciadas para quienes eran sorprendidos con unos pocos gramos de drogas¹⁵.

De este modo, se introdujo el artículo 4°, que castiga a quien, sin la competente autorización, posea, transporte, guarde o porte consigo pequeñas cantidades de drogas o de materias primas que sirvan para obtenerlas, 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.

Asimismo, el artículo 4° en su inciso segundo, castiga a quien adquiera, transfiera, suministre o facilite a cualquier título pequeñas cantidades de drogas o materias primas, con el objetivo de que sean consumidas o usadas por otro.

Se ha planteado la dificultad para distinguir y delimitar el contenido del delito de microtráfico con relación al delito de tráfico y a la figura de consumo personal, en especial por el concepto de "pequeñas cantidades" y significado de la frase "uso o consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo".

i) Distinción microtráfico - tráfico

En cuanto a la distinción entre el microtráfico y el delito de tráfico del artículo 3°, no existe consenso entre los implementadores, en especial, respecto a la complejidad de la delimitación de los contenidos para la correcta aplicación del delito que corresponda y la inseguridad jurídica que esto produce.

Al efecto, el juez Salas, por ejemplo, manifiesta la gravedad de este problema, en especial teniendo en consideración el imperativo que para el Derecho Penal tiene, desde el punto de vista de sus principios fundantes, el que toda conducta sancionada esté claramente establecida en la ley.

"La ley no establece criterios que permitan distinguir la figura del tráfico del microtráfico. La verdad es que está entregado a la discrecionalidad del tribunal, a la mayor o menor frecuencia de la comisión de estos delitos." Jaime Salas, Juez de Garantía del XV Tribunal de Garantía de Santiago.

En el documento elaborado para este estudio por la I. Corte de Apelaciones de Valparaíso, se expresó la necesidad de reestructurar la figura, afirmando que el criterio "pequeñas cantidades" sería muy amplio y subjetivo. También se sugirió agregar otros parámetros, objetivos y

¹⁵ Historia de la Ley N°20.000, página 9. Disponible en sitio web de la Biblioteca del Congreso Nacional.

demostrables, para poder determinarlo con mayor exactitud. Por ejemplo, se indicó que podrían utilizarse los mismos criterios que distinguen el microtráfico del consumo personal, es decir, calidad y cantidad de droga, pureza y circunstancias tales como el lugar donde se realiza la operación, las personas que participan y todo otro antecedente que sirva para el efecto.

Sin duda, el elemento clave para la distinción es el concepto “pequeñas cantidades” de droga, el cual será comentado en el punto subsiguiente, luego de abordar la diferencia entre consumo personal y microtráfico.

ii) Distinción entre consumo personal y microtráfico

Respecto a la distinción del delito de microtráfico de la figura del consumo personal, la Ley permite la posesión, transporte, guarda y porte de pequeñas cantidades de droga para uso o consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo. Sin embargo, no define qué entiende por dicho uso, sino que sólo aporta ciertos criterios que permiten descartarlo, en los siguientes casos:

- 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.

De este modo, son dos los aspectos consagrados por la Ley al momento de analizar si el consumo es personal, exclusivo y próximo en el tiempo: la calidad o pureza de la droga, aspecto que será analizado en el apartado siguiente; y las circunstancias indiciarias del propósito de traficar.

En cuanto a estas últimas, y profundizando en la redacción del artículo, Valladares indica que existe claridad en la ley y considera al artículo 4° como ilustrativo en el sentido de distinguir las conductas. Así, respecto al porte de pequeñas cantidades, señala que existen casos que claramente van hacia la línea del microtráfico, a lo menos. Por ejemplo, cuando dicho porte va acompañado de ciertas circunstancias, como la venta, la dosificación, o la circunstancia de encontrarse llamando por teléfono u operando en alguna negociación.

“Claramente ahí no tenemos sólo el mero porte, hay otras circunstancias, que es el porte circunstanciado del que habla la ley. Entonces la ley diferencia. Yo creo que aquí lo que ha habido, quizás, es poca capacidad de ver el mensaje que está clarísimo, para mí, en la ley”. Jorge Valladares, Director de la Unidad Especializada en Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de la Fiscalía Nacional.

En la misma línea, también se ha planteado que la ley no contemplaría aquellos casos en que las personas consuman grandes cantidades de droga, sin ser traficantes o microtraficantes.

“Cuando (hay) una persona muy drogodependiente, que uno la vea con una bolsa con 60 papellitos, es claramente entendible que es consumo para ella y probablemente se lo consuma en

un día. Pero nadie le va a creer. Ahora, por otro lado, se corre el riesgo de que las personas que se dedican al tráfico siempre aleguen consumo. Pero una persona que consume en altas dosis también se ve el deterioro físico. Si uno ve la historia de las personas, uno visita su casa, no tiene ningún elemento de lujo... Uno se da cuenta cuando las personas son traficantes". Asistente Social, Centro de Tratamiento de Salud Mental.

En este sentido, cobra especial relevancia lo manifestado por la Policía de Investigaciones y Carabineros, respecto a las circunstancias, realidad situacional y criterio de justicia. En efecto, la PDI señaló que cuando no existe circunstancia previa, si no hay otros elementos, lo más probable es que sea considerado consumo y no microtráfico.

iii) Definición de “pequeñas cantidades” y gramajes

El concepto de “pequeñas cantidades” resulta crucial al momento de analizar y definir el delito de microtráfico, y por consiguiente sus deslindes con el de tráfico y la figura de consumo personal. Sin embargo, la falta de definición en la Ley ha provocado que distintas interpretaciones se manifiesten, algunas considerando la pertinencia de dicha técnica y otros sosteniendo la necesidad de objetivarla.

En declaraciones vertidas en el documento elaborado para este estudio¹⁶, ciertos jueces de garantía señalaron el problema consistente en la relación que existe entre la cantidad de droga decomisada y el procedimiento que se utiliza, el cual puede ser monitorio, simplificado u ordinario, ya que la elección de éste “*queda entregada a las políticas criminales del Ministerio Público, lo que puede, incluso, variar de región en región*”. A continuación, señalan que “*podría estudiarse la posibilidad de que los márgenes de la droga que se decomise determine en definitiva la penalidad a aplicar. Lo que, de paso, solucionaría la problemática del ‘microtráfico’*”.

Frente a dicha propuesta de los jueces, algunos implementadores de la Ley consideran inconveniente establecer cantidades, a la vez que indican la necesidad de incorporar nuevos parámetros y criterios. Por ejemplo, en opinión de Jorge Valladares, la definición estricta sobre la base de dividir en cantidades conlleva el riesgo de adaptación de la conducta.

“Creo que, implícitamente, al hacer una definición de esa naturaleza uno lleva un mensaje criminógeno, en términos de proponer una conducta que se puede adaptar para burlar la ley”. Jorge Valladares, Director de la Unidad Especializada en Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de la Fiscalía Nacional.

En el mismo sentido se pronuncia Nicolás Arrieta, Asesor Jurídico de la Sección Operaciones O.S.7 de Carabineros, al señalar que la experiencia comparada indica que, frente a este sistema, los narcotraficantes transportan sólo la cantidad de droga que les permite ser detenidos como

¹⁶ Documento elaborado por la Corte de Apelaciones de Valparaíso en base a conclusiones obtenidas en reunión sostenida con Jueces de Garantía de Valparaíso y Viña del Mar.

consumidores o como microtraficantes. De forma similar opina la Jefa del Departamento de Estudios de la Defensoría Penal Pública, quien indicó que al poner un corte, las personas se orientan al límite y no es tan difícil burlar la norma. Asimismo, indica los aspectos positivos de un modelo flexible.

“Pienso que un modelo en donde se le dan más herramientas al juez es un mejor modelo, puesto que permite una ponderación en el fondo, más real y más al caso concreto y no amarra”. Francisca Werth, Jefa del Departamento de Estudios, Defensoría Nacional.

En un sentido similar se pronunció la PDI, al señalar que el establecer cantidades provocaría que se trafique más, pero con menos cantidad. Asimismo, destacan la importancia de las circunstancias que rodean al delito - aquellas conductas que se van asociando y que tiene que ponderar el juez, y también la realidad situacional de cada lugar. De este modo, estos elementos priman en el análisis por sobre el establecimiento de gramajes determinados *a priori*.

La realidad geográfica es un elemento considerado de suma relevancia por los entrevistados de la PDI y Carabineros, ya que permitiría al juez analizar la cantidad de droga en función del contexto local. Por lo anterior, indican que un sistema de tablas o gramajes fijo para todo el país no sería conveniente y valoran la entrega que hace la ley a los jueces para decidir cuándo estaremos en presencia de un delito de microtráfico o tráfico.

“Entregarle a los jueces el buen criterio, (...) yo creo que eso es sano, porque nosotros tenemos una situación muy diferente a la de otros países, que es básicamente, Chile tiene 4.200 kilómetros de largo, no es lo mismo, nosotros no podemos comparar la realidad de Arica con la de Punta Arenas”. Nicolás Arrieta, Asesor Jurídico de la Sección Operaciones O.S.7, Carabineros de Chile.

Para la Defensoría, el corte en términos de gramaje tiene la ventaja de que es objetivo, pero tiene la desventaja que la ponderación que puede hacer el juez para matizar con ciertos factores se limita. A su vez, en su opinión, en nuestro sistema dicha ponderación y adecuación al caso concreto existe como una herramienta valiosa. Sin embargo, tiene la desventaja de la indeterminación y la ausencia de criterios uniformes.

El juez Jaime Salas, frente a la pregunta de si es conveniente establecer gramajes determinados en la figura, señala la utilidad de agregar otros parámetros legales que permitan establecer una diferencia entre el microtráfico y el consumo personal.

“No sé si cantidades, pero a lo mejor otros criterios legales que permitirían determinar la diferencia. Para mí el microtráfico tiene que ver con el tipo que tiene contacto directo con el consumidor, y probablemente a un tipo de esa naturaleza le podríamos encontrar una cantidad importante de droga, pero eso no le resta su carácter de microtraficante”. Jaime Salas, Juez de Garantía del XV Tribunal de Garantía de Santiago.

Por su parte, el informe encargado por la Defensoría Penal Pública a la Universidad Diego Portales, sobre la Ley N°20.000, en el cual se estudiaron alrededor de 1300 sentencias sobre los delitos de este acápite, concluye acerca de la existencia de ciertas directrices al momento de distinguir los delitos con relación a las cantidades incautadas. En síntesis, se pudo concluir que existe una tendencia a considerar que una cantidad superior a los 10 gramos sería incompatible

con el consumo individual; y que una cantidad mayor a los 100 gramos estaría orientada hacia el tráfico, siendo el espacio intermedio más orientado hacia el microtráfico.

Lo anterior da ciertas luces respecto a lo que consideran los tribunales hoy en día, en términos de tendencias, sin embargo, tal como lo consigna dicho informe, las circunstancias del caso, expresadas en la forma de criterios cualitativos - tales como pluralidad de drogas, ocultamiento de éstas, su dosificación y dinero incautado - también tienen incidencia en la calificación de la conducta¹⁷.

iv) Nuevas herramientas

Tanto el juez Salas como la Defensoría Penal, estiman que sería conveniente agregar nuevas herramientas en el análisis del microtráfico y de los delitos con los que deslinda. Así, por una parte, la visión del juez propone agregar indicios y no limitarse a la cantidad de droga incautada, por cuanto si bien éste es un factor no menor, podría ser equívoco.

“Porque permite a veces pasar por traficante a un tipo que es un simple adicto, un tipo enfermo (...) al otro tipo digamos, el gestor de la empresa, generalmente ni siquiera tiene droga”. Jaime Salas, Juez de Garantía del XV Tribunal de Garantía de Santiago.

Por ello, sugiere incorporar factores indicativos de tráfico, que puedan primar sobre la cantidad de droga objeto del delito. Salas indica que, por ejemplo, al allanar un domicilio se pueden encontrar ciertos elementos, tales como pesas digitales, usleros, harina o bicarbonato que serían factores que indican que allí hay una empresa dedicada a la fabricación de la droga, sin perjuicio de la cantidad de droga que se incaute.

Por otra parte, para la Defensoría una posible solución sería avanzar en perfilar las figuras típicas y su gravedad, y, en función de ello, asignar consecuencias jurídicas. Asimismo, sugiere agregar nuevos elementos en la Ley que permitan incorporar criterios que los jueces puedan valorar, proponiendo, al efecto, un sistema mixto que combine factores objetivos con circunstancias de regulación.

“En esas mismas figuras precisar los criterios que, no necesariamente (...), van a ser sólo objetivos o sólo valoración, sino que se puede establecer cierta mezcla, probablemente quizás un criterio sea objetivo, con causales de excepción, o circunstancias excepcionales de regulación”. César Ramos, abogado del Departamento de Estudios, Defensoría Nacional.

¹⁷Ley 20.000: Tráfico, microtráfico y consumo de Drogas: Elementos Jurídicos y sociológicos para su Distinción y Defensa. Informe Final de Investigación. Informe de la Universidad Diego Portales para la Defensoría Penal Pública, página 146.

v) Proyectos de ley sobre microtráfico

Existen dos proyectos de ley que proponen introducir modificaciones a la figura del microtráfico. El primero, Boletín N° 7368-07, que aumenta la penalidad de dicho delito cuando es cometido en zonas limítrofes. El segundo, Boletín N° 7956-07, que extiende la aplicación de las medidas alternativas de la Ley 18.216¹⁸ a quien, siendo dependiente del consumo de droga, sea condenado por el artículo 4°. Ambos se encuentran en primer trámite constitucional en el Senado.

c. CALIDAD Y PUREZA DE LA DROGA EN LA LEY N°20.000

El concepto de calidad y pureza es mencionado en el artículo 4° de la Ley. Dicho artículo castiga a quien, sin la competente autorización, posea, transporte, guarde o porte pequeñas cantidades de droga, a menos que justifique que están destinadas a un tratamiento médico o a su uso o consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo.

El inciso final del artículo entrega luces sobre lo que se debe entender por uso personal exclusivo y próximo en el tiempo, y es ahí donde se hace referencia a los conceptos que tratamos en este apartado, al señalar que se entenderá que no concurre éste, *“cuando la calidad o pureza de la droga poseída, transportada, guardada o portada no permita racionalmente suponer que está destinada al uso o consumo (...)”*.

Por otro lado, la Ley en sus artículos 41° y 43° señala que las drogas y materias primas incautadas, deben ser entregadas al Servicio de Salud que corresponda y destruirse en el plazo de 15 días, una vez separada una cantidad suficiente para la elaboración de un protocolo de análisis químico. Dispone además, que este protocolo debe ser remitido al Ministerio Público y debe contener la identificación del producto, su peso o cantidad, naturaleza, contenido, composición y grado de pureza.

i) Visiones sobre el rol de la “calidad y pureza” de la droga en la Ley N°20.000

Existe discusión sobre el papel que cumple la calidad y pureza de la droga en la Ley. En general, no se advierte consenso ni claridad respecto a este elemento. Al respecto, la Defensoría constata el debate y advierte de las posibilidades.

¹⁸ Tales como remisión condicional, reclusión parcial, libertad vigilada, expulsión del país, prestación de servicios en beneficio de la comunidad.

“Lo de la pureza también ha sido discutido porque de alguna manera tú dices bueno, ¿cuál es el criterio? Mientras más pura más mala, pero a lo mejor el criterio podría ser al revés, tú podrías decir mientras menos pura peor. Entonces también ahí hay debate”. Francisca Werth, Jefa del Departamento de Estudios, Defensoría Nacional.

Dentro de las distintas visiones identificadas, cabe destacar que, para algunos, los conceptos de calidad y pureza serían determinantes en la calificación del hecho como una de las tres figuras centrales de la Ley: microtráfico, tráfico y consumo personal.

“Es básicamente, no dentro de la intensificación de la pena por el delito con que se está calificando sino que es para la calificación del hecho como una de las 3 posibilidades. Ese es el rol que cumple. No es que mientras más puro voy dentro del mismo margen del delito sino que sirve para distinguir si estamos en un microtráfico, en un tráfico o consumo personal”. César Ramos, abogado del Departamento de Estudios, Defensoría Nacional.

Para otros, el rol de la calidad y pureza se restringe a la conducta de portar, guardar, transportar, sin circunstancias indiciarias de traficar mencionada en el artículo 4° y no sería relevante en otras hipótesis. Es decir, su papel estaría dado en el contexto de la distinción entre porte para el consumo y microtráfico.

“Cuando uno tiene la sola conducta de portar (...) va a ser relevante la calidad o pureza de la droga, si es sólo eso. ¿Y por qué? Porque si es una pureza importante, significativa, estamos hablando sobre 20%. Porque eso no es consumible. (...)No sé en (el caso de la) marihuana, pero pasta base y clorhidrato, lo que es cocaína sobre esos porcentajes nadie puede consumir, se intoxica”. Jorge Valladares, Director de la Unidad Especializada en Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de la Fiscalía Nacional.

Respecto a los demás casos y en relación al artículo 43°, Valladares sostiene que su fisonomía actual obedece a la intención, surgida durante la discusión de la Ley N°20.000, de extender el análisis existente respecto a la composición de los inhalantes, a todas las demás drogas, con el objetivo de saber qué es lo que se consume en el país¹⁹. En su opinión, en la historia de la ley queda en evidencia que el propósito no era más que el señalado: *“una obligación administrativa y tiene un fin administrativo que, claramente, no integra el tipo penal”*.

Tanto la PDI como Carabineros consideran conveniente excluir el tema de la pureza. Los primeros argumentan que las drogas son adulteradas a medida que se distribuyen, bajando su porcentaje de alcaloide, sin con ello dejar de ser droga. Carabineros, por su parte, señala que el porcentaje restante puede ser tanto o más dañino que la misma droga, y que el concepto de pureza abre un foco de discusión que se presta para confusiones, así expresaron:

“Tenemos siempre los mismos argumentos, los defensores decían, ‘ah no, es que si tenemos 5% ó 10% de pureza estamos hablando de que de esos 500 gramos solamente tenemos 50 gramos por lo tanto estamos en el terreno del microtráfico’. Y eso no es así, eso es un sofisma lo que hacen los defensores, es un discurso súper confuso justamente para confundir y que a veces les ha

¹⁹ Historia de la Ley N°20.000, página 935. Disponible en sitio web de la Biblioteca del Congreso Nacional.

dado resultado". Nicolás Arrieta, Asesor Jurídico de la Sección Operaciones O.S.7, Carabineros de Chile.

En definitiva, no se observa claridad respecto al rol que cumplen los conceptos de "calidad y pureza", su ámbito de aplicación, y por ende sus efectos en la calificación jurídica de la conducta.

ii) **Proyectos de Ley sobre calidad y pureza de la droga**

En la actualidad, el proyecto de ley Boletín N° 8776-25, amplía los entes encargados de efectuar los análisis químicos de la droga, agregando a los laboratorios de Carabineros y de la Policía de Investigaciones, además de los Servicios de Salud. Por su parte, el proyecto de ley Boletín N° 8777-25, propone modificar el artículo 4°, agregando la frase "cualquiera sea su calidad y pureza", de forma que estos elementos no sean determinantes para el delito de poseer, guardar, transportar y portar pequeñas cantidades de droga. Lo anterior, como respuesta a cierta jurisprudencia que ha rebajado la calificación del delito fundamentándolo en el bajo grado de pureza encontrado, sin considerar que aquella droga de baja pureza pueda producir graves efectos tóxicos. Ambos proyectos se encuentran en primer trámite constitucional en la Cámara de Diputados.

iii) **Régimen de bienes incautados y decomisados**

La Ley N°20.000 contempla disposiciones relativas a la entrega y venta de los bienes incautados y aquellos sujetos a la pena de comiso. Sin embargo, se advirtieron ciertas complejidades en la aplicación de dichas normas que dificultan la persecución patrimonial de los condenados por la Ley y la consiguiente obtención de los fondos producto de su venta. En particular, respecto a los bienes de mayor valor, tales como vehículos y propiedades.

Como resultado, en parte, de las dificultades que se comentarán en este acápite, el SENDA ha señalado que se está recibiendo mucho menos dinero del que podría obtenerse. En efecto, si actualmente se reciben alrededor de 220 millones mensuales, dicho organismo estima que podría ser una cifra casi cinco veces mayor.

"Creo que podrían ser mil millones al mes. O sea, yo creo que hay mucha más platas de narcotráfico que la que está dando vueltas". Francisca Florenzano, Directora Nacional del SENDA.

iv) Bienes incautados. Dificultades en la destinación, enajenación temprana y custodia

La incautación consiste en la toma de posesión por un tribunal u otra autoridad competente, de dinero o bienes de otra clase, mientras dura la investigación. El artículo 40 de la Ley N°20.000, señala que los objetos incautados podrán ser destinados por el juez de garantía, a solicitud del Ministerio Público, a una institución del Estado, o a una institución privada sin fines de lucro dedicada a la prevención o rehabilitación, previa caución y oyendo al SENDA.

En virtud de este artículo, las instituciones policiales pueden recibir bienes, tales como vehículos, para ser utilizados en investigaciones de largo aliento, lo que es considerado por la Policía de Investigaciones como positivo.

“El 80% del parque automotriz que tiene el área Antinarcoáticos es gracias a la obtención de vehículos producto de la ley de drogas. (...) Nos permite también tener más versatilidad y menos detección”. Erick Menay, Comisario Jefe de la Sección Planificación y Control, Jefatura Nacional Anti Narcóticos y Crimen Organizado, Policía de Investigaciones.

Frente a esto, la PDI planteó que no estarían contemplados en la Ley los casos en que el SENDA no asiste a la audiencia. En estos casos, relatan, pasan meses y el vehículo no le es entregado debido a la inasistencia de la institución. Frente a esto, proponen que podría solucionarse de dos maneras: la primera, interpretando que si SENDA no asiste a la audiencia se entiende que aprueba la entrega; y la segunda, disponiendo que la venia del SENDA se requiera sólo en caso de entregarse el bien a una institución privada. De todas formas, se hizo hincapié en la importancia de agilizar estos procesos.

El artículo 40, inciso cuarto, se refiere a la enajenación temprana de los bienes incautados. Por un lado, consagra la facultad del juez de garantía de ordenar la enajenación de algunas especies, cuando lo estimare conveniente. Por otro lado, la define como obligatoria, en el caso de los bienes sujetos a corrupción, susceptibles de próximo deterioro o cuya conservación sea difícil o muy dispendiosa.

Respecto a la enajenación temprana obligatoria, existe consenso entre los implementadores en que esta figura no se está aplicando de la forma establecida por la ley. En efecto, consultada la DICREP respecto de cantidad de bienes enajenados tempranamente y rematados por dicha institución, indicaron que el único caso fue el remate de unos caballos propiedad de una organización de narcotráfico, en el año 2008.

“Claramente hay una deficiencia, no obstante que existe la posibilidad de realizar bienes, (la enajenación temprana) está en la ley pero no parece quedar claro, los jueces no la aplican”. Jorge Valladares, Director de la Unidad Especializada en Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de la Fiscalía Nacional.

En un sentido similar, se pronuncia Nicolás Arrieta, asesor jurídico del OS7 de Carabineros, quien se desempeñó anteriormente como fiscal, y quien señala que este problema se produce en especial con el tema de los automóviles, que no están siendo enajenados.

“Lo vi en la práctica como fiscal (...) muchas veces se nos ponían trabas que dificultaban la enajenación temprana de estos bienes, y ¿porqué? porque los mismos jueces tenían el temor de qué pasa si resulta absuelta esta persona, qué va a pasar con ese bien, a quién van a reclamar, y con toda razón.” Nicolás Arrieta, Asesor Jurídico de la Sección Operaciones O.S.7, Carabineros de Chile.

Arrieta señala un aspecto importante a considerar, cual es el resguardo que debe existir en los casos de enajenación temprana, para la eventualidad que el imputado resulte absuelto o no se imponga la sanción de comiso a los bienes. En este sentido, la norma del artículo 40°, en su inciso 5°, contempla esta posibilidad, al afirmar que *“en el evento de que la sentencia no condene a la pena de comiso de las especies enajenadas, el precio de la venta, sus reajustes e intereses serán restituidos a quien corresponda”*.

Sin perjuicio de existir este resguardo en la Ley, hay reticencia por parte de los jueces frente a la utilización de la figura. Esto ha provocado problemas, en especial en los vehículos, debido al deterioro que éstos sufren, y la escasez de recintos para su custodia.

“Generalmente los vehículos se deterioran mucho y pierden el valor que podría haberse generado vía subasta. (...) El Ministerio Público también está bastante escaso de dependencias donde depositar los vehículos, por eso tienden a destinarlos bastante a las policías”. Paulo Díaz, Jefe (S) del Departamento Jurídico de la Dirección General del Crédito Prendario (DICREP).

De acuerdo a lo informado por la PDI, legalmente al momento de incautar un bien éste debe ser entregado al Ministerio Público. Sin embargo, debido a la falta de recintos para su custodia, los vehículos terminan en los cuarteles, sin custodia y deteriorándose. Asimismo, se hace notar que esa institución no es la llamada a custodiar los bienes incautados, los cuales en este tipo de investigaciones tienden a ser de alto valor.

“Nos están dejando, principalmente con los vehículos, en dependencias en las cuales nosotros no tenemos la capacidad ni tenemos la obligatoriedad (...). Ahora último con tanta insistencia se los llevaron a corrales municipales”. Erick Menay, Comisario Jefe de la Sección Planificación y Control, Jefatura Nacional Anti Narcóticos y Crimen Organizado, Policía de Investigaciones.

Sin embargo, se constatan problemas frente a la decisión de destinar a los vehículos a los corrales municipales, en especial debido a los derechos municipales que se originan.

“Va generando una deuda que muchas veces se arrastra por mucho tiempo y lo que sucede en definitiva es que la deuda supera el valor de lo que puede sacarse del vehículo”. Paulo Díaz, Jefe (S) del Departamento Jurídico de la DICREP.

Frente a esto, tanto la PDI como Carabineros señalan que lo más favorable, tanto para el Estado como para el imputado, es la enajenación temprana, con el resguardo consagrado en la Ley de restituir los valores reajustados a quien corresponda, en caso que procediere. Por ejemplo, indican que podría tomarse depósitos a plazo con lo obtenido de la venta, lo que sería más conveniente que la devolución de los vehículos, por los deterioros que éstos sufren.

“Sabén que al final del proceso van a tener un automóvil solamente la carrocería, la chatarra.”. Nicolás Arrieta, Asesor Jurídico de la Sección Operaciones O.S.7, Carabineros de Chile.

v) Bienes decomisados. Dificultades en la enajenación de vehículos embargados, bienes inmuebles, sustancias químicas esenciales y destrucciones

El diccionario de la Real Academia Española define comiso como aquella *“pena accesoria a la principal que consiste en la privación definitiva de los instrumentos y del producto del delito o falta²⁰”*. En la Ley N°20.000, el artículo 46 dispone que los bienes decomisados serán enajenados en pública subasta por la Dirección General del Crédito Prendario. Si los bienes carecen de valor, dicha institución podrá ordenar su destrucción. Por mandato legal, el producto de la enajenación ingresa a un fondo especial del SENDA.

Con relación a lo anterior, se advirtió la complejidad que presenta el caso de los vehículos decomisados que también se encuentran embargados por un tribunal civil. De acuerdo a lo señalado por la DICREP, los vehículos embargados no pueden enajenarse, ya que su enajenación adolecería de objeto ilícito, dando pie a una eventual anulación y responsabilidades civiles para la institución. Sin embargo, el acreedor del juicio ejecutivo, a su vez, no puede rematar el bien vía tribunal civil porque el vehículo está decomisado.

“Evidentemente el vehículo queda trabado, se queda allí donde esté, en corrales del Ministerio Público, municipales, a perpetuidad, hasta que alguien logre levantar el embargo, cosa que generalmente nunca sucede (...). En definitiva con esta figura todos pierden, nadie sale ganando con como están las cosas actualmente”. Paulo Díaz, Jefe (S) del Departamento Jurídico de la DICREP.

La DICREP señala que, hasta el momento, no han podido encontrar ninguna solución, indicando que tampoco el Ministerio Público tendría facultades para solicitar al tribunal civil el alzamiento del embargo, y el tribunal penal, por su parte, podría oficiar al tribunal civil, pero si el acreedor no accede tampoco se podría alzar el embargo.

Como posible solución, la DICREP propone que podrían incorporarse en la ley más oportunidades para que los terceros civiles puedan acceder al proceso penal a impetrar sus derechos, ya que actualmente dichos intervinientes pueden presentar tercerías solamente mientras está abierta la investigación. Una vez cerrada ésta, no hay ninguna posibilidad. Además, la institución ha podido constatar que muchas veces los terceros no tienen cómo enterarse de que hay un proceso penal abierto en contra de quienes son sus deudores.

Una segunda dificultad detectada se refiere a la enajenación de los bienes inmuebles decomisados. Así, no existe ningún bien inmueble rematado bajo la vigencia de la Ley N°20.000. SENDA plantea la existencia de este problema, señalando que existe una discusión entre la

²⁰ Sitio web de la RAE, consultado con fecha 27 de noviembre de 2013.

CAPÍTULO III: ANÁLISIS JURÍDICO DE LA LEY Nº20.000

DICREP y los Conservadores de Bienes Raíces, en cuanto a las facultades de los primeros para rematar dichos bienes.

“Raya para la suma, las familias de los narcotraficantes siguen viviendo en las casas”. Francisca Florenzano, Directora Nacional del SENDA.

La DICREP expresó que el principal problema radica en que para efectos de que pueda transferirse el dominio de estos bienes en nuestro sistema registral, es necesario realizar la inscripción de dominio en el Conservador de Bienes Raíces a nombre del adquirente. Sin embargo, la sentencia condenatoria no sería traslativa de dominio y no tendría mérito para que el Conservador de Bienes Raíces inscriba la propiedad a nombre del Fisco.

“Claramente hubo un olvido legislativo, creo yo, respecto a la distinta naturaleza que tienen los bienes inmuebles para poder ser transferidos”. Paulo Díaz, Jefe (S) del Departamento Jurídico de la DICREP.

La DICREP afirma que no puede intervenir porque su función está dada una vez que el bien está decomisado. Si bien la sentencia ordena el decomiso, no transfiere el dominio, acto necesario para cancelar la inscripción de dominio anterior e inscribir a favor del nuevo propietario.

Como posible solución, se manifestó que sería conveniente una modificación legislativa que ordene que la sentencia de decomiso cumpla con los requisitos de un título traslativo de dominio, es decir, que se individualice al condenado o “vendedor” en este caso; al adquirente, que podría ser el Fisco o la persona o institución que el legislador defina; y la propiedad de forma completa, con sus deslindes. Asimismo, la DICREP expresa que sería necesario que la ley defina quién representa al Estado, en su calidad de vendedor de la propiedad, siendo una opción posible el Director General de la institución.

Con lo anterior, el Conservador de Bienes Raíces podría inscribir la propiedad a favor del Fisco y así la DICREP podría intervenir realizando el remate del inmueble, para luego pasar su dominio a quien lo adquiera en la subasta.

Se constataron dos dificultades adicionales en la enajenación de los bienes decomisados: por un lado, la DICREP indicó que no existe experticia técnica para avaluar el valor comercial y efectuar el remate de las sustancias químicas esenciales y precursores, ya que éstas difieren notoriamente de los bienes que habitualmente subasta. Por otro, no existe ningún ítem presupuestario con cargo al cual solventar el costo de la destrucción de los bienes, ya que al no estar relacionada a ninguna subasta, la institución no obtiene la comisión pertinente para su autofinanciamiento.

vi) Destino de los bienes

El artículo 46° de la Ley N°20.000 dispone que el producto de la enajenación de los bienes y valores decomisados ingresará a un fondo especial del SENDA, *“con el objetivo de ser utilizados en programas de prevención del consumo de drogas, tratamiento y rehabilitación de las personas afectadas por la drogadicción”*.

La norma encomienda a un reglamento establecer *“la forma de distribución de los fondos, así como los mecanismos que garanticen la transparencia de los actos tendientes a su traspaso”*. Este reglamento corresponde al Decreto 820, publicado con fecha 3 de febrero de 2012, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública.

Frente al destino que la Ley señala, esto es, que el 100% del dinero se destine al financiamiento de programas de prevención y tratamiento, durante el estudio se planteó la opción de que algún porcentaje sea asignado a las policías, ampliando, de este modo, los organismos destinatarios de los fondos. Así lo expresaron tanto Carabineros como la Policía de Investigaciones.

“Sería interesante tener insumos frescos que nos permitan, cierto, apalear un poquitito el desgaste presupuestario que hay en torno a una investigación de largo aliento”. Erick Menay, Comisario Jefe de la Sección Planificación y Control, Jefatura Nacional Anti Narcóticos y Crimen Organizado, Policía de Investigaciones.

Esta sugerencia se encuentra en concordancia con las observaciones que efectuó el Proyecto BIDAD²¹ de la CICAD en Chile, quien señaló como recomendación *“que parte de los bienes decomisados sean destinados a los organismos de control”²²*.

vii) Proyectos de ley sobre bienes incautados y decomisados

El proyecto de Ley, Boletín N°8928-07, que Perfecciona materias relativas a la incautación, enajenación temprana y ejecución de bienes en el Sistema Penal, introduce modificaciones al Código Procesal Penal y a la Ley N°20.000.

En cuanto al Código Penal, el proyecto introduce modificaciones, entre otros temas, respecto de los bienes inmuebles, en el sentido de incorporar una norma que regula la ejecución de la sentencia en su parte patrimonial, incluyendo requisitos para la sentencia (individualización del propietario, en su calidad de tradente; del juez de garantía, como representante del Fisco; y del

²¹ El Proyecto de Administración de Bienes Incautados y Decomisados en América Latina (BIDAL), es una iniciativa de la Secretaría Ejecutiva de la CICAD y los Estados miembros de la OEA, que busca resolver el problema de la falta de fondos para los programas de aplicación de las leyes antidrogas y los programas de reducción de la demanda, y contribuir a la persecución patrimonial de los traficantes. Información obtenida de sitio web de la CICAD, consultado el día 13 de diciembre de 2013.

²² Bienes Decomisados en América Latina (Proyecto BIDAD) Segunda Etapa, Chile. Presentación realizada por Jaime Alles Arriagada, Jefe Área Jurídica de CONACE, Encargado Nacional del Proyecto BIDAD. Recomendación N°12.

inmueble) y deber para el juez de oficiar al Conservador de Bienes Raíces para efectos de la inscripción de la propiedad a nombre del Fisco y luego a la DICREP para su enajenación.

Asimismo, la iniciativa contempla modificaciones respecto a los bienes decomisados embargados, consagrando el deber del juez de oficiar al tribunal que decretó el embargo, solicitando su alzamiento y disponiendo que dicho tribunal no podrá oponerse, pero podrá decretar que el producto del remate sea destinado a pagar la deuda que originó el gravamen, a solicitud del acreedor.

En cuanto a las modificaciones que el proyecto introduciría a la Ley N°20.000, dispone, entre otros aspectos, que los inmuebles incautados serán destinados provisionalmente al SENDA, el cual asumirá la responsabilidad de su administración. Asimismo, una vez decretado el comiso de los inmuebles, el SENDA podrá recibirlos de forma definitiva. Por otro lado, prescribe que los vehículos motorizados siempre se entenderán como bienes sujetos a corrupción, susceptibles de próximo deterioro o de conservación difícil o dispendiosa.

Este proyecto, que se encuentra en concordancia con lo propuesto por la DICREP, está actualmente en primer trámite constitucional en la Cámara de Diputados.

d. COOPERACIÓN EFICAZ: MARCO LEGAL Y DIFICULTADES

La cooperación eficaz se encuentra consagrada en el artículo 22 de la Ley N°20.000, y consiste en el suministro de datos o informaciones precisas, verídicas y comprobables que:

- contribuyan necesariamente al esclarecimiento de los hechos investigados
- permitan la identificación de sus responsables
- sirvan para prevenir o impedir la perpetración o consumación de otros delitos de igual o mayor gravedad contemplados en la ley.

Una vez reconocida la atenuante de cooperación eficaz, el tribunal podrá reducir la pena hasta en dos grados, y tratándose del delito de asociación ilícita contemplado en el artículo 16, hasta en tres grados.

Respecto a esta figura, la Defensoría Penal Pública manifestó que existe una mala práctica, consistente en la construcción falsa de la atenuante por parte de un imputado, quien por sí mismo o a través de otra persona contacta a un tercero para que transporte droga, y luego informa de esto a la autoridad que investiga.

Un relato similar expuso el juez de garantía Jaime Salas, señalando que hubo abogados condenados por construir la atenuante, existiendo casos en que las personas desde la cárcel, contactan a otra persona para que traiga droga, de modo de entregar la información al Ministerio Público y obtener el beneficio.

“Eso es un fraude legal, porque estás utilizando una norma que está pensada para otra lógica para poder sacar alguien de la cárcel”. Jaime Salas, Juez de Garantía del XV Tribunal de Garantía de Santiago.

Una visión distinta aportó la Policía de Investigaciones, quienes, en su experiencia, no han detectado malas prácticas y señalan que han trabajado con la figura teniendo muy buenos resultados. Asimismo, indican que la herramienta ha permitido aumentar los procedimientos y acelerar las investigaciones, y recalcan la importancia de respaldar la información entregada por el cooperador, con la que maneja la institución.

“La regla general, usted suministra información, esa información se trabaja primeramente, porque más que ir a incautar droga, ¿qué nos interesa a nosotros? establecer cuales son sus vínculos”. Erick Menay, Comisario Jefe de la Sección Planificación y Control, Jefatura Nacional Anti Narcóticos y Crimen Organizado, Policía de Investigaciones.

Por su parte, Carabineros expresó que, a pesar de que existieron casos de cooperaciones eficaces fabricadas, que fueron detectadas e incluso condenas por dicho fraude, valora positivamente la herramienta legal.

“Si me preguntan a mí, personalmente, con la experiencia que uno ve de esto, lo dejaría así, porque las únicas digamos manzanas podridas han sido súper pocas, en todos estos años de funcionamiento de estas dos leyes”. Esteban Díaz, Teniente Coronel de Carabineros, Jefe de la Sección Operaciones del OS7.

La Defensoría hizo presente durante el estudio que una forma de mejorar la figura podría ser exigir que el dato aportado sea de una jerarquía mayor al del cooperador, para así acceder a la organización criminal y evitar estas construcciones falsas. Frente a esto, Carabineros puntualizó la inconveniencia de aquello, debido a la limitación que conllevaría.

“Pero se quita espacio, (...) quitas ese espacio porque muchos no tienen a quien entregar más arriba pero entregan a otro, al de al lado, entonces es bueno”. Esteban Díaz.

En síntesis, si bien se dio cuenta de malas prácticas respecto a la figura, se aprecia su utilidad, en especial cuando la información otorgada por el cooperador es cotejada con otras herramientas, de modo de analizar y verificar posibles fraudes.

e. USO TERAPÉUTICO DE LAS DROGAS, EN ESPECIAL DEL CANNABIS, EN LA LEY N°20.000

El tratamiento médico no está contemplado en el artículo 1° relativo a la elaboración de drogas, como tampoco en el artículo 2°, que contempla las conductas de producir precursores químicos, ni en el artículo 3°, que trata el tráfico de drogas. No obstante, la atención de un tratamiento médico sí se encuentra contemplada en el artículo 4°, que dispone que no será sancionado quien “posea, transporte, guarde o porte consigo pequeñas cantidades” de drogas o materias primas si justifica dicha circunstancia.

En el ámbito de las faltas, el consumo y porte de drogas en lugar público para atender un tratamiento médico se encuentra justificado y por ende, no es sancionado.

Para el caso específico del cannabis y de las demás especies vegetales productoras de sustancias estupefacientes o sicotrópicas, el artículo 8° referido al cultivo no contempla como causal de justificación el tratamiento médico²³. Sin embargo, se contempla en su último inciso la facultad del juez de rebajar la pena en un grado, “según la gravedad del hecho y las circunstancias personales del responsable”.

En definitiva, la atención de un tratamiento médico permite consumir y portar drogas en un lugar público, como también portar pequeñas cantidades en un lugar privado, pero esta circunstancia no se encuentra consagrada como excepción en las figuras delictivas de elaboración de drogas, producción de precursores, tráfico (comprar, vender, y el resto de las figuras contempladas en su definición), microtráfico ni cultivo.

i. Uso terapéutico de las drogas en la Ley N°20.000. El caso del cannabis

Si bien la Ley N°20.000 permite consumir y portar *cannabis* en el contexto de un tratamiento médico, su cultivo y tráfico se encuentran sancionados. Además de lo anterior, los Reglamentos de Productos Estupefacientes y Sicotrópicos²⁴ dictados por el Ministerio de Salud, prohíben tanto la producción, preparación e importación, como la transferencia, expendio y tenencia de cannabis y su resina, y del tetrahidrocannabinol, respectivamente²⁵.

Como consecuencia de esta reglamentación, el Departamento del Instituto de Salud Pública, Agencia Nacional de Medicamentos (ANAMED), en Oficio N°630 de 31 de marzo de 2012, dirigido a la sociedad Agrofuturo, afirmó que no se otorgará registro sanitario para productos que contengan cannabis o dronabinol²⁶. A mayor abundamiento, el oficio, refiriéndose a las sustancias citadas, declara: “por lo tanto, no podría fabricar ni comercializar este producto bajo ningún punto de vista”.

²³ En dicho artículo se señala que, si se demuestra que las especies están destinadas a uso o consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo, se aplicarán las sanciones establecidas para las faltas del artículo 50 y siguientes.

²⁴ Decretos 404 y 405 de 1983 del Ministerio de Salud.

²⁵ En ambos Reglamentos, y a modo de excepción, se consagra la facultad del ISP de autorizar el uso de dichas sustancias y materias en casos calificados y para fines de investigación científica.

²⁶ Fórmula farmacéutica del principio activo del cannabis, tetrahidrocannabinol.

CAPÍTULO III: ANÁLISIS JURÍDICO DE LA LEY N°20.000

En opinión de Álvaro Gómez, socio de Agrofuturo, la prohibición que efectúa el Reglamento de Estupefacientes en su artículo 5°, se refiere únicamente al cannabis *índica* y su resina, tal como se señala ésta en el Título V, que contiene la Lista I. Señala que, respecto al género *cannabis*, todas las *cannabis* son especie *sativa*, sin embargo existen sub-especies, tales como *sativa*, *rudelaris* e *índica*. Afirma que al momento de dictar el Reglamento, se decidió prohibir sólo la *índica*, la cual es utilizada preferentemente para la extracción de resina.

En efecto, Gómez enfatiza que en el Reglamento de Estupefacientes (Decreto 404) en la Lista I, se incluye en la primera columna "*cannabis*", en mayúscula, lo que indica que es un ingrediente activo, sin hablar de género o especie, y en la siguiente columna, se especifica lo quiere decir la primera columna: cáñamo *índico*.

"La única cannabis que puede ser prohibida es la proveniente del cáñamo indico, y el dronabinol, que está escrito". Álvaro Gómez, socio de Agrofuturo Limitada.

En cuanto al Decreto 405, que contiene el Reglamento de Sicotrópicos y prohíbe al tetrahidrocannabinol, Gómez señala que se refiere a la sustancia y no a la planta de *cannabis*, la cual no es una sustancia, sino un material botánico crudo.

Por ende, bajo la interpretación de Agrofuturo, el cultivo y uso de la planta de *cannabis* - a excepción de la subespecie *índica* - no estaría prohibido por las normas sanitarias, por lo que su uso medicinal sería posible, como también su cultivo, siempre que se obtenga la autorización del SAG, que regula la Ley N°20.000. Sin embargo, ANAMED en el oficio citado, señala que todas las plantas de *cannabis*, sin distinción, estarían prohibidas por la reglamentación de salud, quedando descartado un uso terapéutico lícito.

No obstante el parecer de ANAMED en 2012, fue conocido el caso en que el ISP autorizó la importación del medicamento *Sativex* - cuya formulación contiene tetrahidrocannabinol - por parte de la Clínica Las Condes en octubre de 2013, para un paciente que padecía de fibrosis quística. En esta ocasión, la institución aludió a las facultades excepcionales que le otorga el artículo 21 letra b) del Decreto 3 de 2010 del Ministerio de Salud, que contiene el Reglamento del Sistema Nacional de Control de los Productos Farmacéuticos de Uso Humano, y por el cual puede autorizar el uso provisional de un producto farmacéutico sin registro sanitario, cuando sea necesario *"para un fin medicinal urgente, sin que exista una alternativa en el momento en que se requiera"*.

Este último criterio asumido por el ISP se encuentra en armonía a los usos medicinales del *cannabis* afirmados por ciertas organizaciones sociales y expertos, los cuales serán tratados en el capítulo respectivo.

i. Proyectos de ley sobre uso terapéutico del cannabis

Actualmente, se encuentran en tramitación en primer trámite constitucional en el Senado y la Cámara, respectivamente, los proyectos de ley Boletines N°8510-07 y N°6686-25. El primero, modifica el artículo 50, estableciendo una exención de responsabilidad penal para quien cultive en su domicilio, especies del género *cannabis sativa*, siempre que sea para su consumo personal y/o uso terapéutico. El segundo, autoriza el uso terapéutico de la marihuana, permitiendo a los pacientes la tenencia de una planta para estos efectos, siempre que tres médicos lo receten.

f. TRIBUNALES DE TRATAMIENTO DE DROGAS

SENDA define el Programa de Tribunales de Tratamiento de Drogas (TTD) como la entrega de tratamiento y rehabilitación supervisada judicialmente a consumidores problemáticos de drogas que han cometido delito por primera vez, con la herramienta legal denominada suspensión condicional del procedimiento²⁷.

La suspensión condicional del procedimiento está contemplada en el Código Procesal Penal, y opera por resolución del juez de garantía, a solicitud del fiscal y con acuerdo del imputado. Esta figura sólo procede:

- Si la pena que pudiere imponerse al imputado no excediere de 3 años de privación de libertad;
- Si el imputado no hubiere sido condenado anteriormente por crimen o simple delito; y
- Si el imputado no tuviere vigente una suspensión condicional del procedimiento al momento de verificarse los hechos materia del proceso.

El juez de garantía, al decretar la suspensión, debe establecer las condiciones a las que deberá someterse el imputado por un plazo de 1 a 3 años, las que pueden ser, entre otras:

- Residir o no residir en un lugar determinado;
- Abstenerse de frecuentar determinados lugares o personas;
- Someterse a un tratamiento médico, psicológico o de otra naturaleza;
- Otra condición que resulte adecuada en consideración con las circunstancias del caso concreto de que se tratare y fuere propuesta, fundadamente, por el Ministerio Público.

Respecto a su implementación, se ha detectado el problema de la limitación a la cual está sujeto el programa, pues debe operar sólo dentro del marco legal de la suspensión condicional del procedimiento.

²⁷ Sitio web oficial de SENDA www.senda.cl, consultado el día 22 de noviembre de 2013.

“Pero en Chile el problema es que mientras tú no amplíes la hipótesis a delitos más graves y a reincidencia, sobre todo, mi opinión es que estás malgastando recursos y cupos que en realidad podrían estar destinados a un perfil... vas a tener personas que van a volver a cometer delitos una vez pasado el Tribunal de Tratamiento, eso es así en el consumo de drogas, pero es una buena metodología”. Francisca Werth, Jefa del Departamento de Estudios, Defensoría Nacional.

Además de lo anterior, la Defensoría señala la limitante consistente en que, por instructivo del Ministerio Público, el procedimiento en casos de microtráfico, por regla general, no puede ser suspendido²⁸. En una dirección similar, se pronuncia el juez Salas, quien señala que si bien esta iniciativa es buena, su ámbito operativo, es muy marginal.

“Uno de los problemas los Tribunales de Tratamiento de Drogas es que todavía hay mucho conservadurismo respecto de los delitos que pueden ser objeto de esto”. Jaime Salas, Juez de Garantía del XV Tribunal de Garantía de Santiago.

Salas plantea la posibilidad de una intervención legal, sólo para los efectos de ampliar los casos de procedencia del Tribunal de Tratamiento de Drogas, tomando en cuenta el margen reducido de aplicación. En una línea similar se expresa la Defensoría.

“Lo que se requiere es un proyecto de ley que lo amplíe a reincidentes, o a ciertos reincidentes de ciertos delitos, y/o que también se admitan delitos de mayor gravedad, por lo pronto, el microtráfico”. Francisca Werth, Jefa del Departamento de Estudios, Defensoría Nacional.

Otra perspectiva nos entrega el testimonio de una profesional en materia de rehabilitación, quien advierte acerca de las dificultades de adherencia a estos programas que presentan quienes son derivados judicialmente.

“Las personas cuando llegan judicialmente lo único que quieren es cumplir, entonces para ellos es como ir a firmar. Pueden ir incluso a calentar el asiento, porque tienen que cumplir, porque es un tema que lo estableció el juez. No siempre tienen buena adherencia”. Asistente Social, Centro de tratamiento de Salud Mental.

En definitiva, si bien la iniciativa es, en general, valorada por las instituciones, se observa como dificultades, por una parte, el reducido ámbito de su aplicación y por otro, los problemas de adherencia relacionados a la naturaleza psicológica de la medida.

²⁸ El oficio FN N°061/2009, Instrucción General que imparte criterios de actuación en delitos de la Ley N°20.000 circunscribe la aplicación de la suspensión condicional del procedimiento sólo respecto de las faltas contempladas en los artículos 50 y 51 de la Ley y de forma excepcional al microtráfico y otros delitos, previa aprobación por el fiscal regional y siempre que concurren dos atenuantes y ninguna agravante, o haya tenido lugar la cooperación eficaz, o se trate de menores de edad. Disponible en sitio web del Ministerio Público.

g. PRECURSORES Y SUSTANCIAS QUÍMICAS ESENCIALES

El artículo 2° de la Ley N°20.000 sanciona la producción, distribución, comercialización y tenencia, entre otras conductas, de precursores o sustancias químicas esenciales con el objetivo de destinarlos a la preparación de drogas estupefacientes o sicotrópicas para cometer alguno de los delitos contemplados en la Ley.

De modo de evitar el desvío al tráfico ilícito de dichas sustancias, el Título V de la Ley regula las medidas de control de estos elementos, creando un registro especial a cargo de la Subsecretaría del Interior en el cual deben inscribirse quienes “*produzcan, fabriquen, preparen, importen o exporten precursores o sustancias químicas esenciales*” y señala los requisitos para ingresar a dicho registro. De esta forma, sólo quienes estén inscritos en el registro podrán llevar a cabo las actividades mencionadas.

Al respecto, el Decreto 1358, de 2006 del Ministerio del Interior, establece las normas que regulan las medidas de control de estos elementos y contiene la lista de las que denomina “*sustancias químicas controladas*”, concepto que, de acuerdo a la nomenclatura internacional, agrupa a precursores y sustancias químicas esenciales.

En la práctica, se han manifestado falencias en la normativa legal vigente, principalmente en materia de control de la autoridad a las personas naturales o jurídicas que ejecutan algunas de las actividades reguladas por los verbos rectores de la ley, se encuentren o no inscritas en el Registro²⁹.

Existen 2 proyectos de ley que recogen algunas de las modificaciones propuestas, los Boletines N°6431-07 y N°6463-07. Ambos fueron refundidos por referirse a la misma materia y se encuentran en primer trámite constitucional en el Senado.

En definitiva, se identificaron los siguientes problemas:

- La nomenclatura “precursores y sustancias químicas esenciales” no es acorde a las tendencias internacionales, por lo que es necesario sustituir en la Ley dicha frase por “sustancias químicas controladas”.
- La Ley actualmente no contempla dentro del registro especial a quienes transporten, comercialicen, distribuyan y almacenen dichas sustancias. Por lo anterior, es necesario ampliar la norma del artículo 55 para que incluya a dichas personas.
- En cuanto a los antecedentes para la inscripción en el registro especial, es necesario perfeccionar los requisitos de ingreso, como por ejemplo, incluir una declaración de uso de las sustancias, junto con una estimación de la cantidad anual que se utilizará, y una declaración notarial sobre la veracidad de los antecedentes presentados.

²⁹ Documento elaborado por el Departamento de Sustancias Químicas Controladas, División de Estudios de la Subsecretaría del Interior.

CAPÍTULO III: ANÁLISIS JURÍDICO DE LA LEY Nº20.000

- La Ley no señala plazo para actualizar los antecedentes ni la facultad para la autoridad de exigir otros datos para el ejercicio de sus atribuciones de control, por lo que sería conveniente incluir ambos aspectos. Asimismo, sería necesario incluir la facultad de cancelar la inscripción en el registro, de aquellas personas que ya no realicen actividades con sustancias químicas controladas.
- El procedimiento administrativo en caso de infracción se encuentra contemplado en el Decreto 1358, sin embargo debiera estar en la Ley. En cuanto a este procedimiento, debe revisarse las causales por las cuales se debe sancionar, ya que no se contempla, por ejemplo, el operar sin inscripción. Asimismo, se debe ampliar el rango de las sanciones administrativas, por cuanto la multa mínima de 40 UTM resulta excesiva en ocasiones, y por ende considerar incluir la amonestación como también la clausura en casos calificados de reincidencia, junto con la rebaja en caso de allanamiento y pronto pago.

CAPÍTULO IV

TIPIFICACIÓN Y CONTROL DE DROGAS

CAPÍTULO IV: TIPIFICACIÓN Y CONTROL DE DROGAS

Desde el ámbito sanitario, el control de estupefacientes y sustancias sicotrópicas implica para el Estado el establecimiento de una serie de procesos técnico-administrativos que involucran desde su definición y clasificación (según los efectos tóxicos que provocan en la salud de las personas), hasta la detección de nuevas sustancias sicotrópicas, con los respectivos procedimientos de control, autorización y fiscalización.

La tipificación de estas sustancias se encuentra normada en concordancia con las disposiciones establecidas en las convenciones internacionales suscritas por nuestro país. En éstas, se considera, principalmente, su acción sobre el sistema nervioso y sus propiedades farmacológicas. La fiscalización de la aplicación de los tratados internacionales por parte de los Estados miembros de la ONU en relación con la fabricación, el tráfico y el uso ilícitos de drogas y la clasificación del tipo de sustancia es efectuada por la Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes (JIFE).

El estudio desarrolla un análisis sobre las implicancias que producen en la aplicación de la Ley N°20.000 los procesos de tipificación de drogas, de análisis de pureza y de autorización de ingreso y distribución, desde la perspectiva institucional y operativa.

1. MARCO JURÍDICO DE LA TIPIFICACIÓN DE DROGAS Y NORMATIVA SANITARIA

Ley N°20.000, establece sanciones para quienes, sin la debida autorización, elaboren, fabriquen, transformen preparen o extraigan estupefacientes o sustancias sicotrópicas que generen daños considerables a la salud de las personas.

La norma prescribe una pena similar para aquellos que, junto a las conductas antes señaladas, transporten, comercialicen, importen, exporten, posean o tengan precursores o sustancias químicas para ser utilizadas en la preparación de drogas o estupefacientes con el fin de perpetrar alguno de los delitos sancionados por la ley. Este mandato se complementa con lo señalado en el Decreto Supremo N°1358 de 2006, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, donde se establecen las normas que regulan las medidas de control de precursores y sustancias químicas esenciales, dispuestas por la Ley N°20.000.

Las drogas a las que hacen alusión los preceptos indicados, se encuentran tipificadas en el Decreto N° 867³⁰ del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, que reglamenta la Ley N°20.000 y dispone la clasificación de las sustancias o drogas estupefacientes o sicotrópicas, productoras de dependencia física o síquica, según los efectos tóxicos o daños a la salud que sean capaces de generar. Regula además los procedimientos de autorización, control y fiscalización de las mismas.

De igual manera, el control de las drogas desde el ámbito sanitario, se encuentra normado por mandatos específicos como el Reglamento de Estupefacientes (Decreto Supremo N° 404 de 1983, Ministerio de Salud) y el Reglamento de Productos Sicotrópicos (Decreto Supremo N° 405 de 1983, Ministerio de Salud), ambos encargados de establecer las conductas permitidas y prohibidas relacionadas con las sustancias indicadas, además de los procedimientos a seguir para su producción, fabricación y preparación.

a. DECRETO N°867, QUE APRUEBA EL REGLAMENTO DE LA LEY N°20.000

El Decreto 867 que aprueba el Reglamento de la Ley N°20.000, realiza una enumeración taxativa de sustancias sicotrópicas y estupefacientes, dividida en dos listas:

- En su artículo 1°, consigna aquellas sustancias productoras de dependencia física, capaces de provocar graves daños a la salud, también conocidas como “drogas duras”. En ella destacan sustancias como el LSD, Anfetaminas, Cocaína, Éxtasis, Mescalina (agente alcalino presente en el Peyote), Ketamina, Metanfetamina, Cannabis, además de otras sustancias sintéticas o de diseño.

³⁰ Promulgado el 08 de agosto de 2007, con inicio de vigencia el 23 de mayo de 2009

CAPÍTULO IV: TIPIFICACIÓN Y CONTROL DE DROGAS

- En su artículo 2°, se especifican aquellas sustancias que no producen graves efectos tóxicos, denominadas “drogas blandas”, entre las que se encuentran las sustancias sicotrópicas contenidas en medicamentos de prescripción habitual para el tratamiento de la ansiedad e insomnio como el Bromazepam, alprozalam, diazepam, oxazepam, entre otras.

La sanción para aquellas conductas referidas en el artículo primero de la Ley N°20.000, asociadas a sustancias sicotrópicas o estupefacientes contempladas en la lista I del reglamento, es la de presidio mayor en su grado mínimo a medio, lo que equivale a una pena que va desde los 5 años y un día hasta 15 años de cárcel.

Para el caso de los actos asociados a sustancias enumeradas en la segunda lista, la sanción podrá rebajarse en un grado.

En el Reglamento también se registran los precursores o sustancias químicas controladas, así como las especies vegetales productoras de sustancias estupefacientes o sicotrópicas como el Cannabis Sativa, Cacto Peyote y la Salvia Divinorum, esta última una de las nuevas sustancias sicotrópicas que ha sido registrada en el mercado ilegal de drogas en Chile, según el Informe Mundial de Drogas de Naciones Unidas.

En su título II, el Reglamento de la Ley N°20.000 establece el procedimiento para la autorización, control y fiscalización de los actos referidos al cultivo de especies vegetales productoras de sustancias estupefacientes o sicotrópicas.

Del mismo modo, la ley en su artículo 1° señala una serie de conductas asociadas a las sustancias referidas en el reglamento que serán sancionadas en caso de no contar con la autorización debida.

Sin embargo, en el texto legal no se indican los procedimientos ni las instituciones encargadas de otorgar tal autorización, salvo en el caso de la siembra, plantación, cultivo o cosecha de especies vegetales del género cannabis u otras productoras de sustancias estupefacientes o sicotrópicas³¹ y de los precursores o sustancias químicas esenciales³².

³¹ Art 9º ley N°20.000, autorización la otorga el Servicio Agrícola y Ganadero

³² Art.55º ley N°20.000, inscripción en Registro de precursores o sustancias químicas esenciales de la Subsecretaría del Interior

b. NORMATIVA SANITARIA SOBRE LAS SUSTANCIAS SICOTRÓPICAS Y ESTUPEFACIENTES

El Código Sanitario³³, en su Libro IV, Título II “*De los productos farmacéuticos, alimenticios de uso médico, cosmético y artículos de uso médico*”, encomienda a la autoridad sanitaria la elaboración de los Reglamentos de Estupefacientes³⁴ y Productos Sicotrópicos³⁵ que definan y normen la importación, exportación, tránsito, extracción, producción, fabricación, fraccionamiento, preparación, distribución, transporte, transferencia a cualquier título, expendio, posesión, tenencia y uso de las drogas, preparados y demás productos estupefacientes y sicotrópicos.

Es a través de estos reglamentos específicos, que el Ministerio de Salud establece su propio listado de sustancias, dividiéndolo en Lista I y II para el caso de los estupefacientes y en cuatro listas para el caso de los sicotrópicos. El criterio de clasificación de estas sustancias sigue las recomendaciones establecidas por la JIFE contenidas en sus informes anuales, las cuales son informadas por la Agencia Nacional de Medicamentos (ANAMED) al Ministerio de Salud, organismo que procede a incorporarlas a través de la dictación de un Decreto Supremo.

Corresponde al Instituto de Salud Pública, a través del Centro Nacional de Información de Medicamentos y Farmacovigilancia, y ANAMED, la fiscalización del cumplimiento de las restricciones sanitarias sobre las sustancias sicotrópicas y estupefacientes definidos en el Reglamento correspondiente, vale decir los permisos de circulación a lo largo del territorio nacional, la autorización para su exportación e importación, así como las condiciones para el expendio o venta de los mismos.

Junto a las sustancias listadas, se someten a control sanitario “*los medicamentos tales como: estimulantes, sedativos, hipnóticos, tranquilizantes, atarácicos*”³⁶ (Tabla V.1).

³³ Decreto con Fuerza de Ley 725

³⁴ D.S. Nº 404/83, Reglamento Estupefacientes

³⁵ D.S. Nº 405/83, Reglamento de Productos Sicotrópicos

³⁶ Quinteros, María Josefina. (2004). Medicamentos sujetos a control legal, estupefacientes y Sicotrópicos. Ministerio de Salud. Congreso Internacional de Ciencias Forenses. Santiago.

Tabla V.1: Actividades sujetas a control sanitario

Actividad	Autoridad Competente
Importación	Instituto de Salud Pública
Tránsito	
Producción	
Fraccionamiento	
Exportación	
Extracción	
Fabricación	
Distribución	
Preparación	Autoridad Sanitaria Regional
Transferencia a cualquier título	
Posesión	
Tenencia	
Transporte	
Expendio	
Uso	

Fuente: María Josefina Quinteros. (2004). "Medicamentos sujetos a control legal"

Si bien la normativa sanitaria regula principalmente el mercado farmacológico en Chile, su vinculación con el presente estudio se encuentra dado por el modo en que estas disposiciones interactúan con la Ley N°20.000, por cuanto ambas normas establecen una clasificación de los estupefacientes y sustancias sicotrópicas, y las conductas permitidas o prohibidas vinculadas a ellas. De igual manera, el correcto funcionamiento de los procesos asociados a dichas disposiciones, requiere de la coordinación entre el Ministerio del Interior y las instituciones de salud regulan el control de estupefacientes y sicotrópicos en Chile.

c. PROCEDIMIENTO DE TIPIFICACIÓN

Desde la publicación de la ley N°20.000, es el Ministerio del Interior y Seguridad Pública, a través de la Subsecretaría del Interior, el órgano que se ha encargado de dictar el Reglamento de la norma, sin embargo, ésta no ha sido siempre tarea de esta institución. La regulación anterior, Ley N°19.366 vigente entre 1995 y 2005, a través de su decreto N°565 de 1995, señala como autor de ambos textos legales al Ministerio de Justicia, situación distinta a la ocurrida en 1985, año en que se promulgó la Ley N°18.403. En ella, la correspondiente clasificación de sustancias sicotrópicas y estupefacientes, estuvo a cargo del Ministerio de Salud.

Con respecto al actual Reglamento, cabe destacar que aún cuando establece en forma específica la nómina de estupefacientes y sustancias sicotrópicas permitidas o que involucran procesos penales, sólo cuenta con una modificación desde su vigencia, la que fue realizada a través del Decreto N°324 de la Subsecretaría del Interior en marzo de 2009, en el que se indica:

CAPÍTULO IV: TIPIFICACIÓN Y CONTROL DE DROGAS

“Que de acuerdo a lo informado por el Instituto de Salud Pública, los compuestos análogos sintéticos de cannabinoides, tales como el CP-47,497, JWH-018, HU-210 y otros, son sustancias estupefacientes o sicotrópicas productoras de dependencia física o síquica, capaces de provocar graves efectos tóxicos o daños considerables a la salud”.

Con esta modificación se incorporó la sustancia sintética similar al cannabis, pero con una potencia mayor, conocida comercialmente como SPICE a la lista I del Reglamento, como productora de graves daños a la salud. Esta droga de origen europeo, estaba siendo comercializada en nuestro país vía Internet, en algunos casos como inciensos aromáticos.

“El problema que tienen esos listados es el tiempo que se tarda en renovarse. Hoy tenemos 2 situaciones, del famoso “N-Bome” de una droga 20 veces más potente que el LSD, que todavía no aparece en los listados y mientras no aparezca no es delito”. (Gastón Hernández, Jefe de la Sección de Decomisos del ISP)

Otro de los cambios registrados por este Reglamento, y que despertó alto interés público, fue el paso de lista II a Lista I del Cannabis (Cáñamo índico, sumidades floridas o con frutos de la planta), efectuado con la promulgación del Decreto 867. El Decreto 565 de 1995 consignaba al cannabis como una droga que no generaba efector tóxicos a la salud.

Esta nueva clasificación fue explicada por la Secretaría Ejecutiva del Consejo Nacional de Estupefacientes (CONACE), en el oficio N°5808 de 27 de mayo de 2008, en razón de la consulta sobre la materia realizada al Ministro del Interior por el entonces H. Senador Sr. Nelson Ávila Contreras y los señores Pedro Mendoza Martínez, Claudio Venegas Rojas, Sebastián Binfa Palma y Moisés Sánchez Riquelme.

Los antecedentes expuestos en el oficio, explican en términos generales la recalificación de la Resina de Cannabis, el Cannabis (cáñamo índico) sumidades floridas o con frutos de la planta del género cannabis de las cuales no se ha extraído la resina, cualquiera sea el nombre con que se designe y a los extractos y tinturas de Cannabis, por las siguientes razones:

- Consideraciones científicas y médicas para considerar al Cannabis dentro de las sustancias estupefacientes o sicotrópicas, productoras de dependencia física o síquica, capaces de provocar graves efectos tóxicos o daños considerables a la salud. Al respecto se anexan estudios científicos y estadísticos sobre los daños que provoca y el aumento de su consumo dentro del país.
- Compromisos Internacionales suscritos por el Estado de Chile: Convención única de 1961 sobre estupefacientes, Convención contra el tráfico ilícito de Estupefacientes y sustancias sicotrópicas de 1988
- Obligaciones de rango constitucional como el deber de protección de la salud, entre otros.

d. DETECCIÓN DE NUEVAS SUSTANCIAS SICOTRÓPICAS

El tiempo promedio que demora la JIFE en dar a conocer la calificación de las nuevas sustancias sicotrópicas es de un año, periodo que demora la publicación de los informes anuales elaborados por esta institución. Sin embargo las propias instituciones especializadas en materia de drogas y crimen organizado, consideran que este plazo es insuficiente, por cuanto no se adapta a la velocidad con que éstas aparecen en el mercado de las drogas.

Las nuevas sustancias sicoactivas *“son sustancias de uso indebido, ya sea puras o en preparados, que no están fiscalizadas por los tratados internacionales sobre drogas, pero que pueden plantear una amenaza a la salud pública. (...) En general, NSP [nueva sustancia sicotrópica] es un término genérico que incluye sustancias o productos sicoactivos no reglamentados (nuevos) que tratan de imitar los efectos de drogas sujetas a fiscalización”*. (UNODC, 2013)

La participación de las NSP en el mercado ilegal de las drogas ha aumentado en un 50% a nivel mundial, según lo informado por los Estados Miembros a la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC), institución que cumple la labor de investigar, asesorar y asistir técnicamente a los gobiernos sobre las nuevas amenazas en materia de drogas y crimen organizado. Anualmente desarrolla el *“Informe Mundial de Drogas”*, documento que refleja la situación mundial del consumo de drogas, las tendencias más recientes en los diferentes mercados y las nuevas sustancias sicotrópicas que los lideran.

En su informe de junio de 2013, la UNODC señaló que la proliferación de las NSP, comercializadas como *“drogas legales”* y *“drogas de diseño”* aumentó de 166 sustancias a finales de 2009 a 251 a mediados de 2012, evidenciando un crecimiento exponencial, que la institución calificó como sin precedentes, declarando: *“El sistema de fiscalización internacional de drogas está fallando por primera vez ante la rapidez y creatividad del fenómeno de las nuevas sustancias sicoactivas”*.

Este aumento plantea la necesidad de actualizar de forma permanente los registros de sustancias sicoactivas, así como la fiscalización de las sustancias lícitas.

Si bien es Europa el continente donde se han registrado el mayor hallazgo de NSP, según el Informe Mundial sobre Drogas 2013 de la UNODC, en Latinoamérica el consumo ilegal de estas sustancias presenta un aumento sostenido. En nuestro país las NSP registradas en el informe dan cuenta de un predominio sustancias de origen vegetal como la Salvia Divinorum y la Triptamina.

e. SISTEMA DE ALERTA TEMPRANA PARA LA DETECCIÓN DE NUEVAS SUSTANCIAS SICOTRÓPICAS

La legislación chilena en materia penal define en forma precisa las sustancias sicotrópicas y estupefacientes sujetas a control. Sin embargo, el mercado ilegal de las drogas evidencia la intervención de nuevas sustancias que, hasta que no se incorporen en los listados, circularán por

el territorio nacional sin ningún tipo de control. Por tanto, el periodo que tardan en actualizarse los reglamentos, puede no adecuarse a la velocidad con que estas drogas lo hacen.

Existen varios factores asociados a su proliferación, entre los que destacan el bajo costo asociado a la sintetización de sustancias químicas orgánicas producto de los avances de la ciencia, la disponibilidad de información sobre las mismas y el uso de Internet como herramienta fundamental para su comercialización³⁷.

“Los proveedores obtienen beneficios considerables durante los meses necesarios para regular una nueva sustancia con arreglo al Derecho penal y en el tiempo que transcurre hasta que determinan los riesgos asociados con su consumo” (Observatorio Europeo de las Drogas y las Toxicomanías)

Para responder a éste fenómeno emergente en América Latina, se han recogido experiencias como las realizadas por la Unión Europea, a través de la creación del Sistema de Alerta Temprana (SAT) el OEDT y Europol en el año 1997, en colaboración con los Estados miembros de la UE³⁸ y que tiene como fin ser un mecanismo de intercambio de información, evaluación de riesgo y el control sobre nuevas drogas disponibles en el mercado.

En nuestro país, una vez que las policías detectan una sustancia desconocida, envían la droga al Instituto de Salud Pública para su análisis, por medio de una solicitud del Ministerio Público. El ISP es la institución que tras el peritaje notifica al Ministerio de Salud sobre los potenciales daños que la sustancia provoca, para que éste último inicie el proceso para ingresarla a los registros de sustancias controladas. Sin embargo, y como explican las autoridades policiales, no existe un protocolo único que se siga en estos casos y que coordine a todas las instituciones para la pronta detección y registro de estas sustancias.

Durante el año 2013 se constató un aumento en el número de procedimientos policiales que terminaron con la incautación de una sustancia desconocida, cuyo análisis determinó que correspondía a estupefaciente o sustancia psicoactiva no incluidas en el Reglamento de la ley N°20.000. Se trató de la sustancia NBOMe, una droga sintética proveniente de Europa que genera efectos similares a los del LSD, pero de mayor potencia.

La droga ha ingresado por diversas vías a nuestro país. En una ocasión, a través de tres encomiendas enviadas desde España con destino Santiago, con un total de 800 estampillas que fueron retiradas por cuatro ciudadanos colombianos. En otra oportunidad, se incautó en un terminal de buses al sur de Chile, siendo portada por una mujer en un banano, luego de cruzar en un bus desde la Ciudad de Comodoro Rivadavia, Argentina, hasta Coyahique, en la undécima región.

Según declaraciones vertidas en la prensa³⁹, el jefe de la sección de análisis de drogas del ISP, Boris Duffau, indicó:

³⁷ Observatorio Europeo de las Drogas y las Toxicomanías. Drogas en el punto de la mira.

³⁸ La Decisión 2005/387/JAI del Consejo de la UE precisó el marco en el que se debía realizar el intercambio de información, la evaluación del riesgo y el control de las nuevas sustancias psicótropas

³⁹ Diario La Tercera.com. 28/07/2013. “Casos en tres ciudades marcan irrupción de droga 10 veces más potente que el LSD”.

CAPÍTULO IV: TIPIFICACIÓN Y CONTROL DE DROGAS

“Desde el pasado 18 de febrero hemos recibido y analizado 11 decomisos de la sustancia, que son los primeros en el país, correspondientes a 872,5 unidades o estampillas de la familia de los NBOMe, fundamentalmente de los tipos 25C, 25I y 25B” (Boris Duffau, Jefe sección Análisis de Drogas, ISP).

En estos casos, los involucrados han sido interceptados por el tráfico ilícito de LSD, sin embargo luego de que las policías realizaron la prueba de campo y enviaron las muestras al ISP para su análisis, se constató que se trataba de una droga no registrada en el Reglamento de la Ley N° 20.000, lo que permitió que los involucrados quedaran en libertad por no constituirse delito.

Esta experiencia, sirvió para alertar a las instituciones de la necesidad de una actualización del reglamento de la Ley N° 20.000, sin embargo al cierre de este informe no se ha registrado el ingreso de esta sustancia a los listados de la norma.

A este respecto, la Policía De Investigaciones en documento elaborado para esta investigación, señaló la necesidad de perfeccionar el procedimiento de clasificación de drogas, actualizando las listas actuales e incorporando las sustancias análogas, para permitir así su persecución penal:

“Se propone la creación de nuevas listas, complementando con un articulado que incluya las sustancias análogas, que se van incorporando de acuerdo a las tendencias, en concordancia con lo informado por organismos internacionales como UNODC o CICAD, cuyos estudios respaldan (...) Lo anterior con la finalidad de perseguir a los nuevos traficantes que a sabiendas de falta de reglamentación, mantienen su actividad ilícita, sin persecución” (Policía de Investigaciones de Chile, Estudio)

Desde la misma institución destacan que hasta ahora la coordinación para la detección de nuevas sustancias se ha trabajado más con instituciones internacionales, como INTERPOL, situación que se vería reforzada por la creación de una alianza entre las policías de los países suscritos al MERCOSUR, denominado “Gestión del Conocimiento” que permitiría poner en común información de nuevas sustancias, de nuevos métodos de ocultamiento, así como de los *modus operandis* que marcan tendencia en el mercado.

La Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito en conjunto con la Comisión Interamericana para el control del abuso de drogas (CICAD) ha desarrollado el programa mundial de vigilancia de drogas sintéticas, conocido como “Global Smart”. Éste cumple funciones similares a las del Sistema de Alerta Temprana, pero de forma más específica. Bajo esta iniciativa se elaboran informes semestrales informando la aparición de nuevas sustancias, así como la prevalencia de consumo de las mismas en distintas zonas del mundo. Sobre nuestro país, El último informe del Programa Mundial Smart, dio cuenta de la incautación de NBOMe y advirtió sobre las consecuencias de su consumo.

2. PROCEDIMIENTO DE ANÁLISIS DE PUREZA

El potencial daño que las drogas generan en la salud de las personas, está también determinado por la combinación con otras sustancias durante su preparación o elaboración, las que pueden tener efectos aún más nocivos que la sustancia pura. Así, además de su valor como prueba pericial ante un Tribunal de Justicia, el análisis de la pureza permite identificar la calidad de la droga decomisada, los principales adulterantes y diluyentes con que se mezcla, y la procedencia u origen de la misma⁴⁰.

La Ley N°20.000 establece que será responsabilidad de los Servicios de Salud realizar los procedimientos de análisis de la pureza, así como su acopio, custodia y destrucción. Sin embargo, y en virtud de un Convenio de Colaboración entre el Instituto de Salud Pública y los Servicios de Salud en marzo de 1987⁴¹, ratificado por ambas entidades en noviembre de 2012⁴², se acuerda:

El Convenio citado, establece que el Instituto de Salud Pública se compromete a realizar las siguientes funciones:

- A. Recibir muestras de sustancias que supuestamente tengan la calidad de estupefacientes o sicotrópicas y de materias primas empleadas en su elaboración, incautadas por el Ministerio Público, Carabineros de Chile o la Policía de Investigaciones de Chile (PDI), que le remitan tales instituciones o los Servicios de Salud, con excepción de hierbas, semillas, cápsulas u hojas que se presuman marihuana (*Cannabis Sativa*).
- B. Realizar el análisis de las muestras de las sustancias ilícitas indicadas en el número anterior, emitir los respectivos protocolos de análisis químico de la sustancia suministrada, en el que se identificará el producto y se señalará su peso o cantidad, su naturaleza, contenido, composición y grado de pureza, como asimismo, un informe acerca de los componentes tóxicos y psicoactivos asociados, los efectos que produzcan y la peligrosidad que reviste para la salud pública.
- C. Remitir los resultados de dichos análisis al Fiscal del Ministerio Público correspondiente, enviando además copia de este resultado al Servicio de Salud respectivo.
- D. Conservar por el plazo señalado en la Ley N°20.000 una determinada cantidad de dichas sustancias ilícitas para efectos de obtener muestras y contramuestras requeridas por cualquiera de los intervinientes, en conformidad a los artículos 188 inciso 3° y 320 del Código Procesal Penal.

Por su parte, los Servicios de Salud se comprometen a cumplir con la recepción de las sustancias ilícitas, su depósito y posterior destrucción, conforme a los plazos establecidos en el cuerpo legal antes mencionado.

⁴⁰ Instituto de Salud Pública, 2010

⁴¹ Resolución N° 125

⁴² Resolución N° 74

Cabe destacar que, en el caso de las incautaciones realizadas en la Región Metropolitana, además de la recepción y análisis de las muestras, con excepción de hierbas, semillas, cápsulas u hojas que se presuman marihuana (Cannabis Sativa), el ISP es responsable de su custodia y destrucción.

El análisis, custodia y destrucción de hierbas, semillas, cápsulas u hojas que se presuman marihuana (Cannabis Sativa), estará a cargo de los Servicios de Salud Pública del país.

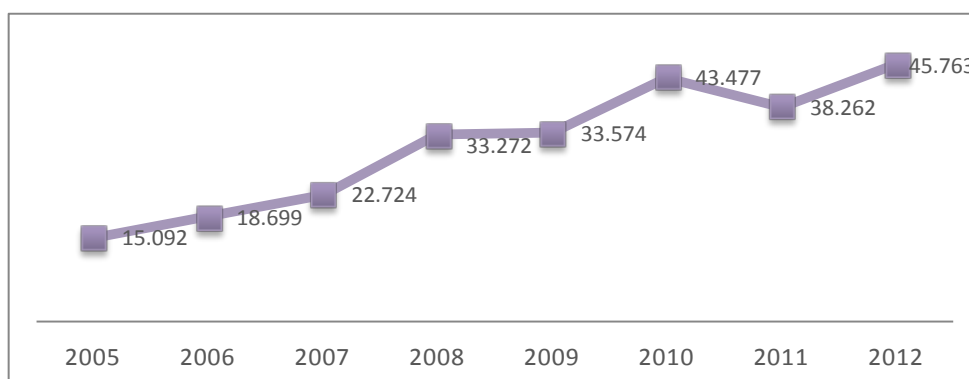


a. UNIVERSO DE ANÁLISIS DE MUESTRAS

Entre las dificultades expresadas por el ISP y la Subsecretaría de Redes Asistenciales, destacan los escasos o nulos recursos técnicos, humanos, presupuestarios y de infraestructura destinados para el cumplimiento de las labores encomendadas por la Ley N°20.000.

El total de muestras recibidas por el Instituto de Salud Pública ha experimentado un crecimiento sostenido desde la aplicación de la Ley N°20.000. Éstas alcanzaron en 2012 un total de 45.763 en contraposición a las 15.092 recibidas el año 2005.

Gráfico V.1: Muestras de incautaciones recibidas para su análisis, por el Instituto de Salud Pública (2005 a 2012)



Fuente: Instituto de Salud Pública

Según fuentes del Instituto de Salud Pública, durante el año 2012 se registraron 25.523 muestras de cocaína con un peso inferior a los 600 miligramos neto, las que no fueron sometidas a análisis de pureza, por tratarse de muestras provenientes de incautaciones inferiores a 10 gramos⁴³ Este tipo de muestras corresponden al 61,26% de las muestras de cocaína recepcionadas por esta institución.

b. EFECTOS ADMINISTRATIVOS DEL ANÁLISIS DE LA PUREZA

Respecto del procedimiento administrativo para el análisis de la pureza de la droga, la Ley N°20.000, dispone en su artículo 43° que “El Servicio de Salud deberá remitir al Ministerio Público, en el más breve plazo, un protocolo de análisis químico de la sustancia suministrada (...)”. Sin embargo, como ya fue mencionado, el convenio firmado entre el Instituto de Salud Pública y los Servicios de Salud, dispone que esta labor, con excepción de hierbas, semillas, cápsulas u hojas que se presuman marihuana (*Cannabis Sativa*), será realizada por el Instituto de Salud Pública.

El Subsecretario de Redes Asistenciales del Ministerio de Salud, Luis Castillo Fuenzalida, destacó los inconvenientes de que sea el Sector de Salud el encargado de realizar la labor antes señalada, por cuanto se aleja de las atribuciones que su cartera tiene a cargo, además de no contar con una asignación de presupuesto para su ejecución, por lo que debe ser costeado con recursos redestinados desde otros ítems.

⁴³ Los criterios de cuantificación y análisis de la cocaína, se encuentran especificados en el Oficio N° 719 del 28 de mayo de 2009, donde la dirección del Instituto de Salud Pública informa de estas disposiciones a la dirección de la Fiscalía Nacional.

“Acopio, seguridad, custodia y destrucción corren con presupuesto propio. (...) En promedio en las zonas que decomisan, todos los [servicios] del norte, región metropolitana hasta la octava, en general anual por servicio el costo son aproximadamente 2 millones de dólares. Entre 900 y mil millones [de pesos] por servicio. Este sistema nos cuesta aproximadamente 15 mil millones de pesos al año que los saco del servicio de salud”. (Dr. Luis Castillo, Subsecretario Redes Asistenciales)

Agrega el doctor Castillo que en cada uno de los 29 Servicios de Salud que existen en nuestro país, se debe asignar un promedio de seis funcionarios, en horario interrumpido, entre ellos uno o dos químicos farmacéuticos para efectuar la coordinación y ejecución de estas funciones.

C. ORGÁNICA DE LAS UNIDADES DE ANÁLISIS DE DROGAS

La recepción de la presunta droga y su análisis, con excepción del cannabis, depende del Subdepartamento de Sustancias Ilícitas del Instituto de Salud Pública, Unidad que se encuentra inserta en el Departamento de Salud Ambiental de este organismo. El Subdepartamento cuenta con un total de 20 personas entre profesionales, personal administrativo, técnico y auxiliar de servicio, los cuales se dividen en dos secciones:

Sección Decomisos: Unidad encargada de recibir las muestras que llegan de todo el país vía correo postal, además de la totalidad de la presunta droga incautada en la Región Metropolitana, de la cual se selecciona muestras para su posterior análisis.

En esta labor participa el Jefe de la Sección quien recepciona, registra e informa las muestras, acompañado por 2 técnicos que se ocupan de separar la sustancia de los envoltorios, pesarla y atender al personal policial que se apersona en el lugar para la entrega de la sustancia. Además debe custodiar las contramuestras originadas en el muestreo, así como coordinar y ejecutar la destrucción de los saldos⁴⁴.

Sección de Análisis de Drogas: Esta unidad cuenta con 16 personas entre peritos y personal técnico y tiene como misión ejecutar el protocolo de análisis a las muestras enviadas por la Sección Decomisos. Peritos especializados en la materia, informan y firman los resultados obtenidos y lo presentan a la jefatura de Sección y Subdepartamento para su posterior envío a las fiscalías correspondientes.

Dicho informe debe ser acompañado, según dispone la ley, de un informe sobre tráfico y los peligros para la salud que la sustancia analiza genera. Posterior a ello, los peritos si así se les requiere, deben comparecer ante los Tribunales de Justicia para declarar sobre los resultados informados.

⁴⁴ ISP. (2011). Guía de pericias químicas en el marco de la Ley N°20.000

CAPÍTULO IV: TIPIFICACIÓN Y CONTROL DE DROGAS

Respecto del cannabis, corresponderá a cada Servicio de Salud asignar, según espacio y dotación de personal, una sección específica para la recepción, análisis, custodia y destrucción de las sustancias. Por lo general, esta labor es encomendada por el Director del servicio de salud a un profesional químico farmacéutico, o al área de farmacia del mismo, según corresponda⁴⁵.

Existe un consenso entre los implementadores del área de salud respecto de los requerimientos técnicos y de personal que la ley demanda y la falta de una asignación especial que cubra los gastos que la disposición legal del Art. 43 de la ley N°20.000 genera. Hoy, dichas actividades son cubiertas con los presupuestos de cada institución, destinados a otros ítems. Así lo señala el Subsecretario de Redes Asistenciales

“Yo creo que es función de salud hacer los análisis técnicos. Hoy día se desarrolla con cierta eficiencia pero absolutamente sin presupuesto”. (Dr. Luis Castillo, Subsecretario de Redes Asistenciales)

La abogada de la Subsecretaría de Redes Asistenciales Alejandra Meniconi, es enfática al complementar esta información destacando:

“De hecho los costos de los análisis en los juicios, los fiscales, defensores, tribunales, ordenan hacer análisis de droga pero no los costea nadie, no van a costo de nadie, en la ley no aparece en ninguna parte quién se hace cargo de esos costos”.

Según cifras entregadas por el Subdepartamento de Sustancias Ilícitas del ISP, la identificación de la muestra tiene un valor aproximado de \$6.056, monto que no considera los costos del almacenamiento, custodia, destrucción y envío de los resultados al Ministerio Público. Si se considera que durante el 2012 se analizaron un total de \$45.763 muestras, Salud habría invertido más de \$277.140.728 pesos.

Por su parte, Gastón Hernández, Jefe de la Sección de Decomisos del ISP, en referencia al Convenio y a la necesidad de una asignación especial afirma:

“No es bueno sacar platas de otras cosas para que esto se haga. No se ha transparentado (el convenio), decir éste es el presupuesto que necesitamos para el análisis de la droga. Nadie le dice de dónde van a aparecer los recursos”.

A este respecto, durante la tramitación de la Ley N° 20.000, se hizo presente la necesidad de asignar fondos para la implementación de la norma:

“Pero, además, se requiere de recursos. Siempre señalo como ejemplo de esto que en Investigaciones de la Sexta Región tenían que guardar la droga en el cajón de un escritorio. Hubo que proporcionarle una caja fuerte en desuso para que la guardara, ya que la droga es fundamental para las pruebas de muestras y contramuestras que exige el procedimiento, antes de

⁴⁵ “Estudio exploratorio sobre peritajes en delitos de drogas”, 2004. CONACE-Defensoría Penal

ser destruida. Si no se aportan los recursos correspondientes, la ley no será efectiva". (Diputado Ricardo Rincón⁴⁶)

d. CUMPLIMIENTO DE PLAZOS ESTIPULADOS EN LA LEY N°20.000 PARA EL ANÁLISIS DE DROGAS

El escaso plazo asignado para solicitar y efectuar el análisis de la pureza, es otra de las críticas que los servicios implementadores realizan a los procedimientos indicados por la Ley N°20.000.

Según se indica en el Art. 41 de la ley en estudio, una vez incautada la presunta droga, los funcionarios policiales deben trasladar la sustancia hasta el Servicio de Salud en un plazo de 24 horas, pudiendo extenderse hasta 48 horas, sólo para aquellos casos que cuenten con la autorización del Ministerio Público.

Por su parte el Art. 43 indica que el protocolo de análisis químico de la sustancia deberá ser remitido por el Servicio de Salud en *"el más breve plazo posible"*. Sin embargo ambos mandatos presentan dificultades en su ejecución producto del volumen de muestra y el escaso personal asignado para las pericias, a su haber, 20 funcionarios en el ISP.

En esta línea la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valparaíso, en documento de análisis y evaluación elaborado para este estudio señala:

"Respecto del procedimiento monitorio, las pericias que se ordenan tardan entre 4 a 5 meses, de manera que al tratarse de una falta que prescribe en 6 meses, los plazos se encuentran muy acotados. En realidad, esto tiene que ver con los organismos colaboradores o auxiliares en esta materia, lo que incide finalmente en el éxito de la persecución penal, sobre todo en cuanto a su oportunidad. Por lo demás, en cuanto al consumo mismo, no existen organismos en cantidad suficiente que aborden esta problemática".

Por su parte, el Fiscal Nacional de Antinarcóticos Jorge Valladares, detalla el impacto que esta situación ha tenido en las resoluciones judiciales:

"Estamos teniendo absoluciones ya por montones, producto de que no contamos con un protocolo de análisis de pureza, que diga que tal porcentaje tiene, por ejemplo, el principio activo que en este caso por regla general es la cocaína. Y es una cuestión súper ridícula".

Debido a la urgencia que reviste el análisis de las muestras para el proceso judicial, el Instituto de Salud Pública, implementó un sistema de priorización para el análisis de muestras en el que se indica el tiempo estimado de análisis, según prioridad asignada por el Ministerio Público:

Tabla V.2: Priorización de análisis de muestras sujetas a control sanitario

⁴⁶ Historia de la Ley N°20.000, Biblioteca del Congreso Nacional

CAPÍTULO IV: TIPIFICACIÓN Y CONTROL DE DROGAS

Nombre del indicador	Resultado esperado 2013	Resultado obtenido
Tiempo de respuesta de decomisos provenientes de listas prioritarias (SIG 2013)	4.1 días hábiles	3.9
Tiempo de respuesta a decomisos de alto impacto	Menor a 5 días hábiles	3.0
Tiempo promedio de respuesta muestras de rutina	30 días hábiles	29.7(*)

Fuente: Subdepartamento de Sustancias Ilícitas, Instituto de Salud Pública.

Desde el mismo Instituto de Salud Pública, el Jefe de la Sección de Decomisos, Gastón Hernández cuestiona el mandato legal de realizar análisis a todas las muestras, destacando:

“Piden la pureza de todo lo que se incaute. Y la pregunta es, usted para qué quiere la pureza de 0,05? No veo que el delito vaya a cambiar porque es más pura o menos pura. Lo único que cambia es la cantidad de trabajo que tienen los peritos y es enorme, innecesariamente”.

Por su parte las instituciones policiales manifiestan su preocupación por el impacto que el análisis de la pureza genera en los procedimientos policiales que llevan a cabo, por cuanto genera una lentitud en el proceso que pone en riesgos los fines de la detención.

“Muchas veces hay que esperar una audiencia con un tipo que no queda en prisión preventiva y en seis meses más ..., el tipo sigue vendiendo droga para tener después plata para pagar la multa, o preparar su negocio si se va preso, entonces hay una tardanza que hay que corregir ahí” (Erick Menay, Jefe PDI)

e. PRUEBA DE CAMPO COMO PERITAJE VÁLIDO

Tanto Carabineros como la Policía de Investigaciones destacan que para aquellas incautaciones en que el peso neto de la presunta droga sea menor, debiesen validarse las pruebas de campo que en la actualidad ambas instituciones practican al momento de ejecutar procedimientos en que se encuentre presencia de sustancias ilícitas. Estas pruebas son de carácter orientativo y se encuentran certificadas por organismos internacionales.

El Mayor de Carabineros, Esteban Díaz, Jefe de Operaciones del O.S.7, destacó la eficacia con la que se llevan a cabo este tipo de análisis, que permiten determinar si se está o no en presencia de droga:

“Cuando se hacen los procedimientos, en el mismo lugar, se hace la prueba de campo, estas producen una prueba orientativa, y es lo que se va al control de detención”.

Por su parte, la Policía de Investigaciones en documento elaborado por la Brigada Antinarcóticos para este estudio:

“Para efectos de acelerar los procesos investigativos y descongestionar la labor de análisis, es pertinente validar legalmente los resultados de las pruebas de orientación de campo para el caso de las faltas y el artículo 4°. Reconocer a nuestro laboratorio como un elemento válido y reconocido de análisis de muestras.”.

La validación de este peritaje permitiría descongestionar los laboratorios del Instituto de Salud Pública y los Servicios de Salud, disminuir los costos asociados al análisis de la pureza y potenciar una mayor fluidez en la colaboración entre instituciones. Esto último, debido a que la labor persecutoria en delitos de droga requiere de un sistema que se adapte a lo que las instituciones policiales denominaron como un fenómeno “24/7”, vale decir, operativo durante las 24 horas del día, los siete días de la semana. En la actualidad, según el relato del Jefe de la Sección de Decomisos del ISP, la unidad se encuentra trabajando los 365 días del año, con el fin de responder a los plazos y requerimientos que la norma establece.

f. PROCEDIMIENTOS DE ACOPIO Y DESTRUCCIÓN DE DROGAS

La Ley N°20.000 determina las responsabilidades correspondientes al acopio y destrucción de la droga incautada. En su artículo 41°, la norma señala a los Servicios de Salud como los organismos encargados de recibir las incautaciones realizadas en conformidad con la ley, la que deberá ser entregada por las instituciones responsables del procedimiento de análisis en un plazo máximo de 24 horas, desde el momento que fue confiscada, plazo que puede ser ampliado a 48 horas por el juez de garantía a solicitud del Ministerio Público.

Según lo indicado por las instituciones involucradas, la custodia de las muestras, así como la recepción de la totalidad de la sustancia decomisada, requiere de un sistema de seguridad especializada, por lo que los Servicios de Salud deben contratar empresas de seguridad externa cuyo rol es de vigilancia general de los recintos.

“Lo óptimo que esta función de acopio, destrucción y custodia sea hecha por una organización especializada en el manejo de estas cosas, esa no es Salud. Tampoco el ISP. El ISP tiene otra definición. El ‘core’ de salud es dar salud, no cuidar cocaína. (...) El Ministerio de Salud es para políticas de prevención de promoción, curativas y diagnóstico, no para guardar droga y quemar droga”. (Dr. Luis Castillo, Subsecretario Redes Asistenciales)

La Ley N°20.000 establece en su artículo 43: *“Las sustancias estupefacientes o sicotrópicas y sus materias primas y las que contengan hidrocarburos aromáticos incautadas, deberán ser destruidas en un plazo máximo de 15 días, según indica la norma en su inciso tercero. Los funcionarios que no cumplan con tal obligación, serán sancionados con una multa correspondiente al 5% de su remuneración”.*

Sin embargo, en la práctica este mandato presenta dificultades para su cumplimiento, por cuanto solo los Servicios de Salud de las regiones de Arica, Antofagasta y Valparaíso, cuentan con hornos para esta función, luego de que la Subsecretaría del Interior se los entregara en comodato. Los

CAPÍTULO IV: TIPIFICACIÓN Y CONTROL DE DROGAS

Servicios de Salud del resto del país, así como el Instituto de Salud Pública deben contratar los servicios de privados para la destrucción de la droga, coordinando una custodia policial desde su traslado hasta su destrucción, procedimiento que ocurrirá en el plazo que la empresa privada lo determine.

“La Ley dice que se debe destruir todo en 15 días, pero, ¿dónde lo hago? ¿dónde quemar? Estamos en la Región Metropolitana. Tengo que cumplir la normativa ambiental y lamentablemente el Estado no tiene horno. Tengo que pedirle a un privado que me dé hora para ir a quemar y me da hora para septiembre. No puedo cumplir con lo que la Ley establece porque establece fecha, un plazo, pero no me dice dónde lo hago. Los únicos que cumplen con la normativa ambiental son privados”. (Gastón Hernández, Jefe de la Sección de Decomisos del ISP)

El procedimiento de destrucción deberá realizarse en presencia de un funcionario de la Dirección del Servicio responsable del manejo de decomisos, de un funcionario de Asesoría Jurídica de la misma Dirección, y del funcionario que designe el Director del Servicio de Salud, para que actúe como ministro de fe⁴⁷.

Las funciones antes descritas generan una serie de responsabilidades para las instituciones involucradas en su cumplimiento, sin la asignación de un presupuesto adicional, además de una constante coordinación con otras instituciones, lo que ha llevado al Subsecretario de Redes Asistenciales, Dr. Luis Castillo, a plantear su absoluta disconformidad con la participación de los Servicios de Salud en dicha tarea:

“Para salud esto es un incordio, este es un cáncer, esta función, un cáncer y mientras más rápido se saque mucho mejor”.

⁴⁷ Biblioteca Congreso Nacional. Procedimiento de destrucción de droga en Chile. Actualizado 27/11/2013.

CAPÍTULO V

SISTEMATIZACIÓN Y DISPONIBILIDAD DE LA INFORMACIÓN

CAPÍTULO V: SISTEMATIZACIÓN Y DISPONIBILIDAD DE LA INFORMACIÓN

En Chile la información en materia de drogas, es generada y administrada fundamentalmente a través de tres vías:

a. Procedimientos Policiales

En este caso la información se relaciona con la labor persecutoria que involucra a Carabineros de Chile, Policía de Investigaciones, Gendarmería y Aduanas, la que es sistematizada por la Subsecretaría de Prevención del Delito en informes trimestrales y anuales. Aquí se mantienen estadísticas sobre procedimientos policiales, tales como detenciones, decomisos, incautaciones de armas, entre otros.

b. Procesos Judiciales

Estadísticas sobre delitos ingresados y delitos terminados, número de imputados por delitos de Ley de Drogas, entre otros, son algunos de los índices que componen los informes entregados por el Ministerio Público. Una información similar es la publicada por la Defensoría Penal Pública, con especial énfasis en las causas en las que esta institución ha participado.

c. Prevalencia y consumo

SENDA es la institución que por definición construye los datos estadísticos sobre prevalencia del consumo de drogas y alcohol en población general y juvenil, así como la información vinculada a prevención y tratamiento de drogodependencia (éste último en conjunto con los Servicios de Salud). Es este Servicio el encargado de recopilar la información referente a oferta y demanda que retratará la realidad nacional con la que se construyen los informes realizados por organismos internacionales.

Cada una de las instituciones involucradas realiza un levantamiento de información en razón de sus propios registros de actividades, con el fin de disponer de los datos necesarios para la elaboración de estadísticas en materia de drogas, sea de su propia competencia o requeridas por organismos externos para la elaboración de indicadores internacionales.

El estudio describe los principales procesos de levantamiento de información por las instituciones implementadoras, así como los conflictos respecto del criterio adoptado para el diseño y elaboración de los registros pertinentes.

1. SISTEMATIZACIÓN DE LA INFORMACIÓN

La falta de acuerdo en la interpretación de los datos, evidencia la necesidad de sistematizar la información, unificando criterios entre las instituciones, con el fin de obtener un catastro que permita una mejor interpretación de los datos, y un mejor registro de la situación chilena en los múltiples aspectos vinculados a las drogas.

Así lo consigna la Defensoría Penal Pública en el informe estadístico anual de 2012, dónde indica:

“Hace algunos años, en una comisión integrada por la Defensoría Penal Pública y el Ministerio Público, se buscó normalizar la forma en que se presentaban estadísticamente los delitos, con el fin de que las cifras fuesen comparables. Sin embargo, desde esa fecha, y a pesar de cambios legales y sistémicos sustantivos, las instituciones no han actualizado estos grupos. Por ejemplo, cada institución incluyó los nuevos delitos en grupos según criterios propios”.(Defensoría Penal Pública, 2012)

Igual inquietud ha generado entre las instituciones y organizaciones sociales el número de detenidos por infracción a la Ley N°20.000, específicamente en lo que respecta a la inclusión de los controles por porte y consumo en la vía pública en la categoría de ‘Detenidos’, ambas conductas reconocidas por la ley como faltas.

“Carabineros y luego el Gobierno, sostienen que en el año 2012, hubo 86.000 detenidos por infracción a la ley 20.000. La Ley prohíbe la detención en casos de consumo y porte. El procedimiento se puede completar en la comisaría porque estamos incautando un ilícito es necesario pesarlo, describirlo, hacer acta de la incautación (...). Eso no significa que esa persona, por el hecho de ser trasladada hasta el cuartel policial, está detenida”. (Jorge Valladares, Director de la Unidad Especializada en Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de la Fiscalía Nacional)

De igual manera, desde SENDA se expresa preocupación por la situación antes descrita:

“Las cifras están poco claras. Cuando le preguntas al Ministerio Público de todas las personas que han sido ‘detenidas’, revisadas por estar consumiendo o por estar portando, cuántos finalmente son procesados y condenados, ellos dicen que nadie. Porque se aplica el principio de oportunidad, aun cuando se reporta como “detenidos” por Carabineros, porque hubo procedimiento con respecto a una persona”. (Francisca Florenzano, Directora SENDA)

Por otra parte, Carabineros destaca una equivocación en la interpretación de los datos:

“Ahí hay un discurso equivocado (...) mucha gente confunde, porque hoy el Código Procesal Penal habla de imputado, no habla de detenidos, y tu puedes ser imputado por falta o delito. Cuando uno emite los informes de estadísticas de imputados por infracción a la ley N°20.000, van desglosados por porte consumo, por microtráfico y tráfico, incluso a veces lo colocamos por falta y por delito, los diferenciamos también, de esos lógicamente hay un gran número que son por porte-consumo, y esos no son detenidos”. (Mayor de Carabineros Esteban Díaz Urbina, Jefe de sección Operaciones O.S.7)

CAPÍTULO V: SISTEMATIZACIÓN Y DISPONIBILIDAD DE LA INFORMACIÓN

Lo antes planteado queda de manifiesto en la definición que presentan en la categoría de ‘Detenidos’⁴⁸ los Informes Nacionales de Procedimientos Policiales por Infracción a la Ley N°20.000, elaborados por la Subsecretaría del Delito del Ministerio del Interior. En ella queda explícita la incorporación de los procedimientos efectuados por porte y consumo en un mismo rango que las efectuadas por tráfico.

Por su parte, Nicolás Arrieta, Asesor Jurídico del OS7 de Carabineros de Chile es enfático al destacar que existe un error conceptual en el registro de detenidos al incorporar el porte y consumo:

“El día que tengamos 85.000 detenidos por tráfico de drogas, ahí hay que preocuparse. A qué voy, ese es un discurso que también es peligroso, porque es alarmista, no deben ser ni 10.000 personas detenidas por artículo 4° o Art. 3°, el resto es por puro porte y consumo, e incluso si los estamos mandando detenidos estamos cometiendo una ilegalidad (...) hay un error conceptual que hay que corregirlo”. (Nicolás Arrieta, Asesor Jurídico del OS7 de Carabineros de Chile)

Al respecto se han realizado esfuerzos para sistematizar y unificar la información entregada por las instituciones. Con este objetivo, se han implementados dos iniciativas respaldadas por el Ministerio del Interior:

- Observatorio Chileno de Drogas, dirigido por SENDA
- Centro Estratégico del Delito (CEAD), perteneciente a la Subsecretaría de Prevención del Delito

a. OBSERVATORIO CHILENO DE DROGAS (SENDA)

Perteneciente al área de Estudios de SENDA, el Observatorio Chileno de Drogas es una entidad encargada de generar y recopilar información sobre la prevención, consumo, tratamiento y rehabilitación de drogodependencias. Otra de sus funciones es la de compilar información proveniente de distintas instituciones del aparato persecutorio y de salud, que le permitirán entregar un panorama general de la situación que vive nuestro país en materia de drogas a las instituciones internacionales solicitantes. Entre estas destacan la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC), el Programa de Cooperación entre América Latina y la Unión Europea en políticas de Drogas (COPOLAD), Comisión Interamericana para el Control de Abuso de Drogas (CICAD), perteneciente a la Organización de los Estados Americanos (OEA), entre otras.

En este sentido, el catastro que SENDA envía al exterior, es la información con la que instituciones como la ONU y la OEA construyen la realidad nacional sobre drogas, por lo que su rol de canal y

⁴⁸ “Detenciones. Señalan el número de capturas practicadas por las policías, en el marco de las operaciones por infracción a la Ley de Drogas. Los registros miden la frecuencia de un evento (N° de capturas) y no un número de individuos. Las detenciones se clasifican según la infracción que las origina y que es consignada por el funcionario responsable al momento de producirse el procedimiento (tráfico, porte, consumo)” Subsecretaría del Delito, Ministerio del Interior.

CAPÍTULO V: SISTEMATIZACIÓN Y DISPONIBILIDAD DE LA INFORMACIÓN

mediador entre las instituciones juega un papel relevante, tarea que en palabras de Álvaro Castillo, Jefe del Área de Estudios del Servicio, se ve dificultada por la falta de interacción entre las distintas instituciones:

“En la práctica ser un observatorio que consolide información de oferta y demanda de drogas, no ha funcionado tan bien, particularmente en la parte información de la oferta. (...) Nuestro mandato como SENDA es hacernos cargos de la demanda de drogas, por lo tanto ahí nosotros generamos información y tenemos información, lo que tiene que ver con la oferta de la droga, son los organismos policiales, Subsecretaría del Interior, Subsecretaría del Delito, Fiscalías, eso requiere de una coordinación que no existe en lo formal y supera las instancias que nosotros desde el observatorio podemos generar. (...) El traspaso de información queda en la línea de las voluntades”

b. CENTRO ESTRATÉGICO DE ANÁLISIS DE DROGAS (CEAD) – OBSERVATORIO NACIONAL DE SEGURIDAD PÚBLICA (ONSP)

Bajo la dependencia administrativa de la Subsecretaría de Prevención del Delito del Ministerio del Interior, el Centro Estratégico de Análisis de Drogas se crea en abril de 2011 con el fin de crear un sistema que permita reunir, intercambiar y analizar la información entregada por las diversas instituciones que controlan el delito. Se encuentra integrado por el Banco Unificado de Estadísticas Delictuales (BUD), un Servicio de Información Telefónico, la Sala de Análisis del Delito, y el Observatorio Nacional de Seguridad Pública. Actualmente, ya se cuenta con los primeros diseños del BUD y de la Sala de Análisis

Respecto de la sistematización de la información, el Banco Unificado de Estadísticas Delictuales y el Observatorio Nacional de Seguridad, son las unidades específicas que en coordinación con los analistas de Carabineros, Policías de Investigaciones y Gendarmería están generando hoy las estadísticas delictuales, creando una red colaborativa que permita centralizar la información relativa al seguimiento de órdenes de aprehensión pendientes, control de medidas cautelares, evaluar procedimientos y el costo-efectividad de los procedimientos policiales.

Los delitos por infracción a la Ley de Droga son parte de este catastro, siendo la centralización de información un tema medular en la persecución de este tipo de delitos. Así lo manifestó el Comisario Erick Menay, de la Policía de Investigaciones de Chile.

“La mayor centralización de la información genera conocimiento, y a mayor conocimiento me permite hacer una mejor tendencia, georefenciación también de los delitos, y principalmente evaluar tendencia y análisis comparativos para ver el comportamiento del delito (...) Permite predecir análisis futuros, análisis de la historia pasada y poder mejorar en definitiva los procesos en ejecución y los que se quieren hacer mejorar los procedimientos”. (Erick Menay, Comisario Jefe Sección Planificación y Control Jefatura Nacional Antinarcóticos y Contra el Crimen Organizado)

CAPÍTULO V: SISTEMATIZACIÓN Y DISPONIBILIDAD DE LA INFORMACIÓN

Desde el año 2011, fecha en que se implementan los observatorios antes señalados, nuestro país integra del Programa de Cooperación entre América Latina y la Unión Europea en políticas de Drogas (COPOLAD), una alianza con Europa que pretende potenciar la labor que los Observatorios Nacionales en Latinoamérica están llevando a cabo. Esto, tras la necesidad de impulsar no solo la sistematización de información, sino también la interacción entre los observatorios posibilitando la realización de operativos conjuntos intercontinentales.

Según el informe elaborado por el Observatorio Europeo de Drogas y Toxicomanías (OEDT) y la Organización de los Estados Americanos (OEA), denominado “Creación de un observatorio nacional de drogas: un manual conjunto”, los observatorios deben proporcionar un sistema de datos integrado en materia de drogas y promover la investigación científica, análisis y difusión de información.

El COPOLAD, liderado por España, ha asesorado desde el año 2011 a los Estados Latinoamericanos para impulsar estrategias que permitan reducir tanto la oferta como la demanda, así como la implementación de observatorios nacionales. Estos últimos deben proporcionar información actualizada con base en una definición mínima de indicadores sobre oferta y demanda de droga, así como implementar una red de sistema de alerta rápida o temprana para nuevas sustancias, entre otros temas. Cabe destacar que la experiencia europea, desde la mirada internacional, es observada como una buena práctica en materia de sistematización de los catastros proporcionados por los países miembros.

Los objetivos de un Observatorio Nacional de Drogas, según define el Observatorio Europeo de las Drogas son los siguientes:

- Facilitar a los usuarios nacionales la información que se considera esencial para formular políticas y la organización de servicios relacionados con las drogas, así como datos sobre cuestiones de interés general relativas a este problema.
- Recabar y producir la información necesaria para atender las obligaciones de su país en cuanto a la elaboración de informes destinados a programas supranacionales e internacionales de seguimiento y control de las drogas.

La experiencia chilena en cuanto a Observatorios, ambos impulsados con el respaldo del Ministerio del Interior, se encuentra en fase de implementación y desarrollo. Sin embargo, desde los organismos involucrados, existe un consenso en la necesidad de mejorar o perfeccionar los canales de información.

CAPÍTULO V: SISTEMATIZACIÓN Y DISPONIBILIDAD DE LA INFORMACIÓN

2. ESTADÍSTICAS NACIONALES DE CONSUMO DE SUSTANCIAS SICOTRÓPICAS Y PROCEDIMIENTOS DE CONTROL

El Estudio Nacional de Drogas en población general de Chile, realizado por SENDA para el año 2010 y 2012, señalan que la prevalencia del consumo de drogas durante los últimos 10 años continúa liderada por el consumo de drogas como el alcohol y el tabaco.

El Estudio citado advierte de “un crecimiento importante de la marihuana” entre las drogas ilegales más consumidas, con un aumento del 3% sobre el año 2010. El consumo de cocaína experimentó una leve alza de un 0,2% en 2012 respecto al año anterior, mientras que los índices de consumo de pasta base se mantuvieron (Tabla VI.1).

Tabla VI.1: Prevalencia de consumo por tipo de droga, años 2010 y 2012

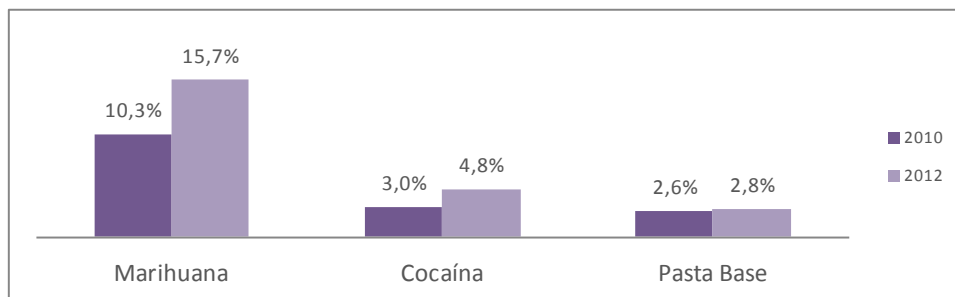
	Drogas Ilícitas			Drogas Lícitas	
	Marihuana	Cocaína	Pasta Base	Alcohol	Tabaco
2000	5,7%	1,5%	0,7%	73,9%	49,5%
2002	5,0%	1,5%	0,5%	75,3%	49%
2004	5,4%	1,3%	0,6%	76%	49,4%
2006	7,2%	1,3%	0,6%	73,6%	48,3%
2008	6,4%	1,8%	0,7%	68,5%	47,3%
2010	4,6%	0,7%	0,4%	57,5%	39,5%
2012	7,1%	0,9%	0,4%	55,8%	38,2%

Fuente: Estadísticas IX y X Estudio Nacional de Drogas en población general de Chile (2010 - 2012), SENDA

Durante el año 2012, la población entre los 19 a 25 años y 26 a 34 años presentan un mayor consumo de marihuana, con un 17,5% y un 10,3%, respectivamente. Para esta droga no se observan diferencias al controlar por nivel socioeconómico: bajo (7,4%), medio (6,9%) y alto (7,1%), no así en el caso de la pasta base donde el estrato más bajo lidera en consumo con un 0,9%. *falta nivel más alto*

Respecto de la oferta de drogas ilícitas durante el último año, SENDA registró un incremento en marihuana de un 5,4%, cocaína 1,8% y pasta base 0,8% (Gráfico VI.1)

Gráfico VI.1: Oferta de drogas ilícitas en Chile, años 2010 y 2012



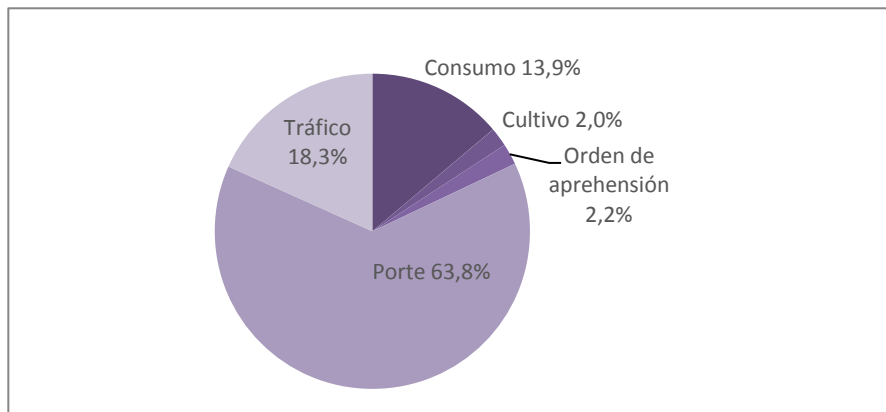
Fuente: X Estudio Nacional de Drogas en población general de Chile (2010 – 2012), SENDA

a. PROCEDIMIENTOS POLICIALES POR INFRACCIÓN A LA LEY N°20.000

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 85.023⁴⁹ 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.

Gráfico VI.2: Distribución porcentual de detenciones según infracción, año 2012



Fuente: Informe nacional de procedimientos policiales por infracción a la Ley de Drogas N°20.000, Año 2012

⁴⁹ Existe un amplio debate respecto de la construcción de la categoría de detenidos, por cuanto ésta incluye en el total las infracciones por porte y consumo, que la ley consigna como faltas. Este debate es abordado con mayor profundidad en el acápite Fuentes de Información.

CAPÍTULO V: SISTEMATIZACIÓN Y DISPONIBILIDAD DE LA INFORMACIÓN

b. DECOMISOS SEGÚN TIPO DE DROGA

En lo relativo a los decomisos, a nivel nacional, se experimentó un incremento del 35,6% en los comisos de pasta base de cocaína, respecto al año 2011, mientras que el clorhidrato de cocaína aumentó en un 25,6%. Las plantas de marihuana (-11,5%) y la marihuana procesada (-0,3) son las sustancias ilícitas que registraron una disminución en esta materia (Tabla VI.2).

Tabla VI.2: Decomisos según tipo de droga, años 2009 a 2012

Tipo de droga	Años				Variación %
	2009	2010	2011	2012	2011/2012
C.de Cocaína* (Kg)	2.654,89	28.808,01	1.941,23	2.438,79	25,60
Pasta Base de Cocaína (kg.)	5.695,79	7.127,07	7.059,77	9.572,89	35,60
Marihuana Procesada (Kg.)	13.928,46	8.144,62	14.565,59	14.514,85	-0,30
plantas de Marihuana (unid.)	196.412,00	172.618,00	266.015,00	235.428,00	-11,50
Fármacos (unid.)	84.619,00	393.064,00	167.885,00	116.361,00	-30,70

*Se incluye cocaína clorhidrato líquida.

Fuente: Servicio Nacional de Aduanas, Oficinas OS-7 Carabineros de Chile y JENANT de Policía de Investigaciones de Chile

c. DELITOS POR INFRACCIÓN A LA LEY DE DROGAS

De un total de 19.810 delitos ingresados en 2012, 26.821 personas fueron imputados por infracción a la Ley Nº20.000. En estos 3.998 casos no fue posible determinar su identidad y asociarla a una causa judicial (Tabla VI.3).

En relación a los términos de los procesos judiciales, en el mismo periodo se registró un total de 22.035 causas concluidas en el año 2012, cifra que contiene, también, causas iniciadas en años anteriores. Respecto de los términos del proceso con salidas judiciales, 13.711 finalizaron el proceso con una sentencia definitiva condenatoria, mientras que 2.973 terminaron con una suspensión condicional del procedimiento.

Los delitos por infracción a la ley de drogas representan un 1,45 % del total de delitos registrados en el país, donde los índices son liderados por Robos no violentos (218.639), Delitos contra la libertad e intimidad de las personas (176.274) y Lesiones (175.218).

CAPÍTULO V: SISTEMATIZACIÓN Y DISPONIBILIDAD DE LA INFORMACIÓN

De acuerdo a la información publicada en los informes anuales del Ministerio Público, no es posible identificar los diversos delitos contenidos bajo la categoría Ley de Drogas.

Tabla VI.3: Delitos por Ley de Drogas, año 2010 a 2012

	2010	2011	2012
Delitos Ingresados	17.542	18.408	19.810
Delitos Terminados	18.414	21.185	22.035
Imputados Ingresados	24.546	25587	26.821

Fuente: Elaboración propia, en base a datos de Boletín Estadístico años 2010, 2011 y 2012, Ministerio Público

d. GEOREFERENCIA DEL DELITO: TERRITORIO Y DROGAS

Los índices regionales demuestran que no existe un patrón único de consumo, tráfico, procedimientos policiales y judiciales asociados a este tipo de delito en nuestro país. Éstos varían según la zona en que se generan, siendo posible constatar ciertas tendencias en la distribución de los delitos y el consumo, que permiten identificar, también, necesidades diferentes en cuanto a control y tratamiento de drogodependencias, según territorio.

La extensión territorial es uno de los factores que incide en la diversidad con que se manifiesta el problema de la droga en nuestro país. Nicolás Arrieta, actual asesor jurídico de Carabineros de Chile señala:

“Chile tiene 4.200 km. de largo, cierto, no es lo mismo, nosotros no podemos comparar la realidad de Arica con la de Punta Arenas. Una misma cantidad, si nosotros estableciéramos en la legislación de droga, por ejemplo, por decir una cifra, desde los 100 gramos estamos en presencia de tráfico de drogas y no de microtráfico, eso no se puede decir. Las cifras y las cantidades en Antofagasta, por ser la puerta de entrada, son más flexibles, no así en Punta Arenas. (...) Cada región del país tiene su propia realidad”. (Nicolás Arrieta, Carabineros)

Las características de este tipo de delito, son otro de los factores que interactúan con la diversidad territorial, principalmente en lo que respecta a la ubicación estratégica que ciertas ciudades tiene para el mercado ilegal de las drogas tanto en nuestro país como en Latinoamérica.

“La droga tiene dos fenómenos desde las zonas de producción, a medida que se aleja de la zona de producción aumenta su precio producto del riesgo que significa el tránsito, es decir, un kilo de Cocaína que vale un millón de pesos en Tacna, ya en Arica va a valer 2 millones de pesos, en Santiago 6 millones de pesos y en Europa, 30 millones de pesos. Y el segundo fenómeno a medida que pasa de manos va perdiendo su pureza, por eso que hablar de calidad no es bueno, porque la

CAPÍTULO V: SISTEMATIZACIÓN Y DISPONIBILIDAD DE LA INFORMACIÓN

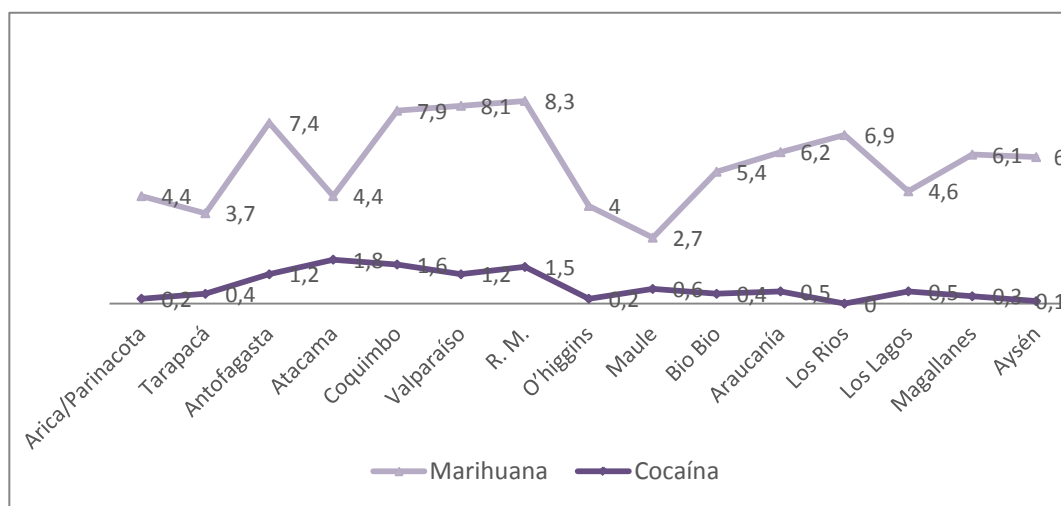
droga que se vende a nivel poblacional, está según los análisis del ISP entre un 5 y un 15%, por eso más que pasar a los tipos por tráfico hay que pasarlos por estafa” (Erick Menay, PDI)

Diversas son las tendencias que las ciudades presentan de acuerdo al rol que juegan en la cadena del tráfico de drogas. En la zona norte, las ciudades de Arica, Iquique y Antofagasta se destacan por ser los pasos habitualmente utilizados con mayor frecuencia para el ingreso de drogas a nuestro país. Sin embargo se ha visto una leve alza de ingresos al territorio nacional por el extremo sur, ciudades como Coyahique están siendo canales para la droga proveniente de Argentina y algunos países europeos.

Lindante con países productores de cocaína, como Perú y Bolivia, la zona norte reúne los mayores índices de decomisos y consumo de esta sustancia que conforme se adentra a nuestro país, va mezclándose con adulterantes que hacen que el porcentaje de pureza descienda y su toxicidad aumente.

Respecto de la prevalencia de consumo, según cifras entregadas por SENDA, el cannabis lidera en las regiones de Coquimbo con un 7,5%, Valparaíso con 5,5%, Tarapacá con 5,3%, Región Metropolitana con un 5,2% y Arica-Parinacota con 4,9%. En consumo de cocaína, Arica-Parinacota destaca con un 2%, seguida por Coquimbo (1,8%), Los Ríos (1,4%) y la Región Metropolitana con un 1,2%. La prevalencia de consumo de pasta base se encuentra contenida en las cifras antes descritas.

Gráfico VI.3: Prevalencia de consumo de marihuana y cocaína, año 2012



Fuente. X Estudio Nacional de Drogas en población general de Chile, SENDA, Octubre de 2013

En relación a los procedimientos policiales realizados por infracción a la ley de drogas, según cifras registradas por la Subsecretaría de Prevención del Delito, esta categoría es liderada por la Región Metropolitana, seguida de las regiones de Valparaíso, Tarapacá y Antofagasta.

CAPÍTULO V: SISTEMATIZACIÓN Y DISPONIBILIDAD DE LA INFORMACIÓN

La región del Libertador Bernardo O'Higgins tuvo el mayor aumento porcentual de procedimientos por Ley N°20.000, con un 64,9%. La región de Tarapacá presenta el segundo mayor aumento porcentual del país entre los años 2011 y 2012, 54,7%, alcanzando 5.704 procedimientos en 2012, lo que se traduce también en el número más alto del país de procedimientos policiales por persona: 1 procedimiento por cada 58 habitantes.

La región de Arica y Parinacota también muestra cifras similares a las de Tarapacá. Aunque el aumento porcentual de procedimientos policiales por Ley N°20.000 alcanzó sólo un 11,2% (2011-2012), el índice de procedimientos por número de habitantes es el segundo más alto del país: 1 por cada 64 habitantes.

Las regiones Metropolitana y Magallanes disminuyeron el número de procedimientos policiales, la primera en un 10,3% y la segunda en un 12,5%, siendo esta la mayor disminución del país.

Por otra parte, procedimientos judiciales realizados por delitos asociados a la Ley N°20.000., concentran un mayor número en la región de Valparaíso, Región Metropolitana Centro Norte, Región del Bio-Bio y Antofagasta.

Respecto de la droga decomisada, el mayor volumen de cannabis fue incautado en la región Metropolitana (3.041 Kg.), seguida de; Coquimbo (1.458 Kg.), Valparaíso (1.208 Kg.) y Atacama (1.032 Kg.). En cuanto a la Cocaína Clorhidrato esta se concentró en la zona centro norte de nuestro país, siendo encontrada principalmente en la Región Metropolitana (704 Kg.), Arica-Parinacota (513 Kg.), Tarapacá (493 Kg.) y Antofagasta (353 Kg.).

La diversidad situacional de las regiones de nuestro país en materia de drogas, puede ser determinante para temas de relevancia como la de calificación jurídica de un hecho, principalmente en lo referido a la cantidad de droga incautada o la pureza y potencial toxicidad de la misma. Ésta también impacta en la interpretación de la realidad chilena en materia de drogas, por lo que se vuelve fundamental contar con una sistematización de la información coordinada entre las instituciones que construyen los catastros, con el fin de establecer criterios de recolección de datos similares que permitan construir un escenario cada vez más cercano a la situación país.

CAPÍTULO VI

POLÍTICAS PÚBLICAS EN MATERIA DE PREVENCIÓN Y REHABILITACIÓN

CAPÍTULO VI: POLÍTICAS PÚBLICAS EN MATERIA DE PREVENCIÓN Y REHABILITACIÓN

El Servicio Nacional para la Prevención y Rehabilitación del Consumo de Drogas y Alcohol (SENDA), creado el año 2011 mediante la Ley N°20.502, es el organismo encargado, entre otras funciones, de elaborar la Estrategia Nacional de Drogas y Alcohol, que traza los lineamientos que las políticas públicas seguirán en materia de prevención, tratamiento, rehabilitación y reinserción social.

El estudio abordará las implicancias de la transformación de CONACE a SENDA, además de la ejecución de la Estrategia Nacional de Drogas y Alcohol 2011-2014, a través de la revisión de sus principales programas de prevención y tratamiento, incluyendo la implementación de los Tribunales de Tratamiento de Drogas.

1. ANTECEDENTES

En 1961 se constituye la primera Comisión Mixta de Salud Pública y Educación, que plantea la necesidad de instruir a la población sobre los impactos nocivos del consumo indiscriminado de alcohol. En los años posteriores se formaron nuevas comisiones⁵⁰ con el mismo objetivo. No obstante, *“ninguna de las iniciativas [...] logró sus objetivos, pues aun cuando las sucesivas legislaciones les dieron forma carecieron en la práctica de financiamiento, representatividad y poder ejecutivo”*⁵¹, no logrando disminuir el consumo, ni evitar que se masificara.

Esta situación provocaría la creación del Consejo Nacional para el Control de Estupefacientes (CONACE) el año 1990, con el propósito de trabajar como un ‘organismo interministerial’⁵² con la función de colaborar en el combate al alcohol en Chile y diseñar e implementar una serie de políticas públicas que contribuyeran a prevenir el consumo y el tráfico de drogas y sustancias ilícitas en el país. En función de ello se elaboró en 1994 el primer Estudio Nacional de Drogas en la Población General de Chile, con el propósito de conocer la magnitud del consumo de este tipo de sustancias, sus principales tendencias, entre otros temas asociados.

Del mismo modo, desde el año 1995 se lleva a cabo en el país la ejecución de Estudios de Drogas en Población Escolar (ENPE) mediante una modalidad bianual, esto con el objeto de disponer de los conocimientos y alcances que tienen los alumnos de Octavo Básico a Cuarto Medio en establecimientos de todas las regiones del país, sobre el uso de drogas. Los primeros tres estudios *“se efectuaron bajo el formato DUSI, de responsabilidad del Ministerio de Educación, mientras que a partir del 2001 se comenzó a aplicar una nueva metodología, a cargo de CONACE (actual SENDA), replicada en cada versión y similar en términos de composición muestral, aplicación y cuestionario”*⁵³.

Como parte del programa de prevención del consumo de drogas, CONACE impulsó desde 1996 un programa preventivo basado en redes sociales comunitarias, por medio de la vinculación con municipalidades a través de las Direcciones de Desarrollo Comunitario. En la actualidad, estos programas se encuentran sistematizados a través de “Chile Previene”, iniciativa que busca implementar iniciativas de prevención del consumo en las distintas áreas donde la población se desenvuelve: escuela, comunidad y trabajo.

La posterior elaboración de la *Estrategia Nacional de Drogas 2003 – 2008*, enfocada en la reducción de la demanda y en el control de la oferta, se rigió principalmente en razón de los acuerdos y convenios internacionales suscritos por Chile en materia de drogas. En ella se presenta la problematización del consumo de drogas y se destaca el aumento del presupuesto anual de CONACE con el objeto de dar respuesta a la ley penal juvenil.

⁵⁰ Comisión Interministerial de Alcohol y Alcoholismo (1966), Comisión Nacional de control del Alcoholismo y Problemas del Alcohol (1972), Comisión Nacional de Alcoholismo (1975).

⁵¹ Rev. Medicina y Humanidades. Vol. I. N° 3. (Sept.-Dic.) 2009 *“Alcohol y alcoholismo. Algunas consideraciones sobre la historia y magnitud del problema en Chile, y de las vías correctas para su solución”*. William Vargas Mondaca P.153.

⁵² Compuesto por 14 instituciones del Estado, entre ellas a modo de ejemplo: Servicios Públicos y Fuerzas Armadas y de Orden, además de ser presidida por el Ministerio del Interior

⁵³ Observatorio Chileno de Drogas (2012). *Boletín n°10: Estudio piloto en población escolar: ¿La estructura del cuestionario importa?.*, Santiago de Chile, p. 1

CAPÍTULO VI: POLÍTICAS PÚBLICAS EN MATERIA DE PREVENCIÓN Y REHABILITACIÓN

Principales hitos en materia prevención de drogas aplicados en Chile:

- **1990:** Creación del CONACE, Comisión Nacional de Control de Estupefacientes.
- **1993:** Política y Plan Nacional de Prevención y Control de Drogas
- **2003:** Estrategia Nacional de Drogas 2003-2008; Creación de la Unidad de Análisis Financiero
- **2009:** Estrategia Nacional sobre Drogas 2009-2018 (CONACE)
- **2011:** Estrategia Nacional de Drogas y Alcohol 2011-2014 (SENDA)

2. LA TRANSFORMACIÓN DE CONACE A SENDA

El 21 de febrero de 2011, entra en vigencia la Ley N°20.502, que crea el Ministerio del Interior y Seguridad Pública y el Servicio Nacional para la Prevención y Rehabilitación del Consumo de Drogas y Alcohol (SENDA). El Mensaje da cuenta de la necesidad de conversión *“del Consejo Nacional para el Control de Estupefacientes, CONACE, de un programa presupuestario inserto dentro del Ministerio del Interior, en un Servicio Público descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio”*⁵⁴.

Sobre el proceso de conversión, Francisca Florenzano, Directora Nacional de SENDA destaca el fortalecimiento institucional que implicó su creación como también la orientación que tomó el trabajo del Servicio. *“Se empezó a especializar o a focalizar sus esfuerzos en términos de reducción de demanda, que es principalmente en prevención, tratamiento, integración social, estudios”*.

Sin embargo, la Directora advierte que con la creación de SENDA se dejaron de lado las funciones de control que tenía CONACE, haciendo hincapié en que no existiría una estrategia nacional ni una institución que unifique a todos los organismos que intervienen en esta materia:

“Yo creo que en este proceso de cambio toda la parte de control y persecución quedó como media huérfana (...) El país quedó un poco acéfalo en términos de tener un organismo que fuera coordinador de oferta y persecución penal de narcotráfico.” (Francisca Florenzano, Directora Nacional de SENDA)

Tal como lo señala la Ley N°20.502, en su artículo 19: *“El Servicio [SENDA] tendrá por objeto la ejecución de las políticas en materia de prevención del consumo de estupefacientes, sustancias sicotrópicas e ingestión abusiva de alcohol, y de tratamiento, rehabilitación y reinserción social de las personas afectadas por dichos estupefacientes y sustancias sicotrópicas y, en especial, en la elaboración de una estrategia nacional de Alcohol y drogas”*. Se establece de esta manera las diferencias con el organismo que le antecedió, dejando fuera las funciones relacionadas con el control de oferta y coordinación.

⁵⁴ Historia de la Ley N°20.502, p.14

CAPÍTULO VI: POLÍTICAS PÚBLICAS EN MATERIA DE PREVENCIÓN Y REHABILITACIÓN

La asignación de recursos para la implementación de los programas de prevención y tratamiento que esta institución ejecuta y gestiona, ha registrado una leve alza, alcanzando sobre los 55 mil millones de pesos.

Tabla VI.1: Evolución de asignación presupuestaria a SENDA (2011-2014)

	<i>Presupuesto 2011</i>	<i>Presupuesto 2012</i>	<i>Presupuesto 2013</i>	<i>Presupuesto 2014</i>
INGRESOS totales SENDA	\$33.370.483	\$33.075.460	\$47.100.213	\$55.009.605
Programa Tratamiento Rehabilitación	\$20.797.238	\$22.351.905	\$29.994.000	\$37.654.717
Otros programas d Prevención	\$1.360.176	1.637.200	\$1.811.349	\$1.851.184
Programas Capacitación	\$377.210	\$706.349	\$716.184	\$731.935
Municipalidades Programa-Previene	\$3.104.907	\$3.705.844	\$4.093.840	\$4.183.873

Las cifras se encuentran expresadas en Moneda Nacional en miles de pesos.

Fuente: Leyes de Presupuesto de la Nación, años 2011-2013

3. ESTRATEGIA NACIONAL DROGAS Y ALCOHOL SENDA (2011-2014)

Centrada en la reducción de demanda de alcohol y drogas en los grupos más vulnerables y jóvenes, la Estrategia Nacional de Drogas y Alcohol traza los lineamientos que guiarán las políticas públicas en esta materia, con el fin de advertir las consecuencias sociales y sanitarias que trae consigo el consumo de drogas y alcohol.

Entre las instituciones gubernamentales que participaron en la elaboración de esta estrategia, se encontraban; CONACE –el cual aún no se constituía como SENDA-, Ministerio del Interior y Seguridad Pública, y el Ministerio de Salud, a través del Departamento de Salud Mental. La actual Directora Nacional de SENDA, Francisca Florenzano, advierte que el trabajo conciliado en materia de prevención y rehabilitación de drogas también debería ejercerse en coordinación con los Ministerios de *“Educación, Justicia, Trabajo, Vivienda y de Transporte y Telecomunicaciones*. [Puesto que] *sólo de ese modo se podrá dar una respuesta frontal y decidida a esta problemática”*⁵⁵.

En el ámbito de las drogas ilícitas, las metas fijadas a Marzo de 2014, por la Estrategia Nacional de Drogas 2011-2014, establece:

⁵⁵ Estrategia Nacional Drogas y Alcohol Senda (2011-2014). P. 9

CAPÍTULO VI: POLÍTICAS PÚBLICAS EN MATERIA DE PREVENCIÓN Y REHABILITACIÓN

- Reducir un 15% la prevalencia anual de consumo de marihuana en población escolar.
Línea base: 15,1% de alumnos de Octavo Básico a Cuarto Medio.
Número total actual: 145.905 estudiantes.
Número a reducir: 21.886 estudiantes.
- Disminuir un 15% la prevalencia anual de consumo de pasta base en población vulnerable.
Línea base: 1,42%
Número total actual: 45.220 personas
Número a reducir: 6.783 personas
- Disminuir un 10% la prevalencia anual de consumo de cocaína en población escolar.
Línea base: 3,4%
Número total actual: 33.039 estudiantes
Número a reducir: 3.304 estudiantes

4. PROGRAMAS PREVENTIVOS DESARROLLADOS POR SENDA

La ejecución de los criterios que aborda la Estrategia Nacional de Drogas, se materializa en la implementación de diversos programas de tipo preventivo o de tratamiento para población adulta y adolescente.

El programa Chile Previene es el encargado de reconocer las políticas de prevención que se han implementado en el país, con el objeto de sistematizarlas de modo integral en un procedimiento que, *“por una parte gestiona, implementa y evalúa las iniciativas programáticas existentes; y, a la vez, diseña, coordina, y monitorea programas e intervenciones más específicas y acordes a las necesidades de las poblaciones más vulnerable y complejas”*⁵⁶, todo mediante prestaciones efectuadas por medio de distintos organismos estatales y no estatales.

Si bien el fin del programa es evitar, o en su efecto, postergar dentro de la población el consumo de drogas y alcohol, SENDA propone como sus objetivos⁵⁷:

- Disminuir el nivel de consumo de alcohol y otras drogas
- Aumentar la percepción de riesgo del consumo de alcohol y otras drogas
- Aumentar la sanción social del consumo (vs. normalización del consumo) de alcohol y drogas

⁵⁶Sitio oficial de SENDA www.senda.cl, Octubre de 2013.

⁵⁷Sitio oficial de SENDA www.senda.cl, Noviembre de 2013

CAPÍTULO VI: POLÍTICAS PÚBLICAS EN MATERIA DE PREVENCIÓN Y REHABILITACIÓN

El Programa Chile Previene es implementado en diferentes ámbitos donde el concepto prevenir ha demostrado ser útil y adecuado en el desarrollo de la vida de las personas, aquellos ámbitos son:

i. Chile Previene en la Escuela

Chile Previene en la Escuela corresponde a un trabajo conjunto entre el Ministerio del Interior y Seguridad Pública y el Ministerio de Educación, siendo SENDA la institución responsable de coordinar su diseño e implementación. Este programa tiene como fin dar a conocer a la comunidad escolar los riesgos asociados al consumo de drogas y alcohol, tomando como punto de partida la etapa de adolescencia hasta los 21 años, edades donde las personas se inician en el consumo de este tipo de sustancias.

En este programa la comunidad educativa cumple un rol de agente preventivo. Es por ello que SENDA crea un perfil del establecimiento mediante la elaboración de informes de diagnósticos y desarrolla un plan de acción acorde a las necesidades del establecimiento.

ii. Chile Previene en la Comunidad

Este programa se materializa por medio de un convenio de colaboración financiera entre SENDA y cada uno de los municipios que quiera participar en la implementación de programas de prevención dentro de sus comunidades.

Como primera acción, se realiza un diagnóstico sobre la situación del consumo y tráfico de estupefacientes y sustancias sicotrópicas que existe a nivel comunal. Para luego implementar acciones de intervención en alianza con actores claves de la comuna. Todo esto, con el fin de asumir un rol de corresponsabilidad social en el desafío a la problemática tanto de drogas como alcohol a nivel local. Finalmente se monitorea y se evalúa la gestión de todos los agentes participantes.

iii. Chile Previene en el Trabajo

Este programa busca desincentivar el consumo y prevenir los riesgos laborales asociados al consumo de drogas y alcohol. Esta se implementa, principalmente, a través de tres iniciativas: “Trabajar con calidad de vida”, “MIPE Preventiva” (destinada a las pequeñas y medianas empresas), y el “Taller de Habilidades preventivas Parentales” que educa a los trabajadores en su rol preventivo en los diversos roles que desempeñan en la sociedad, como padre, madre y adultos significativos.

5. TRIBUNALES DE TRATAMIENTO DE DROGAS

Debido a la práctica generalizada de relacionar el consumo de drogas a la acción de cometer delitos y/o viceversa, el año 2004 la Fundación Paz Ciudadana⁵⁸ realiza un estudio piloto para determinar las magnitudes de esta teoría. Con anterioridad a este estudio, no existía otra investigación en el país que relacionara los fenómenos de delincuencia y consumo de drogas. La metodología utilizada fue la internacionalmente denominada I-ADAM, la que consistía en *“aplicar un test de orina para medir consumo de drogas. Los resultados mostraron que un 73% de los detenidos en flagrancia por delitos de mayor connotación social y ley de drogas en comisarías del Gran Santiago había consumido al menos una droga ilegal en los días previos a la comisión del ilícito”*⁵⁹.

Con los resultados, se decidió finalmente implementar el programa de Tribunales de Tratamiento de Drogas por medio de la Fundación Paz Ciudadana en su rol de miembro de la Asociación Internacional de Tribunales de Tratamiento de Drogas.

Esta iniciativa nace con el objeto de promover un cambio de conducta en los sujetos que hayan cometido delitos y sean consumidores de drogas por medio de la rehabilitación y reinserción social. Además surgirá con el fin de disminuir la reincidencia criminal, teniendo como población objetivo a aquellos sujetos que hayan cometido delitos por primera vez, y cuyo análisis de consumo de drogas, arrojaran positivo, es decir, consumidores problemáticos de drogas.

Es un programa destinado netamente a infractores bajo supervisión judicial y se ejecuta por medio de un convenio de colaboración técnica y financiera entre SENDA y el Ministerio Público. Según Francisca Werth (Jefa de Depto. De Estudios, Defensoría Nacional) *“lo que se hace es intervenir tempranamente, se suspende condicionalmente el procedimiento y se le deriva a un tratamiento, bajo supervisión judicial, que es la diferencia con la suspensión condicional en general”*. (Francisca Werth , Jefa de Depto. de Estudios Defensoría Nacional)

Se inicia como piloto en la región de Valparaíso el año 2004, impulsado por la Defensoría Penal Pública, el presidente de la Corte de Apelaciones y el Ministerio Público. Contó desde el comienzo con el apoyo técnico de la Embajada de los Estados Unidos - ya que el programa venía desarrollándose desde la década de los 90' en este país, presentado un *“alto impacto en la disminución de la reincidencia en delitos relacionados con el consumo de drogas”*⁶⁰, y de la Fundación Paz Ciudadana, siendo la última la que coordinó, facilitó e impulsó el programa.

*“En la actualidad, el programa se ejecuta en tribunales de seis regiones del país: Tarapacá, Antofagasta, Valparaíso, O'Higgins, Maule y Metropolitana”*⁶¹ y a pesar de catalogarse como un programa exitoso, existe problema en los cupos que se entregan para su tratamiento puesto que no siempre están listos. Al respecto Defensoría Nacional arguye que:

⁵⁸ Fundación Paz Ciudadana es miembro de la Asociación Internacional de Tribunales de Tratamiento de Drogas, a través de la cual resguarda la fidelidad al modelo de adaptación a la realidad nacional. La Fundación presta asesoría técnica y realiza las evaluaciones del proceso de implementación del modelo en Chile, otorgando capacitación y entrenamiento a todos los jueces, fiscales y defensores que trabajan en los programas.

⁵⁹ Sitio web oficial de Paz Ciudadana, Noviembre 2013

⁶⁰ Sitio web oficial de Paz Ciudadana, Noviembre 2013

⁶¹ Sitio web oficial de SENDA, Noviembre 2013

CAPÍTULO VI: POLÍTICAS PÚBLICAS EN MATERIA DE PREVENCIÓN Y REHABILITACIÓN

“Al principio, los cupos que tenía CONACE en esa época, eran cupos para personas con consumo problemático pero no para infractores de ley, que es una población mucho más compleja de trabajar. Los equipos sicoterapéuticos empezaron a hacer agua con esto. (...) Hasta que finalmente fueron perfeccionando una oferta, a lo que colaboró indudablemente que el derivado fuera de perfil de peligrosidad bastante bajo”. (Francisca Werth, Jefa Departamento de Estudios, Defensoría Nacional).

i. Cronología de implementación del Programa: Tribunales de Tratamiento de Drogas en Chile

2004: Es implementado por medio de la Fundación Paz Ciudadana el primer programa (piloto) de Tribunales de Tratamiento de Drogas en la región de Valparaíso.

2005: Se inaugura el programa en la zona sur de la Región Metropolitana

2006: Se inaugura el programa en la zona correspondiente a la Fiscalía Centro-Norte de la Región Metropolitana. Se consigue apoyo institucional y se convoca a una mesa intersectorial (Fundación Paz Ciudadana – CONACE).

2007: En diciembre de ese año el Poder Judicial, el Ministerio de Justicia, el Ministerio Público, CONACE, la Defensoría Penal Pública y Fundación Paz Ciudadana, firmaron un protocolo de entendimiento para fomentar la implementación de los Tribunales de Tratamiento de Drogas en Chile.

2008: Debido al apoyo institucional del año 2007 se amplía esta iniciativa y se incorporan la zona oriente y occidente de la Región Metropolitana y las ciudades de Antofagasta e Iquique, a lo que se le suma el aumento en la cantidad de cupos de tratamiento que realizó CONACE.

2011: El programa se institucionaliza como Política Pública.

2012: Se abre el programa en la VI y VII Región.

CAPÍTULO VII

PERCEPCIÓN CIUDADANA SOBRE LA LEY N°20.000

CAPÍTULO VII: PERCEPCIÓN CIUDADANA SOBRE LA LEY Nº20.000

El estudio de la Percepción Ciudadana busca identificar los efectos que las normas legales aprobadas tienen sobre la sociedad, el grado de conocimiento que los afectados o beneficiarios tienen sobre las normas y los beneficios o conflictos que les implica su aplicación.

La Ley Nº20.000 presenta características particulares en razón de la amplia participación en el debate ciudadano que su aplicación convoca, razón por la cual el análisis de la opinión de la ciudadanía fue recogida a través de dos fuentes, con el objeto de reconocer los principales focos de discusión generados en el debate público:

A. Opinión de los actores con mayor grado de representatividad y convocatoria, capaces de interpretar las inquietudes y perspectivas ciudadanas en relación a la aplicación de la ley

Representantes de las diferentes posturas que manifiesta la ciudadanía en razón de la problemática de la droga, desarrollaron a través de entrevistas en profundidad, sus perspectivas sobre la aplicación de la Ley Nº20.000, aportando además posibles vías de perfeccionamiento.

B. Análisis del debate mediático reflejado en los medios de prensa

La investigación contempló el análisis de los artículos relacionados a la aplicación de la Ley Nº20.000, publicados durante el último año en los periódicos de mayor cobertura a nivel nacional y que presentan diversidad en su líneas editoriales.

1. ANÁLISIS DEL DISCURSO DE ORGANIZACIONES SOCIALES

El análisis de las entrevistas a organizaciones sociales y representantes de movimientos ciudadanos, identificó en los discursos tres perspectivas desde las cuales se aborda la temática de las drogas: perspectiva social, perspectiva sanitaria y perspectiva de derechos.

La perspectiva social hace referencia a los efectos negativos que las conductas asociadas al consumo problemático⁶² provocan en las estructuras e instancias de la vida social, tales como: familia, barrio, escuela, entre otras, poniendo especial énfasis en los sectores más vulnerables de la población, donde consumo y tráfico de drogas tienden a confundirse en cuanto a sujetos involucrados y dinámicas.

La perspectiva sanitaria se aborda en relación a los efectos que produce el consumo de drogas en los sujetos, ya sea referido a los potenciales daños que dicho consumo puede provocar, o bien los beneficios asociados al consumo por parte de la población. Dentro de esta perspectiva cobra especial relevancia el debate sobre el uso de drogas con fines terapéuticos, en donde los entrevistados se refieren únicamente al uso del cannabis.

La perspectiva de los derechos, enfoca el fenómeno del consumo desde las libertades individuales. El debate se centra aquí en las libertades frente al consumo valorando las diversas motivaciones (recreacionales, espirituales o terapéuticas). El tema que cobra mayor relevancia bajo esta perspectiva es la contradicción que existiría en la ley que, por un lado, no penaliza el consumo, pero, por otro, los usuarios se encuentran impedidos de ejecutar dicho consumo porque no se permite adquirir de forma legal dichas sustancias.

Finalmente, surgen dos ejes transversales a estas perspectivas. El primero de ellos dice relación con la criminalización a la que se somete a los distintos sujetos involucrados en el fenómeno de la drogas y con la consiguiente estigmatización que sufren particularmente los usuarios a pesar de que la ley no penaliza su consumo. El segundo eje se asocia con las limitaciones existentes en materia de información, involucrando tanto la falta de conocimiento que la población maneja sobre las distintas sustancias, como el desconocimiento que tiene respecto al marco legal de su consumo.

a. PERSPECTIVA SOCIAL

En particular, esta perspectiva obedece a una mirada de los problemas sociales que conllevan el tráfico y el consumo de drogas, y las consecuencias que ello provoca sobre las estructuras e instancias de la vida social: familia, barrio, escuela, entre otros. Desde esta perspectiva, los efectos negativos afectan en mayor grado a los sectores más desvalidos de la sociedad. Por ello

⁶² El Servicio Nacional para la Prevención y Rehabilitación del Consumo de Drogas y Alcohol (SENDA) conceptualiza el consumo problemático como el “uso recurrente de drogas que produce algún efecto perjudicial, para la persona que consume o su entorno, esto es problemas de salud (incluidos los signos y síntomas de dependencia), problemas en las relaciones interpersonales, incumplimiento de obligaciones, entre otros”. Disponible en sitio web oficial de SENDA <http://www.senda.gob.cl>.

que es común que la semántica utilizada por los entrevistados que se asocian a este enfoque, incorpore conceptos como ‘falta de oportunidades’, ‘desigual repartición de los recursos’, ‘vulnerabilidad social’ o ‘desesperanza aprendida’.

Al respecto, el Director Ejecutivo de Fundación Paréntesis, Paulo Egenau, señala:

“Tú no vas a resolver los graves problemas que tienes con las drogas hoy día en Chile, a menos que resuelvas temas de inequidad fundamental en nuestro país. O sea, el significado que la pasta base tiene como estimulante en el mundo de la marginalidad extrema, no es algo que lo resuelves desde la droga solamente (...) Las personas llegan a las drogas como una forma de solucionar problemas previos”.

Por su parte, Ana Luisa Jouanne, Directora Ejecutiva de Corporación Esperanza, sostiene: *“el consumidor que tiene la doble condición [de consumidor y traficante], es un consumidor que vive en un barrio donde está instalada la violencia, donde están instalados los narcos más grandes, donde hay un nivel de pobreza, donde hay una desintegración”.*

Mientras que Davide Brundu, Director Ejecutivo de Dianova, indica:

“La población que está en vulnerabilidad social está utilizando esto, no solo por un tema de consumo, sino también desde una mirada de trabajo. (...) No es un tema solo de ‘voy a consumir, porque tengo una necesidad fisiológica’, voy a también vender en microtráfico, porque tengo la necesidad de obtener recursos económicos’. Y está todo relacionado, el microtráfico, delinquir, el robo”.

Aún cuando existe coincidencia respecto a que la problemática social de la droga aumenta su ocurrencia en aquellos sectores más vulnerables, existen visiones diferentes sobre la búsqueda de las soluciones, que abarcan desde la disyuntiva de legalización o no legalización de la droga, hasta el nivel de criminalización y vulnerabilidad que enfrentan los consumidores.

i. La disyuntiva: despenalizar, legalizar, no legalizar

Frente a la disyuntiva de legalizar o no legalizar las drogas –con especial referencia al caso del cannabis–, se pueden apreciar las distancias entre los entrevistados.

En efecto, para Paulo Egenau, Director Ejecutivo de Fundación Paréntesis, la solución apunta hacia una despenalización del consumo de todas las drogas.

“Hay un enredo fundamental que en definitiva se traduce en que el consumo sí está penalizado y más aún está penalizado más para uno que para otro. Ustedes han visto, estas informaciones de Paz Ciudadana (...) donde se plantea que en el año 2007, el mayor porcentaje de detenidos es por porte, disminuyendo el porcentaje de detenidos por tráfico, mientras que aumenta el porcentaje de detenidos por consumo”.

CAPÍTULO VII: PEREPCIÓN CIUDADANA SOBRE LA LEY N°20.000

Para Ana Luisa Jouanne, perteneciente a Corporación Esperanza, la legalización –particularmente del cannabis– no debiera ocurrir, debido a que existe una desinformación sanitaria sobre los problemas sociales que produce.

“Nosotros no somos partidarios de finalmente legalizar, por las consecuencias respecto del consumo que hemos planteado [...] ¿dónde impacta?, impacta en el consumo de los adolescentes, y justamente ahí es donde nosotros tenemos nuestro sector más vulnerable”

En tanto, Davide Brundu de Dianova, también se expresa en contra de la legalización, aunque sustentando el argumento de la ‘no necesidad’:

“Nosotros como organización estamos en contra de la legalización. Simplemente por el hecho de que la droga no es una necesidad. De por sí no son una necesidad, entonces, la sociedad o la comunidad recurren a la droga más bien por un tema de contexto, de problemática y de presión social”.

ii. Criminalización del consumo y vulnerabilidad

Aún cuando la criminalización del consumo es rechazada por los entrevistados, se observan diferentes argumentos respecto a las consecuencias de la aplicación de la Ley N°20.000.

Paulo Egenau de Fundación Paréntesis, plantea un fuerte rechazo a la norma, ya que su aplicación discrimina según estrato social, donde un consumidor puede llegar a ser acusado de microtraficante si proviene de una extracción social baja:

“[Durante la discusión de la Ley 20.000] teníamos la percepción de que aquí lo que iba a ocurrir era una desigual distribución del castigo, donde se iba a sancionar en base a los prejuicios también a posibles consumidores y portadores para el consumo personal como microtraficantes, dependiendo del nivel socioeconómico del infractor. y eso se da, es una realidad indiscutible”.

Un análisis similar hace Ana Luisa Jouanne respecto a esta situación, donde destaca que los criterios utilizados para distinguir entre el microtráfico y el consumo personal permitirían la criminalización especialmente de aquellos consumidores pertenecientes a los sectores más vulnerables.

“Cuando una persona de escasos recursos lo pillas con 7 pitos, tú dices esa persona no tiene la capacidad para comprar los 7 pitos, con suerte puede uno, entonces ya es microtraficante, ahí tenemos problemas.”

La solución a esto, para Egenau de Fundación Paréntesis, debiera generarse a través de la *“modificación del artículo cuarto de la Ley 20.000, creemos que éste es un elemento fundamental, cómo se haga, de qué manera (...) cómo se fijan las dosis, si va a otro tipo de instancias, que yo creo que ese es un debate que hay que darlo”.*

CAPÍTULO VII: PEREPCIÓN CIUDADANA SOBRE LA LEY Nº20.000

Del mismo modo, desde Corporación Esperanza, Ana Luisa Jouanne plantea que la ley criminalizaría indirectamente a algunos consumidores. Si bien menciona que la norma distingue entre tráfico y microtráfico, existiría una confusión en la ley que debiese ser despejada:

“Nosotros creemos que hay un error muy grave en cómo se ha llevado a cabo esta Ley, porque nunca ha estado pensada en perseguir al consumidor, nunca. Sin embargo, una buena cantidad de las detenciones, son consumidores [...] entonces, yo creo que éste es un tema que hay que despejar, porque nunca estuvo hecho para el consumidor”.

El Director Ejecutivo de Dianova, Davide Brundu, destaca que no se debe criminalizar el consumo, y ello debe ser especificado:

“Nosotros creemos que hay que hacer una distinción... no criminalizar a los consumidores. O sea, el concepto de despenalización, creemos que hay que tenerlo en cuenta. Ahora, en la práctica, creemos [necesario] (...) hacer ciertas distinciones sobre la cantidad de consumo, el tipo de droga, sí se puede llegar en una cierta manera a diferenciar, y que haya una ley flexible en ese aspecto, cuando hablaba justamente de no criminalizar al consumidor, porque el consumidor necesita ayuda”.

iii. Discusión sobre el cannabis como puerta de entrada a otras drogas

La tesis sobre el cannabis como puerta de entrada a drogas más “duras”, es cuestionada por entrevistados quienes vinculan este tema a otros problemas que estarían induciendo a los consumidores a probar nuevas sustancias, planteando que los micro o narcotraficantes –y suponiendo que en su negocio ilícito el incentivo es la ganancia– al vincularse con los consumidores, además de proveerles el cannabis, les ofrecen la posibilidad de consumir otro tipo de drogas, de modo que la probabilidad de consumo de esas otras sustancias aumenta.

Respecto a esto, se expresa Ibán de Rementería, Secretario Ejecutivo de la Red Chilena de Reducción del Daño, *“el argumento que se utiliza es que la marihuana es la puerta de entrada, y eso es una afirmación falsa. No hay ningún estudio serio que demuestre tal cosa”.*

Además, el hecho de que los usuarios que acceden a otras drogas obtienen la información relativa a las sustancias que consumen de sus propios proveedores, la cual resulta ser, al menos, diferente –y muchas de las veces contrapuesta– a la información proporcionada por expertos, puede traducirse en consumos riesgosos o problemáticos.

Ana María Gazmuri, miembro de la Coalición por una Nueva Política de Drogas, critica la teoría del cannabis como puerta de entrada al consumo de otras drogas en los siguientes términos:

“Es una falacia decir que el cannabis es puerta de entrada a otras sustancias, eso no es así. Lo que es la puerta de entrada a las drogas duras es el contacto con el traficante, cuando por ejemplo nuestros jóvenes (...) se tienen que relacionar clandestinamente con un microtraficante para consumir lo que quieren. Ese microtraficante que lo que le interesa es su negocio, le va a decir

«además tengo esto otro», o sea, el riesgo de permitir que la población usuaria no dependiente, se abre la posibilidad de que entren en contacto con otras sustancias mucho más tóxicas”.

b. PERSPECTIVA SANITARIA

En la perspectiva sanitaria respecto al consumo de drogas los entrevistados manifestaron diferentes visiones en el diagnóstico y propuestas a esta problemática, las que se pueden agrupar de la siguiente manera:

- Plantean como fin último la abstinencia total y enfocar normativa y políticas públicas hacia tal objetivo.
- Sostienen la necesidad de orientar a los consumidores o la población en riesgo de consumir hacia pautas de consumo menos riesgosas.
- No se plantea la abstinencia como fin último y reconoce ciertos beneficios o al menos inocuidad respecto del consumo de ciertas sustancias, las que este grupo no considera como nocivas.

Un primer grupo de entrevistados plantean como fin último la abstinencia total frente al consumo de drogas. En los discursos de estos entrevistados se aprecia que la estrategia que se debiese seguir para conseguir tal objetivo, es enfocar la normativa y las políticas públicas hacia la prevención del consumo. Los entrevistados hacen especial énfasis sobre la necesidad de orientar las políticas de prevención a la población en edad escolar, con la finalidad de hacer consciente a este grupo de los riesgos y problemáticas asociadas al consumo de drogas.

Otros entrevistados observan el consumo como una condición social histórica y entienden los significados del consumo de drogas desde el entorno donde se produce. Por lo tanto, esto lleva a entender que la abstinencia como un fin último es deseable, pero que en la práctica siempre existirán consumidores. Entre las razones que esgrimen los entrevistados para entender el consumo como algo que siempre estará presente, se distinguen: la juventud como una etapa del desarrollo de la persona, donde ésta se encuentra en un proceso de autoconocimiento y experimentación; las condiciones de vulnerabilidad –ya analizado en el apartado sobre perspectiva social–; y el espacio de las prácticas del consumo, ya sean recreativas, religiosas o espirituales.

Sobre esta visión, Paulo Egenau, Director Ejecutivo de Fundación Paréntesis, expresa:

“La evidencia nos dice que hay personas que van a [consumir] a pesar de todas las limitaciones y restricciones, a pesar de todas las amenazas punitivas, las personas se van a vincular con las drogas por los significados que las drogas tienen en sus vidas. Lo importante, digamos, es que esas personas no se deterioren ni mueran, ni entren en gran conflictos en sus vidas a partir del uso, por lo tanto que se diseñen estrategias para que estas personas puedan convivir con sus consumos de manera tal que no les pasen cosas graves.”

Este grupo de entrevistados observa el consumo de drogas como un fenómeno que puede comportar conductas problemáticas, pero que puede ser orientado a ciertas pautas de consumo menos riesgosas o conflictivas. Esta última perspectiva está contenida en los discursos que sustentan el modelo de reducción de daños, caracterizado por Ibán de Rementería como *“toda acción individual, colectiva, médica o social, destinada a minimizar los efectos negativos del consumo de drogas o prácticas sexuales riesgosas, en las condiciones jurídicas y culturales actuales”*.

Por último, existe un tercer grupo más cercano al de la reducción de daños, que no observa la abstinencia frente al consumo de drogas como principio fundamental, sino que reconoce ciertos beneficios o al menos inocuidad respecto del consumo de ciertas sustancias, a las que este grupo no considera como nocivas. Si bien es importante reconocer que este grupo cree en un consumo no problemático de sustancias, no dejan de reconocer que existe la posibilidad de que ciertos usuarios presenten consumos problemáticos o riesgosos, incluso del cannabis.

i. El problema del consumo en Chile

El fenómeno del consumo de drogas en Chile es transversal a todos los entrevistados, por lo cual reviste gran importancia analizar, desde sus percepciones, su magnitud. Desde esta perspectiva, se aprecian, principalmente, dos maneras de observarlo, las cuales se relacionan directamente con la postura frente al consumo de drogas que se expuso anteriormente.

Argumentando que el consumo de drogas en Chile se encuentra en niveles de prevalencia de consumo más altos de la región, e incluso más altos que países desarrollados, Ana Luisa Jouanne, Directora Ejecutiva de Corporación Esperanza, plantea la necesidad de abordar el problema con las políticas públicas nacionales, especialmente orientadas a la prevención escolar:

“Entonces tenemos que en nuestro país, teniendo las tasas [de consumo] más altas de la región, está empezando cada día más temprano [el consumo]. [Tenemos que] Plantear una ley que diga que todos los colegios tengan una obligación de tener una política de drogas. Que es lo que sirve, tener 10 horas anuales mínimo de hacer prevención desde primero básico, el resto no sirve”.

Para aquellos que sustentan la visión de la reducción del daño y los que no sostienen la abstinencia como fin último, se observa la premisa de que los niveles de consumo de drogas en Chile se encuentran en índices normales para el contexto de desarrollo del país, es decir, comparándonos con países que se encuentran en niveles similares respecto de ciertos indicadores de desarrollo. Sin embargo, este grupo cree que la principal problemática del consumo en Chile se asocia, esencialmente, a tres sustancias: Pasta Base, Alcohol y Tabaco. En este punto se destaca el testimonio de la profesional del área de rehabilitación:

“Lo que pasa es que tenemos que distinguir el tema de la prohibición. No porque se prohíba la gente va a dejar de consumir, yo creo que es algo súper básico, yo considero que es súper burda la

discusión de la marihuana sabiendo que el problema en este país es de pasta base y hay problema de alcohol.”

Según este último grupo de entrevistados, el consumo de drogas está revestido de una mirada que estigmatiza o criminaliza al consumidor. Por lo que bajo esta perspectiva, ellos proponen la existencia de un consumidor normal de sustancias, al igual que existen consumidores socialmente aceptados como normales de tabaco y alcohol. Es decir, obedecen a ciertas reglas o patrones de consumo que no debieran considerarse como problemáticas. Así lo expresa Claudio Venegas, Editor General de Revista Cáñamo:

“Incluso todos sabemos que con el alcohol se dan ciertos márgenes de libertad mayores en ciertas fechas, pero aquí [con el consumo de drogas] no pasa, se es enfermo o se es delincuente, no existe el usuario normal”.

Otro análisis aportado respecto al consumo de drogas en Chile, dice relación con su alta tasa de abandono incluso de aquellas consideradas más adictivas:

“El 75% que han usado cualquier droga, han dejado de hacerlo. Y donde incluso se rompe el mito, la pasta base, que supone que es la más adictiva [...] es la que tiene la tasa de abandono más alta, que es de 78%”. (Ibán de Rementería, Secretario Ejecutivo de Red Chilena de Reducción de Daños)

ii. Uso terapéutico

Otro de los temas que emerge como relevante en las entrevistas es el uso terapéutico del cannabis. Un hecho interesante es que ningún entrevistado desconoce el uso medicinal de esta sustancia, sin embargo, la diferencia radica en la forma en que la legalización/despenalización de esta droga debiese llevarse a cabo.

Por un lado, están quienes creen en el uso terapéutico del cannabis, pero no creen que debiese despenalizarse su consumo, ni legalizarse su autocultivo. Se plantea desde este punto de vista una visión farmacológica de la sustancia, donde los medicamentos se debiesen producir por un laboratorio establecido, bajo normas sanitarias dictadas por el organismo correspondiente, recetada bajo criterios claros y establecidos por médicos, para una cierta cantidad limitada y establecida de dolencias o enfermedades. No obstante, en este grupo se sostiene que no existen pruebas científicas que indiquen que el uso terapéutico de cannabis tenga mejores resultados que las drogas lícitas que actualmente existen en el mercado, para el tratamiento de las dolencias o enfermedades a las cuales se hace alusión. Desde Corporación Esperanza, Ana Luisa Jouanne señala al respecto:

“Está descrito que puede ser un aporte, y lo que no está establecido es que pueda ser un mejor aporte de lo que está descrito en la medicina farmacológica (...). Si yo quiero el tema terapéutico, la salida es fármacos que hoy día existen en el mundo y que se puedan difundir con receta retenida”.

CAPÍTULO VII: PEREPCIÓN CIUDADANA SOBRE LA LEY Nº20.000

Sin embargo, a pesar de reconocer propiedades terapéuticas del cannabis, advierte sobre los posibles efectos no previstos en la incorporación de este tipo de tratamientos. Debido a que la experiencia muestra que donde inicialmente se buscaba la utilización del cannabis con fines medicinales, termina siendo utilizado de modo recreacional:

“En países en los que se ha masificado esto hoy día, está lleno de farmacias que venden esto, y por cualquier razón, porque no me siento tan bien por la vida, porque estoy deprimido. Y al final del día, ese origen que tuvo en la persona que tenía un dolor espantoso, esa persona que tenía náuseas, y que no había otra alternativa, al final del día lo que está hecho es legalizar. Entonces, yo hago una pregunta sincera a ver, ¿nosotros queremos legalizar? ¿O queremos atender el problema terapéutico de un grupo específico?”

Desde el Colegio Médico, su asesor en políticas de drogas Sergio Sánchez, afirma:

“Ahora obviamente que la forma farmacológica que nosotros como Colegio Médico estamos proponiendo, tiene que ser la menos dañina posible... a nosotros no nos interesa que la gente fume marihuana, pero sí que la consuma por vía oral, por vías sublingual como es Sativex o por vía inhalatoria con estos vaporizadores que en el fondo no producen pirólisis, por lo tanto no hay un daño achacable a los compuesto cancerígenos que tiene esto.”

Por otro lado, encontramos a quienes reconocen el uso terapéutico del cannabis bajo todas sus formas de consumo. Este grupo argumenta que muchas propiedades del cannabis natural se deben a una sinergia en la acción de sus componentes, la cual no se lograría del mismo modo bajo la producción farmacológica de los laboratorios.

Este grupo, especialmente en la entrevista grupal realizada a los usuarios en tratamiento con cannabis, enfatiza en evitar la criminalización de aquellos usuarios terapéuticos. Además, hacen un llamado ‘ético’ en relación a la despenalización/legalización de esta sustancia, ya que según ellos, si sus propiedades terapéuticas han quedado demostradas en su eficacia como tratamiento medicinal, en relación a otras drogas lícitas, por qué habría que negar esta opción a quienes padecen enfermedades.

A diferencia de quienes entregan una mirada farmacológica en el uso terapéutico del cannabis, esta perspectiva aboga por su uso en todos los formatos, argumentando que el consumo de esta sustancia para tratamientos de ciertas enfermedades ofrece mejores resultados que las sustancias lícitas. Al respecto, Macarena Valenzuela, Coordinadora Nacional Campaña “No Más Presos Por Plantar”, indica lo siguiente:

“Sin ir más allá, el uso de morfina como tratamiento de terapia tiene más efectos secundarios, y por lo demás en algún momento deja de funcionar para ciertas dolencias y para ciertos pacientes y ahí realmente los testimonios y los registros de uso positivo y efectivos de cannabis son agobiantes”.

iii. Problemática de información

En lo referido a la perspectiva sanitaria, una de las temáticas recurrentes por parte de los entrevistados dice relación con la información que maneja la población respecto al tema de las drogas, especialmente las cohortes más jóvenes. Este tema, principalmente, se aborda en las entrevistas desde tres perspectivas: políticas de información sobre drogas y prevención; inseguridad en el consumo recreacional debido a la falta de información; e información y uso terapéutico.

▪ Políticas de información sobre drogas y prevención

Para la temática de la información como forma de prevención y políticas públicas, los entrevistados se pueden dividir en dos posiciones, no necesariamente antagónicas, pero que se relacionan directamente a sus posturas previamente señaladas, es decir, la abstinencia como fin último y reducción de daño.

Si bien ambas posturas destacan la falta de una política de información hacia a la población, varían en la forma y el contenido que ésta debe poseer para presentarse al público.

Para aquellos que creen en una sociedad libre de drogas como principio fundamental, la política pública de información se asocia con la prevención del consumo de drogas desde una etapa temprana y continua en el tiempo, vale decir una educación sobre los riesgos y daños asociados al consumo problemático de drogas a nivel escolar. El impacto esperado por este grupo de una política pública como ésta sería disminuir la prevalencia en el consumo de drogas por parte de la población, idealmente llegando a un nivel donde no exista consumo alguno de sustancias. En palabras de Ana Luisa Jouanne, representante de Corporación Esperanza:

“Porque nosotros estamos en un nivel de consumo muy alto. Si no tenemos 10 años de un trabajo de alto impacto, no vamos a tener ningún efecto en disminuir el consumo. Para eso tiene que haber prevención obligatoria en todos los colegios, no intención de prevenir.”

Por otro lado, quienes creen en la abstinencia como principio fundamental a alcanzar, pero que el consumo de drogas es una realidad ineludible, abogan por un enfoque distinto en esta política pública de información sobre drogas. Si bien creen que el foco debe ser más o menos parecido –ya que en su visión, por lo general, también hablan del total de la población, y no solo a nivel escolar– la información entregada a la población deberá ser diametralmente diferente. Por ello que una política pública en sintonía con esta visión, se relacionaría con el paradigma de la reducción de daños, donde lo que se propone es entregar información a la población respecto de los efectos y consecuencias del consumo de drogas. Pero, además se pretende informar a la población sobre formas menos problemáticas y menos dañinas en el consumo de drogas. A modo de ejemplo, los entrevistados dicen que un sistema como éste propone que el consumo del cannabis frente a otras drogas, comúnmente denominadas “drogas duras”, debiera ser preferente, o

también educar a la población para diferenciar cannabis natural respecto del cannabis adulterado, o más comúnmente conocido como “marihuana prensada” o “paraguaya”, las cuales, debido al proceso de adulteración de la droga, provocarían más daño y dependencia que el cannabis natural. Macarena Valenzuela, Coordinadora Nacional Campaña “No Más Presos Por Plantar”, comenta en relación a lo anterior:

“La casi inexistente educación sobre drogas, reducción de daños y riesgos. O sea, si tu no educas a alguien, si tu no informas a una persona, si tu no informas o lo educas acorde a su capacidad de recibir y procesar esa información desde un principio, entonces una vez que estas personas son mayores de edad y por ley tiene el derecho a consumir lo que decidan consumir, no tienen absolutamente ninguna herramienta o información para hacerlo responsablemente. Entonces si no hay una educación de drogas, tampoco va a haber después una conducta educada en el tema, es lógico.”

▪ Inseguridad en el consumo recreacional debido a la falta de información

Esta temática aparece fuertemente asociada a la segunda mirada señalada, aquella de la información como política pública –o reducción de daños. Aquí se observa que los discursos de los entrevistados narran acerca de la peligrosidad del consumo de drogas en relación a la falta de información que los usuarios manejan, tanto de las drogas que consumen, como por la baja información respecto a la calidad de la droga a la que acceden, esto debido a su condición de ilegalidad.

Desde otra perspectiva, se plantea la falta de claridad de la Ley que conlleva problemas de interpretación por parte de los implementadores y consumidores. Al respecto Ibán de Rementería plantea:

“Lo que yo planteaba antes, la imposibilidad de discernir, la redacción de la ley expresa “pequeñas cantidades de sustancias o drogas estupefacientes destinadas a su uso o consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo”... si hay algo que puede interpretar toda la ley es este párrafo. El problema es quien define a aquellos. ¿Qué quiere decir “personal”? ¿Un gramo, un pito de marihuana, dos pitos de marihuana, tres pitos de marihuana, medio gramo de cocaína, un gramo de cocaína, un miligramo de heroína, un miligramo de morfina? ¿Qué quiere decir? Y en el tiempo, ¿qué quiere decir? ¿Esa noche? ¿Un día, dos días?”

▪ Información y uso terapéutico

Por último, y de manera similar, aunque en relación al consumo terapéutico, Macarena Valenzuela sostiene que el problema de la calidad de la droga a la cual se accede es sumamente importante en el caso del consumo medicinal, por la siguiente razón:

“La calidad de la sustancia, de la medicina, es sumamente importante, porque dentro de lo que ya se sabe (...) las distintas cepas tiene distintas cualidades terapéuticas, y unas son

mejor para tratar por ejemplo una dolencia crónica, y por ende se tiene que dosificar en menos medida para lograr el efecto deseado”.

C. PERSPECTIVA DE LOS DERECHOS INDIVIDUALES

Dentro de las perspectivas identificadas en el estudio de la percepción ciudadana sobre la Ley N°20.000, se encuentra la perspectiva de derechos, la cual se enfoca básicamente en la libertad individual para consumir drogas, ya sea para fines recreacionales, médicos o espirituales.

Dicha mirada es asumida por gran parte de los entrevistados, los cuales, generalmente, van reforzando su discurso más ‘liberal’ con argumentos de la perspectiva sanitaria (derecho a elegir el tipo de terapia) y, en menor medida, del consumo espiritual.

Asimismo, en muchos casos, quienes centran directamente su discurso desde el enfoque de derechos, relevan con mayor predominancia el consumo de cannabis. Sin embargo, sus argumentos respecto a la liberalización regulada del consumo refieren a todo tipo de drogas.

También, es necesario señalar que quienes sostienen esta mirada abogan por su uso responsable, con lo cual reconocen que las drogas pueden tener efectos nocivos y generar serios problemas en algunos individuos. Sin embargo, basan su discurso en que la gran mayoría de los usuarios de drogas no presenta consumo problemático.

i. Conductas permitidas y prohibidas

Quienes abogan por la liberalización regulada del consumo de drogas, desde una perspectiva de derechos, hacen hincapié en el hecho de que, de acuerdo a lo establecido por la legislación nacional, el consumo de drogas no se encuentra prohibido, siempre y cuando su uso se realice bajo ciertas circunstancias. Lo anterior, para uso medicinal o bien para consumo personal, casos en los cuales debe ser exclusivo, próximo en el tiempo y no ser realizado de forma concertada.⁶³

Sin embargo, según los entrevistados, dicho consumo medicinal o personal no es factible de realizar, ya que la legislación vigente en la materia no permite ejecutar ningún acto preparatorio conducente a dicho consumo, pues, como lo señala Sergio Sánchez: *“si bien el consumo está permitido, todos los demás actos preparatorios están prohibidos: el cultivar, el comprar, el portar, regalar, transportar, todo eso está prohibido”.*

En efecto, en palabras de Ana María Gazmuri, integrante de Coalición por una Nueva Política de Drogas, pese a que la ley autoriza el consumo:

“Están bloqueados todos los mecanismos (...) preparatorios de ese acto por lo tanto, ya de entrada tenemos una contradicción. ¿Cómo [la ley] otorga un derecho, pero prohíbe

⁶³ Por consumo concertado se entiende aquel que realizan dos o más personas reunidas dentro de un espacio privado habiéndose acordado con anterioridad que el propósito de dicha reunión será precisamente el consumo de drogas.

cualquier manera de llegar a ejercer ese derecho? [Porque] las conductas que están penadas, que tienen que ver con el porte, el tráfico, la tenencia, el cultivo (...) hacen virtualmente que un usuario de cualquier sustancia, que quisiera hacer uso de su derecho, tendría que esperar que le cayera del cielo. Entonces, evidentemente tenemos una hipocresía, o un error”.

Desde esta perspectiva, la estructura de la ley atenta en contra de las libertades individuales: autoriza el consumo de estupefacientes y sustancias sicotrópicas bajo ciertas circunstancias, pero criminaliza todas las vías de adquisición de dichas sustancias, lo que denota una incongruencia legislativa.

ii. Criminalización del consumo

El efecto del proceso de prohibicionismo dice relación con la criminalización del consumo, ya que en la práctica, en el evento que un sujeto ejerza su derecho a consumir drogas, accederá a ellas por medio de un ilícito, ya sea a través de un cultivo ilegal o vinculándose con el tráfico. Sobre este tema Macarena Valenzuela, Coordinadora Nacional Campaña “No Más Presos Por Plantar”, comenta *“la ley es una productora de culpables”*.

Para otros entrevistados, las consecuencias negativas de esta incongruencia legislativa van más allá de la criminalización de los consumidores, sosteniendo que el contacto de éstos con el tráfico tiene efectos sumamente nocivos en los patrones de consumo y en la calidad de las sustancias consumidas.

Por último y desde una mirada más crítica, Avelino Jiménez, médico psiquiatra e investigador, señala que, si bien la ley autoriza ciertos consumos, las políticas públicas no buscan informar de ello y, por el contrario, la ley se ha dado a conocer siempre en su aspecto represivo. Así, respecto a la motivación final del Estado, Avelino Jiménez, Médico Psiquiatra, afirma que:

“No estoy diciendo: pucha se nos olvidó, pero ahora nos ponemos al día, no estoy diciendo eso. Estoy diciendo que manipulan las leyes, hay una conexión política o político-legal y esto pasó claramente, y eso incluye el aspecto médico, incluye el Servicio Agrícola Ganadero, que son dependientes de las políticas de gobierno”.

iii. Fallas Procesales

Respecto de falencias percibidas en materia procesal, se advierte que corresponden a una muestra más de la criminalización que se hace del consumo de drogas. Al respecto, los entrevistados destacan: fallas en el procedimiento, debilidades en el derecho a defensa y malas prácticas policiales.

- Fallas en el Procedimiento
- Los entrevistados sostienen que se parte de la presunción de culpabilidad, quedando en manos del usuario demostrar que la sustancia por la cual fue arrestado estaba destinada a uso médico o bien a consumo personal.

CAPÍTULO VII: PEREPCIÓN CIUDADANA SOBRE LA LEY Nº20.000

Respecto a las formas en que la justicia está enfrentando los procesos penales, Claudio Venegas de revista Cádiz, sostiene:

"[El juicio] es una lotería, y por lo general lo que se hace es presión a juicio abreviado; y la gente no sabe, está asustada, acepta y no saben que están siendo condenados (...) efectivamente pueden no pasar ningún día por la cárcel al aceptar un trato con la fiscalía, pero quedan con sus papeles manchados. Esto solo por mencionar algunos casos de violación de principios elementales."

- Derecho a defensa.

Respecto al ejercicio del derecho de defensa, se realizan denuncias relacionadas con el hecho relativo a que, quienes son acusados de algunas de las conductas prohibidas en materia de tráfico de drogas, ven restringida su acceso. Esto dice relación a que la ley establece una sanción para aquellos abogados que se desempeñan en el sector público, salvo excepciones, que defiendan causas ligadas a dicha ley. Respecto a esto se expresan Claudio Venegas de revista Cádiz y Macarena Valenzuela, Coordinadora Nacional Campaña "No Más Presos Por Plantar:

"Otro tema que ustedes deben haberlo visto, son una serie de arbitrariedades que tiene la ley respecto a la defensa. Cualquier abogado que en el ejercicio privado de la profesión defiende una causa por la infracción a la ley de drogas pasa a la lista negra de contraloría, lo cual vulnera un principio jurídico elemental" (Claudio Venegas)

"Los abogados que toman estas causas muchas veces no son abogados expertos en el tema. Porque se entiende, en realidad no es que la misma ley lo diga, pero se entiende en la práctica, que hay como una "lista negra" de abogados que defienden causas ligadas a la ley 20.000." (Macarena Valenzuela)

- Malas prácticas policiales

Un grupo de entrevistados realiza una serie de denuncias ligadas a los decomisos. En este sentido, Macarena Valenzuela, Coordinadora Nacional Campaña "No Más Presos por Plantar", señala que:

"[Hay] irregularidades en el protocolo de incautación. Por ejemplo existen casos en los cuales el acta de incautación la obligan a firmar en blanco, o también existen casos en los cuales los procesos de incautación son incorrectos: (...) considerar cada rama como planta individual; considerar como peso total la maseta, con la tierra, absolutamente todo; considerar balanzas de cocina o pesas de baño como evidencia de narcotráfico".

De manera similar Claudio Venegas de revista Cádiz comenta:

“Hemos visto que las macetas se pesan con tierra, las plantas se cuentan las ramas, se cuenta la marihuana verde [...] el kilo con el que me sorprende la policía (porque acabo de cosechar) en realidad son 300 gramos, que es lo que yo voy a consumir... y 300 gramos es muy distinto a un kilo [...] Hemos visto gente que tiene una balanza porque la mamá hace pasteles, gente que justo cambió la plata de los impuestos y la tenía para depositarla, todo eso supuestamente evidencia el tema de la prueba.”

2. ANÁLISIS DEL DEBATE MEDIÁTICO DE LA LEY N° 20.000 REFLEJADO EN LA PRENSA

El análisis de prensa tiene como objetivo indagar sobre la manera en que se aborda la Ley N° 20.000 en la prensa nacional y el debate mediático que provoca. Este se centra en “hechos noticiosos” ante los cuales los diversos actores sociales reaccionan, generando interacciones complejas (de varios actores a la vez), pero, generalmente, sólo referida a una arista del tema. El presente análisis no entrega el protagonismo a los “hechos noticiosos” mismos, sino que a la forma en que la prensa aborda el tema y a la discusión pública que se genera a partir de ellos.

Con este objetivo se tomó una muestra de todos los artículos de prensa que aluden a la ley en estudio, publicados en el último año, considerando 8 periódicos de difusión nacional: El Mercurio, La Tercera, La Segunda, La Cuarta, Las Últimas Noticias, La Nación, El Mostrador y The Clinic. La muestra comprende el período de un año, entre el 20 de Diciembre del 2012 y el 20 de Diciembre del 2013. Los datos utilizados para recoger la muestra fueron recogidos de la base de datos de la Biblioteca del Congreso Nacional, disponible en el sitio noticias.bcn.cl.

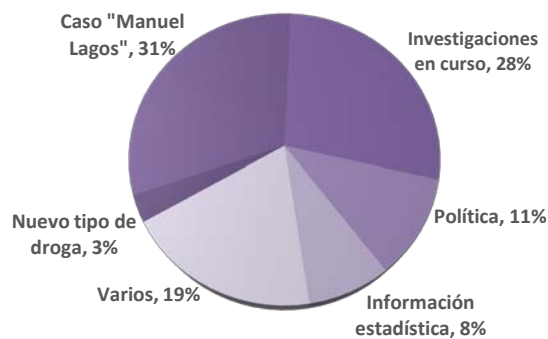
La búsqueda arrojó 119 artículos de prensa que aluden a la ley N° 20.000 en el período señalado, los que abarcan diversos tipos de artículos: algunos simplemente informan sobre la evolución de un “hecho noticioso”, otros además de informar entregan opiniones y puntos de vista de terceros respecto a ámbitos de la Ley N°20.000, y, por último, otros presentan opiniones sin necesariamente informar sobre “hechos noticiosos” (editoriales o “cartas al director”). Considerando esta diversidad de tipos de artículos, se realizó una primera clasificación de la información en dos grupos:

- Artículos de prensa que presentan información con la finalidad de describir o informar sobre hechos ocurridos (a esto se les denominó “informativos”), sin presentar juicios que valoren positiva o negativamente la norma.
- Artículos de prensa que presentan opiniones de diversas autoridades gubernamentales o parlamentarias; y miembros de la sociedad civil sin cargos de representación popular. Se profundizará en los artículos que presentan juicios de valor, ya que exponen parte del debate en torno a la ley durante el último año, elaborando diagnósticos y proponiendo eventuales soluciones o modificaciones legales.

a. ANÁLISIS DE LOS ARTÍCULOS INFORMATIVOS

De los 119 artículos de prensa vinculados a la Ley N°20.000, el 30% pertenecen a la categoría “informativos”, es decir, aluden a alguna de las aristas de la ley, o simplemente la mencionan, sin presentar opiniones, juicios o críticas sobre ella. El gráfico VIII.1 sintetiza las temáticas tratadas por este tipo de artículos de prensa.

Gráfico VIII.1: Categorización temática de artículos informativos (36 selecciones)



Fuente: Elaboración propia a partir de noticias.bcn.cl.

No se profundiza en el análisis de este tipo de artículos, ya que el centro del análisis cualitativo se encuentra en las noticias que incorporan opiniones acerca de la ley 20.000, a partir de los cuales, a continuación, se presentan los principales “nodos” argumentativos.

b. ANÁLISIS DEL DEBATE EN LOS MEDIOS DE PRENSA: NODOS ARGUMENTATIVOS

De los 119 artículos de prensa analizados, el 70% presenta opiniones sobre determinados aspectos de la ley. Los contenidos de estos fueron agrupados en “nodos de debate”. Al revisar los temas que los diversos actores identifican como problemáticos y eventuales objeto de modificación, destacan 5 “nodos de debate”.

La definición de estos nodos fue construida a partir de los temas sobre los cuales los medios de prensa –de la muestra considerada- entregan mayor información. Por ejemplo, una cantidad importante de artículos se refieren a aspectos críticos de la Ley N°20.000, como un cuestionamiento de los procedimientos de acopio de la droga incautada, el rol de los agentes encubiertos y del cooperador eficaz, la calificación de microtráfico respecto del delito investigado, el respeto de la presunción de inocencia y eventuales alternativas sobre cómo enfrentar el problema de la droga en general. Entre estas, se encuentran opciones como la liberalización total

del mercado de las drogas, o el afrontar el tema ya no en tanto seguridad (control) sino que con un enfoque sanitario (reducción de daños).

I. NODO 1: CONVENIENCIA DE LA DISTINCIÓN LEGAL ESPECÍFICA DE MICROTRÁFICO

La necesidad de establecer la distinción normativa que defina con precisión la caracterización particular del consumo, microtráfico o tráfico, ha sido destacada en los medios. “Hechos noticiosos” como el caso de Manuel Lagos o la referencia al tema en las candidaturas presidenciales, han provocado diversos pronunciamientos al respecto. Fundamentalmente, se presentan dos posiciones que se confrontan. Por una parte, se plantea que la Ley defina explícitamente los criterios que determinen la diferencia entre consumidores y microtraficantes. Otros señalan que cada caso presenta particularidades que deben ser ponderadas por el juez con un amplio grado de autonomía. Limitar la libertad del juez a través de estos parámetros podría provocar decisiones injustas, toda vez que, por una parte, quien se encuentre dentro del límite que fije la norma, no será sancionado, aún cuando exista la intención de traficar, y por otra, quien supere dicho límite será considerado traficante, aún cuando su propósito fuera solamente el consumo.

Postura 1: La ley debería definir explícitamente los criterios de diferenciación

La diputada María Angélica Cristi (UDI) cree que *"lo que la ley llama próximo en el tiempo debe definirse. Un día, dos... Hay una indefinición ahí, un vacío legal que no es claro"* y señala que *"es absurdo y arbitrario el mecanismo que se usa para determinar quiénes deben ser condenados por porte o supuesto microtráfico o narcotráfico. Hay situaciones increíbles: personas con mucha droga que están libres y otras con muy poco que han sido condenadas"*. (La Segunda 28 Junio 2013 p. 6-8).

El senador Alberto Espina (RN) comparte la crítica y recuerda que fue *"por petición de los tribunales [que] se les entregó a los jueces la interpretación de lo que se entendía por consumo personal y próximo en el tiempo"*, señala que *"por eso es que se han producido fallos muy distintos. Yo soy partidario de revisar la ley porque tiene contradicciones y puntos no resueltos"*. (La Segunda 28 Junio 2013 p. 6-8).

Por su parte, el ministro de la Corte Suprema Hugo Dolmestch señaló que *"sería bueno que el Poder Legislativo aclare esas cosas y configure el tipo penal de forma más precisa, para evitar interpretaciones de todo orden"*. Así, según H. Dolmestch, la falta de precisión de la normativa actual lleva a que *"quede a criterio de cada juez interpretar la ley como él considere"*. (La Tercera 25 Junio 2013 p. 7).

En la práctica, según Claudio Uribe, presidente de la Asociación Nacional de Fiscales, se aplican criterios diversos e incluso con diferencias regionales importantes: *"Los criterios que se ven a nivel nacional son muy dispersos e incluso hay diferencias regionales"* (La Segunda 28 Junio 2013 p. 6-8).

CAPÍTULO VII: PEREPCIÓN CIUDADANA SOBRE LA LEY N°20.000

En un sentido similar, Juan Pablo Mañalich y Miguel Soto, Departamento de Ciencias Penales Universidad de Chile, consideran que *“La técnica de tipificación de las conductas punibles sienta las bases para una praxis judicial de penalización arbitraria”* (La Tercera, 23 de julio de 2013, p. 30).

Postura 2: No es necesario definir los criterios a través de la normativa, basta con el criterio de los jueces

Héctor Mery, Fundación Jaime Guzmán, tiene una opinión contraria a las recién expuestas, ya que considera que la no definición explícita en la ley favorece al criterio del juez, quien tendría mayor información disponible para decidir entre la figura de “consumidor” o de “traficante” (La Tercera 21 Julio 2013 p. 44).

Aunque Jorge Valladares, director de la Unidad de Drogas de la Fiscalía Nacional, considera necesario un debate, cree que el *“fijar una cantidad (de porte o tenencia de droga), a usted le impide probar su condición de consumidor, aunque así sea”*. Así, la Ley N°20.000 *“da garantías, porque finalmente esta discusión está desnaturalizando un aspecto esencial: que la máxima garantía dentro del proceso criminal es el juicio oral”*. Añade que *“hoy pareciera que la judicialización es el acto de mayor arbitrariedad. Para eso existe el tribunal y un juez que van a determinar si determinada conducta es constitutiva de tráfico”* (La Tercera 25 Junio 2013 p. 7).

II. NODO 2: CRIMINALIZACIÓN DE CONSUMIDORES

El debate sobre la criminalización que establece la Ley, es también motivo de cuestionamiento. Por una parte, se plantea que la Ley permite el consumo personal y próximo en el tiempo, pero sanciona todas las conductas preparatorias de este acto. Además, la Ley N°20.000 no reconocería el principio de inocencia, ya que sería el consumidor quien debería demostrar que la droga que portaba era para el consumo personal y próximo en el tiempo.

En contraposición, se señala que es responsabilidad de la fiscalía demostrar que hay tráfico y no consumo personal. Es decir, según esta postura, si la fiscalía no logra probar que se trata de microtráfico o tráfico, se entendería como consumo personal, sin recaer nunca en el consumidor el demostrar su condición.

Postura 1: La Ley N°20.000 criminaliza a los consumidores

Paula Vial señaló (en relación al caso Manuel Lagos) que *“Desafortunadamente la Ley N°20.000 permite sancionar a quienes son consumidores responsables de marihuana, como es su caso, como traficantes. Y ante la solicitud de pena y a los riesgos que eso conllevaba, la definición fue asegurar su libertad y aceptar una responsabilidad que entendemos finalmente no le corresponde. Él es un consumidor responsable y ésta es una salida indeseada, forzada por los términos en que está expresada la ley y su reglamento”*. (Las Últimas Noticias 31 Agosto 2013 p. 4).

CAPÍTULO VII: PEREPCIÓN CIUDADANA SOBRE LA LEY N°20.000

Para Juan Pablo Mañalich y Miguel Soto, U. de Chile, *“la determinación del umbral mínimo de lo que sería microtráfico depende de que el propio imputado no pueda justificar que las sustancias en cuestión “están destinadas a su uso o consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo. Al imponer al ciudadano la carga de probar que no ha perpetrado delito -sino a lo sumo una falta-, la legislación hace difícil reconocer su supuesto compromiso con no criminalizar el consumo”*⁶⁴.

Postura 2: No habría inversión del peso de la prueba⁶⁵

Ante el argumento de la criminalización de los consumidores que generaría la Ley N°20.000, Héctor Mery, Fundación Jaime Guzmán, tiene una opinión completamente opuesta a las recién expuestas. Sobre la eventual violación al principio de inocencia, Mery señala que *“basta tener en cuenta que el mismo Tribunal Constitucional desestimó que existiera inversión del peso de la prueba en este caso, y recae siempre en la fiscalía el deber de demostrar que hay tráfico y no consumo personal [...] Pues, de todas formas y no habiendo norma en contrario, debe probarse, más allá de toda duda razonable, la comisión del hecho punible y la participación culpable del requirente, sin lo cual no puede ser condenado (Rol 993, considerando 14°)”* (La Tercera 21 Julio 2013 p. 44).

III. NODO 3: DEFINICIÓN DE CIRCUNSTANCIAS LEGALES DE CONSUMO Y PROPORCIÓN DE LA PENA

Diversos actores se muestran críticos de una eventual contradicción que observan en la Ley N°20.000, señalando que permitiría ciertas conductas en el espacio privado, pero impediría realizar las mismas conductas en el espacio público destacando que, si el bien cautelado es la salud pública, no se entendería por qué la Ley N°20.000 no sanciona el consumo personal, sin previa concertación y en un lugar privado y sí sanciona la misma situación cuando ocurre en un lugar público⁶⁶. Cabe señalar que, en la muestra considerada en este estudio, no surgieron opiniones contrarias a la recién mencionada.

Sobre la proporción de la pena en razón de la falta, las opiniones manifestadas en los artículos de prensa se centran en una “desproporción” de la penalización del consumo, indicando que serían similares a las asociadas a un homicidio; o que el porte de pequeñas cantidades de drogas, sería sancionado con penas superiores a alguien que, conduciendo ebrio, atropella a una persona causándole la muerte.

⁶⁴ El ministro de Salud, Jaime Mañalich, señala que "Muchos jóvenes en Chile están en la cárcel hoy día, en prisión preventiva, porque así lo indica la ley, en circunstancia de que probablemente no deberían. Y si son sancionados después, incluso por microtráfico, probablemente tendrían que firmar semanalmente un registro. Mientras tanto están en la cárcel, además sin ninguna posibilidad de que nosotros nos aproximemos como Salud," (La Segunda 14 Junio 2013 p. 6-8)

⁶⁵ No se encontraron, en la muestra seleccionada, otros argumentos que defienden la postura 2.

⁶⁶ Marcelo Villena, académico de Derecho Penal U. de Concepción, “resulta una incongruencia que el consumo de drogas se castigue en determinadas circunstancias y no en otras. Si lo cautelado es la salud pública, no resulta consecuente que el consumo sólo se sancione cuando se efectúa en lugares públicos o abiertos al público, o cuando se realiza en lugares o recintos privados, previo concierto” (La Tercera 21 Julio 2013 p. 44).

CAPÍTULO VII: PEREPCIÓN CIUDADANA SOBRE LA LEY Nº20.000

Sobre este punto, Juan Pablo Mañalich y Miguel Soto, U. de Chile, señalan que habría una disparidad del derecho penal al aplicar la misma pena al tráfico de droga que a un homicidio: *“La pena de cárcel prevista para el tráfico de cualquier droga productora de dependencia física o psíquica y capaz “de provocar graves efectos tóxicos o daños considerables a la salud” -descripción también aplicable al cannabis, según especifica el art. 1º del reglamento correspondiente- es la misma que para un homicidio. Esto muestra la desproporción con la que el derecho reacciona ante este género de delincuencia”*. (La Tercera 23 Julio 2013 p. 30).

NODO 4: PROPUESTAS PARA ABORDAR LA PROBLEMÁTICA DE LA DROGA

Un diagnóstico compartido por quienes proponen miradas alternativas al actual enfoque, es que la política de persecución no habría traído los resultados esperados, por lo que se debería modificar el modelo por uno más adecuado. Entre estas propuestas se encuentran la despenalización del consumo, la legalización de droga, y modificar el enfoque del Estado, centrándolo en la perspectiva sanitaria.

Al respecto, el ex Presidente de la República Ricardo Lagos señaló que *“Las políticas prohibicionistas basadas en la represión de la producción, tráfico y distribución de droga, así como la criminalización del consumo, no han producido los efectos esperados. Estamos más lejos que nunca del objetivo proclamado [...] la forma de criminalizar y prohibir hasta ahora ha fracasado. Y después de 40 años, lo que hay es un número mayor de drogadictos, un número mayor de consumidores y un número mayor de productores”*. (La Segunda 30 Mayo 2013 p. 6).

▪ **Propuesta de enfoque desde la perspectiva sanitaria**

Una mirada sanitaria plantea que se enfrente a los consumidores como pacientes (eventualmente) con problemas de adicción y no como delincuentes. En este sentido, Marco Enríquez-Ominami señaló que *“proponemos una política que se haga cargo desde la salud y no sólo de la seguridad, desde la rehabilitación y no solamente desde el control, desde la prevención y la educación. En lo personal, no creo en las drogas, pero sí creo que hay que compatibilizar libertades civiles con temas de salud pública y de seguridad pública”* (The Clinic online 16 Mayo).

Asimismo, el capellán general del Hogar de Cristo, Pablo Walker, cree que el problema de las drogas *“es tema de salud, una enfermedad, una adicción. Por eso necesitamos despenalizar el consumo de drogas y abordar el problema como un tema de salud pública [...] Nuestra propuesta no es una intención de colocarnos como parte de una agenda liberal. Es hacer un trabajo de reparación, y eso supone tener a las personas delante y no en la clandestinidad. Y poder hacer el trabajo que es espiritual, que es terapéutico, que es médico, que es de vinculación social, multidimensional”*. (La Tercera 25 Noviembre 2013 p. 18-19).

▪ *Propuestas de despenalización o legalización*

La despenalización implicaría dejar sin pena una conducta⁶⁷, lo que no la transformaría en una conducta legal, sino en una conducta que no tiene sanción asociada. Así, mientras la "despenalización" sería una medida "pasiva", la legalización podría considerarse "activa" ya que comprometería acciones incluso en el ámbito institucional económico al, por ejemplo, incluir el cobro de impuestos.⁶⁸

En Mayo del 2013 el ministro de Salud, Jaime Mañalich señaló que *"como médico estoy de acuerdo en despenalizar el consumo personal de ciertas drogas"* complementando su postura, afirma: *"Es una situación compleja, porque la persona que es adicta es también víctima, parte enferma, por lo que nuestro foco debe estar puesto en la rehabilitación y prevención (...). Efectivamente, el área de disminuir la sanción o despenalizar definitivamente el consumo privado de algunas drogas, sobre todo, de marihuana, es algo que la OEA nos llama a hacer"* (La Segunda 20 Mayo 2013 p. 4).

Las afirmaciones del ministro Mañalich provocaron diversas reacciones, como las expresadas por la directora ejecutiva de la Corporación Esperanza, Ana Luisa Jouanne quien calificó como "gravísima" la aseveración de la autoridad: *"Después de esto yo espero que el Gobierno se defina públicamente en la materia y señale si considera que la marihuana hace daño o no. He trabajado por más de 18 años con jóvenes adictos a las drogas, y entre ellas la marihuana, y puedo decir con toda certeza que esta droga hace daño"* (La Segunda, 20 Mayo 2013 p. 4).

Klaus Schmidt-Hebbel plantea la legalización de las drogas con el objetivo de regular este eventual nuevo "mercado". Así, para Schmidt-Hebbel, la legalización de las drogas permitiría su regulación tributaria, es decir, cobrar impuestos por la droga, los cuales pueden posteriormente ir a programas de desincentivo del uso de drogas o de rehabilitación de adictos, sin contar que el impuesto en sí mismo constituiría un desincentivo a la compra.

En una posición similar, Felipe Ignacio Lathrop, en una "carta al editor", señala que *"Creo firmemente en la legalización de la marihuana, con lo cual, por añadidura, se daría un gran golpe a la lacra social que significa hoy en día el desarrollo del narcotráfico y su cadena de distribución"* (La Tercera 23 Julio 2013 p. 32).

⁶⁷ Mayoritariamente, los artículos de prensa tratan la despenalización asociada directamente al caso del cannabis

⁶⁸ Para profundizar al respecto, ver: "Regulación del porte personal, comercialización y consumo terapéutico de cannabis en el derecho comparado", Juan Pablo Cavada, BCN, Junio 2013.

IV. NODO 5: PROCEDIMIENTOS POLICIALES

Un último tema relevante en el debate de la prensa, fue el cuestionamiento a algunos procedimientos policiales. A partir de eventuales irregularidades, se cuestionó el procedimiento de acopio de la droga incautada y el rol del cooperador eficaz y agente encubierto

• **Procedimiento de acopio de la droga**

Durante el año 2012 investigaciones sobre supuestos casos de sustracción de droga por parte de funcionarios, pusieron en cuestión el procedimiento de acopio y posterior destrucción de la droga incautada⁶⁹.

Ante este tipo de situaciones, el Subsecretario del Interior, Rodrigo Ubilla, anunció modificaciones a la ley 20.000: *"El Presidente nos pidió hace un par de meses revisar el tema y viene una serie de cambios, como por ejemplo crear en Carabineros una unidad especializada en acopio de la droga incautada, labor que actualmente está en manos de los Servicios de Salud. La destrucción estamos analizando dónde debe quedar radicada"*. (La Segunda 5 Diciembre 2013 p. 10-11).

• **Rol del cooperador eficaz y los agentes encubiertos**

Otro cuestionamiento a los procedimientos policiales dice relación a la existencia de estas dos figuras. Uno de los argumentos dice relación con el involucramiento de civiles no autorizados, los cuales actuarían por un incentivo económico en la prestación de servicios a las policías, situación que podría prestarse especialmente para casos de corrupción. Esto principalmente se relacionaría con una mala utilización de estas figuras ya que algunas bandas aprovecharían estas instancias para delatar a otras y así despejarse el camino en la venta de sustancias ilícitas.

Al respecto, el defensor regional de Arica, Claudio Gálvez, señaló que *"nosotros hemos denunciado en varias oportunidades que la Ley 20.000 contiene una serie de incentivos y mecanismos perversos, que se prestan para casos de abusos o de corrupción [...] Si usted permite que la policía trabaje directamente con delincuentes, que los tenga en su planilla de pago para que den información, y que al mismo tiempo que son informantes pueden ser agentes encubiertos, provocadores, en realidad lo que estamos haciendo es dar una oportunidad demasiado fuerte para que esos casos se produzcan"* (La Segunda 29 Noviembre 2013 p. 4-6).

Por último y en otro sentido Georgy Schubert, Defensor Nacional, opina que *"las medidas intrusivas, como interceptaciones telefónicas, allanamientos, testigos sin identidad o agentes reveladores, se usan con escaso control judicial y pocas posibilidades de controvertir para la defensa"* (La Tercera 31 Julio 2013 p. 9).

⁶⁹ Así, la prensa enfatiza en dos casos del 2012: "En uno, Luis Contreras, ex suboficial del OS-7 de Carabineros, fue detenido con más de 700 gramos de cannabis sativa destinados a la destrucción, que habrían sido entregados por un funcionario del Servicio de Salud Central. En el otro, 400 kilos de droga fueron robados desde el Servicio de Salud de Iquique donde fue detenido un funcionario de Gendarmería" (La Tercera 25 Julio 2013 p. 8).

CAPÍTULO VIII

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

CAPÍTULO VIII: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

El informe presenta y analiza las principales variables jurídicas, institucionales, técnicas y culturales relacionadas con la Ley N°20.000, en razón de la eficiencia y eficacia de su aplicación y su pertinencia, centrandose el estudio en aspectos relacionados con la incorporación de la figura del microtráfico, las precisiones normativas y jurídicas que involucra y la eficacia del sistema institucional. De esta forma las conclusiones se refieren exclusivamente a los resultados obtenidos en virtud de estos objetivos.

Aun cuando la discusión en torno a la legislación sobre el uso recreativo del cannabis destaca dentro del debate público, este aspecto no se incluye en las conclusiones y recomendaciones finales del informe, pues excede el ámbito de la Ley y la investigación, por lo que de plantearse como necesario, requiere un debate y una legislación específica, tal como ocurre, por ejemplo, con las normativas que rigen el consumo de tabaco (Ley N° 20.660) y del alcohol (Ley N° 19.925).

Atendida la naturaleza y el objetivo de la evaluación de la ley desarrollada por la Cámara de Diputados, que releva la opinión ciudadana como eje fundamental del análisis, las conclusiones de aspectos técnicos y jurídicos son complementadas por la opinión que la ciudadanía refiere a cada punto.

A las conclusiones señaladas se suman recomendaciones primarias, con la finalidad de aportar líneas estructurales básicas para su consideración.

1. LA DEFINICIÓN DEL ESTADO SOBRE EL CONSUMIDOR

El impacto del consumo de drogas estupefacientes y sicotrópicas en la salud de las personas, y los efectos sociales, jurídicos, institucionales y económicos del tráfico ilícito, han impulsado un amplio debate sobre la pertinencia de un enfoque sanitario, en contraposición con un enfoque centrado en mecanismos de control y seguridad.

Los distintos discursos recogidos durante el estudio, dan cuenta de la necesidad de contar con propuestas y definiciones legislativas, en forma conjunta con la elaboración de políticas públicas, que consideren las múltiples realidades sociales, culturales y geográficas presentes en nuestro país, intentando abordar el fenómeno desde perspectivas innovadoras.

La forma como se enfrenta al consumidor y el grado de afectación que provoca en la salud de las personas el consumo de drogas, son factores presentes en el diálogo ciudadano que se abordan desde diferentes perspectivas: la consideración del consumo de droga como una enfermedad y la criminalización de cualquier acto relacionado con su consumo; el reconocimiento de la abstinencia como resultado ideal, pero enfocando los esfuerzos en minimizar los riesgos y reducir el daño provocado por su consumo; y por último, la aceptación del consumo como opción personal, como parte del ejercicio de los derechos individuales.

Dentro del discurso no se presentan diferencias sustantivas en cuanto a la criminalización de actos relacionados con el tráfico y microtráfico de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, aún cuando se establecen diferencias en los criterios del grado y tipo de penalización, como se tratará más adelante.

La incorporación del Servicio Nacional para la Prevención y Rehabilitación del Consumo de Drogas y Alcohol (SENDA) al Ministerio del Interior y Seguridad Pública, y las implicancias de las modificaciones funcionales en relación a su organismo precursor, el Consejo Nacional para el Control de Estupefacientes (CONACE), provocaron una serie de consecuencias en materia de coordinación intersectorial y de las políticas públicas relacionadas con el control, prevención y rehabilitación en materia de drogas. Así, aunque evidenció la definición del Estado en cuanto a la relevancia de contar con un organismo formal para tratar la problemática de la droga en el país, redujo sus atribuciones a materias referentes a la prevención y rehabilitación. Sin embargo con la dictación de la principal herramienta legislativa sobre la materia, la Ley N°20.000 se establece una definición político criminal en relación a los actos relacionados con el consumo y control de oferta y demanda.

Se produce entonces una dicotomía entre la institucionalidad creada para enfrentar la problemática de la droga y el enfoque de la principal norma legislativa que rige esta temática, que se expresa en la ausencia de un organismo estatal capaz de coordinar las acciones tendientes a equilibrar las intervenciones enfocadas a reducir y controlar la oferta y demanda, con las acciones destinadas a prevenir y rehabilitar el consumo.

2. CONSUMO PRIVADO Y VÍAS DE OBTENCIÓN: DELINQUIR PARA CONSUMIR

La Ley N°20.000 permite el consumo privado personal y grupal espontáneo de drogas, sin embargo, sanciona prácticamente todas las conductas que permiten su obtención. Por otro lado, no existe uniformidad en la forma de aplicación de estas normas por los tribunales de justicia, lo que provoca un clima de inseguridad jurídica con relación al consumo de drogas.

La mayoría de los implementadores de la ley y de los expertos plantean que los actos preparatorios de un acto considerado lícito por la Ley, como los señalados en el párrafo anterior, no debiesen ser castigados. Asimismo, desde la percepción de la ciudadanía, la actual situación criminaliza a los consumidores, pues para acceder a la sustancia se deben vincular con el tráfico ilegal o cultivar en forma ilícita.

En el caso específico del cannabis, el cultivo para consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo es sancionado a título de falta. Sin embargo, no existe certeza acerca de la cantidad de droga y de lapso para el consumo lícito, elementos relevantes para evitar pena de cárcel.

Sin perjuicio de lo anterior, se constató durante el estudio, una valoración en general positiva del auto cultivo de cannabis con relación a sus efectos sobre la disminución del narcotráfico. Sin embargo, la norma que permite al SAG autorizar cultivos presenta dificultades operativas, por cuanto no contempla criterios ni causales para otorgar el permiso, dejando la decisión a total discrecionalidad de la Institución. Por otra parte, también se constató que esta función se aleja de las competencias que le son propias.

Recomendaciones:

Clarificar el *status* legal de los actos preparatorios al consumo lícito.

Agregar en la Ley los destinos, criterios y causales para autorizar el cultivo de *cannabis* u otras especies vegetales.

Eliminar la obligación para el SAG de declarar y comunicar a aquellas personas que no pueden solicitar la autorización referida en el artículo 8° de la Ley.

3. CONSUMO, MICROTRÁFICO Y TRÁFICO: NECESIDAD DE ESTABLECER HERRAMIENTAS PARA SU DISTINCIÓN

Se constató que existen dificultades para diferenciar las figuras de “consumo”, “microtráfico” y “tráfico” de drogas.

A. Criterio “pequeñas cantidades” es insuficiente y podría ser equívoco para distinguir entre los delitos de tráfico y microtráfico.

En este sentido, no se habría cumplido el objetivo más patente de la Ley N°20.000, el de diferenciar entre ambos delitos para imponer sanciones más justas de acuerdo a la gravedad y daño del hecho.

Se recomienda:

Incorporar nuevas herramientas y parámetros, tales como:

- El lugar que ocupa el imputado en la cadena de distribución
- Existencia de contacto directo con el consumidor
- Los implementos utilizados
- Evaluar la cantidad de dinero incautado

Analizar todos los elementos señalados de forma conjunta con la cantidad de droga incautada, de manera de que esta sea solo uno de los elementos a ponderar.

B. Distinción del “consumo personal” y del “microtráfico”:

- a. Existe un grave problema en cuanto al elemento “calidad y pureza”, en especial por la falta de claridad respecto a su rol, que debiera ser solo el de descartar hipótesis de consumo, como lo señala el artículo 4°.

Se recomienda:

Clarificar el rol que le compete en la Ley, para evitar que se use para enlentecer el proceso, que genere confusiones e interpretaciones judiciales contradictorias y el gasto innecesario de recursos en esos análisis.

- b. La doble condición de consumidor y de microtraficante que se da predominantemente en situaciones de vulnerabilidad social (microtráfico de subsistencia), destacado por la ciudadanía durante el estudio.

Se recomienda

Considerar, además de lo señalado por la Ley, los siguientes elementos:

- Criterios médicos, como la demostración de consumo problemático
- Consumo recurrente en el tiempo
- Descartar un microtráfico de subsistencia

- c. No existe claridad respecto de la expresión “uso o consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo”.

Se recomienda:

Incorporar en la Ley los siguientes elementos:

- Tipo de droga
- Características personales del sujeto (consumidor problemático o recurrente)
- Disponibilidad de acceso a la droga o tiempo de cosecha en relación a la cantidad incautada
- Otros factores que permitan dar cuenta de la situación particular de cada individuo, para evitar criminalizar a consumidores.

C. Vacíos regulatorios con relación al delito de microtráfico:

- a. Esta figura, para cierta parte de la doctrina y jurisprudencia, no incluiría la compra de pequeñas cantidades de droga para uso personal, la que entonces, podría ser sancionada como tráfico, que impone penas más gravosas.

Se recomienda:

Establecer claramente la “compra de drogas para uso o consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo” en el artículo 4°, o como una falta, en el artículo 50°.

- b. La norma relativa al microtráfico tampoco incluye expresamente las conductas de exportar e importar pequeñas cantidades de droga, por lo que estrictamente dichas conductas podrían ser sancionadas a título de tráfico, sin importar la cantidad de droga objeto del delito.

Se recomienda:

Incorporar en el delito de microtráfico las conductas de importar y exportar pequeñas cantidades de droga.

4. BIENES INCAUTADOS Y DECOMISADOS: EL DINERO QUE PIERDE EL ESTADO

No existe una adecuada persecución patrimonial a quien comete delitos de la Ley N°20.000:

- Inexistencia de inmuebles efectivamente decomisados bajo el amparo de la Ley, por cuanto las sentencias no contienen los requisitos necesarios para ser traspasados al Estado. Por consiguiente, a la fecha no se ha rematado ningún inmueble y el Estado ha dejado de percibir una significativa cantidad de dinero.

Se recomienda:

Incorporar en la Ley la obligación de que la sentencia que decreta el comiso contenga los requisitos para constituir un título traslativo de dominio, especialmente los deslindes y medidas del inmueble y, adicionalmente, que ordene la inscripción del inmueble a favor del Fisco.

- Falta de aplicación de la figura de “enajenación temprana” (antes de la sentencia definitiva) de bienes, especialmente vehículos. Como consecuencia de ello los bienes no son rematados a tiempo, provocando su deterioro y además costos por su custodia superiores al valor de los mismos, en ocasiones.

Se recomienda:

Flexibilizar la norma para incentivar su utilización, de modo que proceda si el bien está sujeto a corrupción o deterioro, o simplemente requiera de gastos para su conservación.

Respecto a los vehículos, señalar en la Ley expresamente que siempre deben ser enajenados anticipadamente.

Ordenar que el dinero obtenido de la venta sea depositado en la cuenta bancaria del tribunal y devuelto a quien corresponda, con reajuste e intereses, en caso que no se condene a la pena de comiso.

- Dificultades para vender por orden de un tribunal penal los bienes embargados por un tribunal civil.

La Ley no aborda el caso de los bienes decomisados por un tribunal penal y, a la vez, embargados por un tribunal civil, lo que tiene como consecuencia que el bien no puede ser rematado por ninguno de los dos tribunales.

Se recomienda:

Ampliar las posibilidades de intervención de los terceros civiles en el proceso penal, para facilitar la venta de los bienes.

- La Ley no asigna presupuesto a la Dirección General del Crédito Prendario para destruir los bienes sin valor.

Se recomienda:

Asignar presupuesto suficiente a la Dirección General de Crédito Prendario para los fines señalados.

- Falta de asignación de recursos provenientes de la venta de los bienes decomisados a los organismos de control

Se recomienda.

Siguiendo las pautas internacionales, destinar parte del producto de las enajenaciones a las policías con el fin de solventar sus gastos de operaciones relacionados al control del tráfico de drogas.

5. COOPERACIÓN EFICAZ: RIESGOS DE UNA BUENA HERRAMIENTA

La cooperación eficaz se presenta como una herramienta útil, pero su utilización debe resguardarse de posibles fraudes, como la construcción falsa de esta figura a través del encargo a un tercero del transporte de droga, para luego delatarlo a la justicia y aparecer como “cooperador”.

A este respecto se identifican como buenas prácticas:

- El cotejo de la información entregada por el cooperador con la manejada por las policías, en conjunto con la investigación del origen de las conductas informadas, para evitar abusos.
- El hecho de que sea el juez quien tenga la última palabra respecto al reconocimiento de la atenuante al imputado, considerando las circunstancias y formándose convicción acerca de su buena fe.

6. TRIBUNALES DE TRATAMIENTO DE DROGAS: POSIBILIDADES DE SU AMPLIACIÓN

Los Tribunales de Tratamiento de Drogas constituyen una iniciativa valiosa en el ámbito de la rehabilitación y reinserción de quienes han cometido un delito y han sufrido daños por su dependencia de las drogas. El problema radicaría en lo reducido de su ámbito de aplicación, restringido a los delitos de menor gravedad y respecto de los cuales no se considera conveniente imponer una pena de cárcel.

Se recomienda:

Analizar la posibilidad de ampliar esta medida al delito de microtráfico, el que si bien podría ajustarse a los requisitos legales del programa, en la actualidad no se incluye por instructivo del Ministerio Público.

7. NORMATIVA SOBRE PRECURSORES Y SUSTANCIAS QUÍMICAS ESENCIALES: ACTUALIZACIONES PENDIENTES

La normativa que regula los precursores y sustancias químicas esenciales ha manifestado falencias en la práctica que hacen necesaria su actualización, en especial para perfeccionar los mecanismos de control por parte de la autoridad y para cumplir con las recomendaciones internacionales sobre la materia. Lo anterior, dada la importancia de la regulación en el control y prevención de los desvíos de dichas sustancias al tráfico ilícito.

Se recomienda:

Adaptar y actualizar la normativa para, entre otros aspectos:

CAPÍTULO VIII: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

- Ampliar el registro que la Subsecretaría del Interior lleva, para incluir toda la cadena de producción y distribución, agregando a quienes transporten, comercialicen, distribuyan y almacenen precursores o sustancias químicas esenciales.
- Perfeccionar los requisitos para ingresar al registro.
- Regular en la Ley el procedimiento administrativo en caso de infracción, pues actualmente está contenido en el Reglamento y debiera estarlo en la Ley.
- Revisar y perfeccionar las facultades de control y sanción de dicha Subsecretaría, especialmente para flexibilizar las sanciones, ya que la multa mínima es relativamente costosa para infracciones de menor gravedad.

8. INSTITUCIONALIDAD: DESCOORDINACIÓN INTERSECTORIAL, RECURSOS Y FUNCIONES

En relación a la aplicación de la Ley, la mayoría de los organismos consultados enfrentan una serie de problemas derivados, principalmente, de la falta de recursos asignados para desempeñar la función encomendada, de conflictos con otros organismos por no existir una adecuada coordinación entre ellos, o porque las tareas encomendadas se alejan de su naturaleza o ámbito de competencias. Esta situación se expresa en los siguientes puntos:

A. Coordinación intersectorial

La inexistencia de un ente que coordine los organismos vinculados al control de la oferta de drogas ha desencadenado una serie de dificultades, entre las que destacan:

- Incongruencia y falta de acuerdo en las resoluciones emanadas por las instituciones involucradas en la aplicación de la ley.
- Ausencia de consenso en los criterios utilizados para la recolección de datos en materia de drogas, que genera incompatibilidad en los datos, además de interpretaciones divergentes en la información.

Se recomienda:

En materia de institucionalidad, se recomienda definir un organismo o instancia de coordinación intersectorial que entregue los lineamientos que deberían regir las políticas públicas en materia de control y que defina de forma conjunta los criterios bajo los cuales se desarrollarán funciones encomendadas, a la vez, de evaluar el grado de cumplimiento que éstas han tenido.

Esta instancia podría desarrollarse al interior del Consejo Nacional de Seguridad Pública, o crearse una entidad de similares características, que se reúna con una periodicidad acorde al dinamismo del problema de las drogas. Se propone que sean incorporados a los organismos que componen el Consejo, el Ministerio de Desarrollo Social, Ministerio del Trabajo, Ministerio de Educación e Instituto de Salud Pública, junto a actores sociales y expertos.

Respecto de la recolección de los datos, se recomienda elaborar un sistema de centralización y gestión de la información que contemple a todas las instituciones involucradas en el control y la prevención del consumo de drogas.

B. Coherencia entre las funciones mandatadas por la ley y la naturaleza de las instituciones que las implementan

- a. SENDA, Servicios de Salud e Instituto de Salud Pública: Rehabilitación en Ministerio del Interior y control en Ministerio de Salud

En la actualidad, las funciones centradas en la rehabilitación y tratamiento de drogas, ejecutadas por SENDA, se encuentran bajo la supervigilancia del Ministerio del Interior, mientras que a los Servicios de Salud y al Instituto de Salud Pública les corresponden actividades como el acopio y destrucción de la droga incautada, actividades vinculadas al control del tráfico de estupefacientes y sicotrópicos.

Se recomienda:

Particularmente, las funciones de acopio, análisis y destrucción de droga, podrían ser efectuadas por un organismo especializado, que cuente con los recursos necesarios para abordar el problema adecuadamente, en forma subsidiaria, o ser encomendadas a un órgano ya existente, más idóneo para llevarlas a cabo, como Carabineros o la Policía de Investigaciones.

Con esta modificación los Servicios de Salud, podrían enfocarse a funciones más acordes a su naturaleza, vinculadas a potenciar el tratamiento y rehabilitación de los pacientes con consumo problemático.

- b. Instituto de Salud Pública: La ley no los mandata pero se les exige eficiencia

El Instituto de Salud Pública realiza el análisis de la droga y su destrucción, aun cuando la ley no lo mandata, debiendo enfrentar dificultades en su aplicación producto del aumento sostenido del volumen de la droga incautada, sin contar con la asignación de recursos ni de instrumentos necesarios para llevar a cabo estas actividades.

La exigencia de analizar toda la droga incautada, obliga a destinar tiempo y recursos a muestras sin un imputado conocido ni causa judicial asociada, sobre los cuales no se aplican sanciones significativas.

Otro elemento a considerar es que el plazo establecido por la ley para la entrega, recepción, custodia y destrucción de la droga incautada, no se ajusta al tiempo que requiere el actual proceso penal.

Se recomienda:

Efectuar un reconocimiento formal y presupuestario de las actividades que el Instituto de Salud Pública efectúa en esta materia, acotando su responsabilidad al análisis de la droga incautada.

CAPÍTULO VIII: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Además, debiese existir mayor coordinación entre el Ministerio Público y los organismos encargados del análisis, de manera que éste efectivamente sea relevante en un proceso judicial.

C. Actualización del reglamento de la Ley N°20.000 no se adapta al dinamismo del mercado ilegal de drogas.

Las modificaciones efectuadas al reglamento de la Ley N°20.000, contenido en el D.S. N°867 de 2008, del Ministerio del Interior, que establece entre otros, las sustancias psicoactivas y estupefacientes sometidas a control penal, han sido blanco de cuestionamientos desde las instituciones públicas y las organizaciones civiles, principalmente, en cuanto a los criterios utilizados para establecer tal clasificación. Esta inquietud se extiende, también, a la incorporación de nuevas sustancias al Reglamento, y a la frecuencia con que este se actualiza.

La impunidad del tráfico de sustancias de alta peligrosidad que no se encuentran registradas en el Reglamento de la Ley N°20.000, es un hecho en nuestro país, y es síntoma del tiempo que demora nuestra legislación en actualizar los registros de sustancias prohibidas. En este sentido, la norma no define la periodicidad con que este se actualizará, ni las instituciones que participarán en su modificación.

Se recomienda:

Someter la modificación del reglamento a un consejo de expertos que se reúna con la periodicidad necesaria para regular nuevas sustancias en el mercado, además de establecer un registro en línea entre las instituciones policiales, el Ministerio del Interior y el Instituto de Salud Pública, que permita notificar, y eventualmente incorporar al Reglamento de forma eficiente y oportuna las sustancias incautadas que no se encuentren sometidas a control en el país.

9. USO TERAPÉUTICO DEL CANNABIS: RECONOCIMIENTO DE TRATAMIENTOS MÉDICOS

El uso terapéutico de sustancias estupefacientes y sicotrópicas sujetas a control penal, entre ellas, el cannabis, es reconocido por las Convenciones Internacionales como un uso legítimo, que los Estados que adhieren a ellas debieran permitir y regular. Nuestra Ley, en diversas disposiciones reconoce la finalidad terapéutica. Lo hacen los arts. 4, 14, 15, 50 al establecer la justificación de estar destinadas las sustancias portadas o consumidas *“a la atención de un tratamiento médico”*, no aplicándose la sanción prevista por la norma en tal caso. El art. 6, por su parte, también hace alusión a esta finalidad sancionando al médico que prescriba una sustancia sujeta a control *“sin necesidad médica o terapéutica”*.

Sin embargo, a través de los reglamentos que se han dictado, se prohíbe que un médico pueda recetar, o un paciente adquirir, un medicamento que contenga tetrahidrocannabinol, principio activo del cannabis. De esta manera, a pesar de que es la Ley la que contempla la posibilidad de

CAPÍTULO VIII: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

utilizar estas sustancias sujetas a control, incluido el cannabis, normas reglamentarias impiden su verdadera aplicación en la práctica.

Lo anterior, ha dado lugar a que tanto organizaciones sociales como expertos del mundo médico y científico cuestionen la actual situación de prohibición, destacando que el cannabis posee potencial terapéutico, ya sea utilizándolo como analgésico, para ofrecer un tratamiento alternativo menos invasivo que los tradicionales, respecto de ciertas patologías, e incluso como terapia de sustitución. Organizaciones sociales han argumentando, además, que cada médico y cada paciente tienen el derecho a escoger el tratamiento que estimen más adecuado.

El Instituto de Salud Pública no ha tenido una postura única sobre la materia en el último tiempo, lo que permite concluir que es un tema que está abierto a la discusión y que es pertinente considerar modificaciones a la normativa vigente, basadas en los conocimientos científicos más avanzados.

Se recomienda:

Considerar el uso terapéutico del cannabis, normando vías de obtención y control de la producción, distribución y consumo. Es preciso establecer regulaciones adecuadas que, por una parte, garanticen que los medicamentos derivados del cannabis sean recetados a personas que efectivamente lo requieran, y que no se desviarán droga al mercado ilícito.

Entre las restricciones a considerar respecto de las vías de obtención y distribución, se encuentran:

a) Restricciones de cultivo:

Establecer parámetros de control sobre:

Siembra. Se recomienda establecer la variedad de cannabis susceptible de ser utilizada como medicamento, atendiendo a sus particulares características, grado de concentración del principio activo, potencial daño a la salud, etc.

Cosecha. Es importante normar las condiciones de seguridad bajo las cuales se proceda a la cosecha del cannabis.

Destino. La cadena de producción requiere ser normada y regulada, resguardando en cada etapa que lo que se cosecha llegue efectivamente al lugar donde será transformada o distribuida, adoptando las medidas necesarias para evitar el desvío al mercado ilícito.

Establecer la responsabilidad de instituciones públicas o privadas involucradas en el proceso de producción y distribución, estableciendo con claridad las responsabilidades a que se exponen quienes las incumplan.

Establecer procedimientos administrativos conducentes a la obtención de la autorización para sembrar, cultivar y cosechar cannabis que aseguren que tanto quienes se interesen en

CAPÍTULO VIII: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

producir cannabis o medicamentos derivados, como quienes los adquieran, tengan plena seguridad de que podrán actuar dentro de un marco legal claramente delimitado.

b) Restricciones de distribución:

Para regular a las instituciones encargadas de la distribución se proponen tres posibles alternativas:

Alternativa 1: Crear un organismo expresamente dedicado a la distribución de cannabis a quienes cumplan con los requisitos previstos por la norma.

Alternativa 2: Encomendar la tarea a un órgano ya existente, preferentemente vinculado al Ministerio de Salud y dotarlo del presupuesto necesario para llevar a cabo eficientemente esta tarea.

Alternativa 3: Autorizar a farmacias para que vendan con las restricciones que la autoridad estime pertinentes, medicamentos derivados del cannabis en el formato que considere más adecuado atendida su destino terapéutico.

c) Restricciones de acceso: consideraciones médicas y formato del medicamento

Se requiere una adecuada definición de las consideraciones médicas, atendiendo al tipo de patología para la cual estarán permitidas, así como a las características individuales del paciente, las que deberán ser evaluadas exhaustivamente por el facultativo que quiera prescribir el medicamento. Es importante, también, definir el formato en que el medicamento podrá ser consumido por el paciente, ya sea en su forma natural de sumidades floridas, o bien, a través de las diversas presentaciones que actualmente se ofrecen en el mercado farmacéutico internacional, procurando siempre minimizar el potencial daño que cause a la salud, maximizar su finalidad terapéutica y evitar que el medicamento se vuelva atractivo para su comercialización ilegal.

Se recomienda, también, mantener la sanción a quién prescriba un medicamento derivado del cannabis sin cumplir con la exigencia de que la droga esté destinada a un tratamiento médico.

BIBLIOGRAFÍA

1.- Publicaciones

Alles Arriagada, Jaime. (2011). Presentación sobre Bienes Decomisados en América Latina (Proyecto BIDAL) Segunda Etapa, Chile.

Arrieta Concha, Nicolás. Evolución normativa del Derecho chileno en materia de tráfico ilícito de drogas. En Revista Jurídica del Ministerio Público N° 45, Diciembre de 2013

Bewley-Taylor, David y Jelsma, Martín. Cincuenta años de la Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes: una relectura crítica. En Reforma legislativa en materia de drogas No. 12. Transnational Institute, 2011

Casas, Lidia y otros. (2013). Ley 20.000: Tráfico, microtráfico y consumo de Drogas: Elementos Jurídicos y sociológicos para su Distinción y Defensa. Informe Final de Investigación Universidad Diego Portales. Santiago, Chile.

COPOLAD. (2011). Las drogas de síntesis como fenómeno emergente en América Latina. Conferencia Internacional 1-4 noviembre 2011. Cartagena de Indias, Colombia.

Domoslawski, Artur. (2012). Políticas sobre Drogas en Portugal. Beneficios de la Descriminalización del Consumo de Drogas. Open Society Foundations. Varsovia.

Escohotado, Antonio. (1998). Historia de las Drogas. Editorial Alianza. Madrid.

Fernández Labbé, Marcos. (2011). Drogas en Chile 1900-1970. Mercado, consumo y representación. Ediciones Universidad Alberto Hurtado. Santiago, Chile.

Fernández, Matías. Revista Cepal N°107, agosto de 2012

Gobierno de Portugal. (2009). Resumen Ejecutivo del Plan Nacional de Drogas y Adicciones de Portugal del período 2005-2012.

Inchaurrega, Silvia. (2011). Drogas y Políticas Públicas: El modelo de reducción de daños. Editorial Espacio. Buenos Aires, Argentina.

Instituto de Salud Pública. (2011). Guía de pericias químicas en el marco de la Ley N°20.000. Departamento de Salud Ambiental, Subdepartamento de Sustancias Ilícitas. Santiago, Chile.

McAllister, William B. (2012). Reflections on a Century of International Drug Control. En Governing the Global Drug Wars, Special Report October 2014. London School of Economics. Reino Unido.

Muñoz Robles, Marcos y Reyes Castillo, Williams. (2012). Prohibicionismo de drogas y Estado penal: ¿hacia el fin de un paradigma?. Disponible en <http://www.elciudadano.cl/2012/06/05/53460/prohibicionismo-de-drogas-y-estado-penal-%C2%BFhacia-el-fin-de-un-paradigma/>. Consultado el 11 de noviembre de 2013

- Musalem Nazar, Pedro y Sánchez Bustos, Sergio. (2011). Aportes para una nueva política de drogas. Ediciones Tierra Mía Ltda. Santiago, Chile.
- Observatorio Europeo de Drogas y las Toxicomanías y CICAD-OEA. (2010). Creación de un Observatorio Nacional de Drogas: un manual conjunto. Lisboa, Portugal.
- Observatorio Europeo de Drogas y las Toxicomanías. (2011). Respuesta a las nuevas sustancias psicotrópicas. En Drogas en el punto de la mira. 2ª. Edición. Lisboa, Portugal.
- Olavarría y Asociados. (2008). Costos Humanos, Sociales y Económicos de las Drogas en Chile 2006: Informe Final. Santiago, Chile.
- Olavarría y Asociados. (2010). Evaluación de la aplicación Ley 20.000 como componente fundamental del perfeccionamiento al marco jurídico planteado en la estrategia Nacional de Drogas: Informe final. Santiago, Chile.
- Pallarés, Joan. (2003). Las drogas en la sociedad contemporánea. En Drogas, Sociedad y Ley: Avances en drogodependencias. Universidad de Deusto, Bilbao.
- Politoff, Sergio y Matus Acuña, Jean Pierre. (1995). Gran criminalidad organizada y tráfico ilícito de estupefacientes. Editorial Jurídica Conosur. Santiago de Chile.
- Quinteros, María Josefina. (2004). "Medicamentos sujetos a control legal". Congreso Nacional de Ciencias Forenses. Santiago, Chile.
- Rebolledo Latorre, Lorena. (2008). Inclusión de la Cannabis en el artículo primero del reglamento de la ley N°20.000, que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas. En Revista jurídica del Ministerio Público N°34. Santiago, Chile.
- Rivacoba y Rivacoba, Manuel. (1995). Las sucesivas leyes chilenas sobre estupefacientes en la ruta progresiva del autoritarismo. En: Gran criminalidad organizada y tráfico ilícito de estupefacientes. Santiago, Chile.
- Sánchez Avilés, Constanza. (2012) El régimen internacional frente al 'problema' mundial de las drogas Evolución, políticas alternativas y resistencia al cambio. Estados Unidos.
- Secretaría General de la Organización de Estados Americanos. (2013). El Problema de las Drogas en las Américas. OAS Cataloging-in-Publication Data. Cumbre de las Américas 2012. Cartagena de Indias, Colombia.
- Thoumi, Francisco. (2010). Debates Recientes de la Organización de las Naciones Unidas acerca del régimen internacional de drogas: fundamentos, limitaciones e (im)posibles cambios. En Drogas y prohibición: una vieja guerra, un nuevo debate. Libros del Zorzal, Buenos Aires.
- UNODC. (2010). Situación actual en materia de cooperación regional y subregional. 20ª Reunión de jefes de los organismos nacionales encargados de combatir el tráfico Ilícito de Drogas, America Latina y el Caribe. Lima, Perú.

2.- Historia de la Ley

Historia de la Ley N°20.000 que Sustituye la ley N° 19.366, que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas.

Historia de la Ley N°19.366 que Sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, dicta y modifica diversas disposiciones legales y deroga ley N°18.403

Historia de la Ley N°18.403 que Sanciona el tráfico ilícito de drogas y estupefacientes y deroga la Ley N°17.934.

Historia de la Ley N° 17.934 que Reprime tráfico de Estupefacientes

3.- Leyes y Reglamentos

Ley N°20.000 que Sustituye la ley N°19.366, que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas.

Ley N°19.366 que Sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, dicta y modifica diversas disposiciones legales y deroga ley N°18.403

Ley N°18.403 que Sanciona el tráfico ilícito de drogas y estupefacientes y deroga la Ley N°17.934.

Ley N° 17.934 que Reprime tráfico de Estupefacientes

4.- Tratados Internacionales

Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes, Enmendada por el Protocolo de 1972 de Modificación de la Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes

Convenio sobre Sustancias Sicotrópicas de 1971

Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 1988

5.- Artículos medios de prensa

Entrevista de La Tercera a Pablo Walker, Capellán General del Hogar de Cristo, publicada en 25 de noviembre de 2013

6.- Proyectos de Ley en estado "Tramitación" en el Congreso Nacional

6686-25 03-sep-09	Autoriza el uso terapéutico de la marihuana, permitiendo a los pacientes la tenencia de una planta para estos efectos y aumentando las penas del micrográfico
8510-7 08-ago-12	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
8777-25 10-ene-13	Modifica Art. 4° de ley N°20.000, sobre tráfico ilícito de estupefacientes, en lo relativo a su calidad y pureza.

BIBLIOGRAFÍA

- 6431-7
31-mar-09 Modifica ley N° 20.000, que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, en lo relativo a precursores químicos.
- 6463-7
14-abr-09 Obliga a inscribirse en un registro especial, a las personas naturales o jurídicas, que transporten precursores químicos.
- 8776-25
10-ene-13 Modifica la ley N° 20.000, sobre tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, sobre laboratorios especializados.
- 7956-7
28-sep-11 Relativo a la aplicación de medidas alternativas a condenados por microtráfico de drogas.
- 8403-25
03-jul-12 Modifica ley N° 20.000, que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, aumentando la pena del delito de ingreso al territorio nacional de drogas, estupefacientes y sustancias sicotrópicas.
- 8460-25
31-jul-12 Modifica el artículo 2° de la ley N°20.000, sobre tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, aumentando la pena del delito de ingreso al territorio nacional de drogas, estupefacientes y sustancias sicotrópicas.
- 5345-4
03-oct-07 Modifica la ley N° 20.000, que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, con el fin de imponer a los establecimientos educacionales el deber de impartir cursos para prevenir el consumo de drogas prohibidas.
- 8517-25
13-ago-12 Modifica ley N° 20.502, que crea Ministerio del Interior y Seguridad Pública y, Servicio Nacional para la Prevención y Rehabilitación del Consumo de Drogas y Alcohol, facultando a los municipios a constituir Consejos Comunales de Seguridad Pública.
- 8538-7
28-ago-12 Modifica Código Procesal Penal, facultando a las organizaciones vecinales a querellarse con ocasión de los delitos vinculados a drogas perpetrados en sus barrios.
- 7978-7
05-oct-11 Sobre conmutación de pena que indica a consumidores que sufran dependencia de las drogas.
- 8268-7
02-may-12 Modifica la ley que establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la ley penal y dispone medidas para el tratamiento de jóvenes con problemas de dependencia de drogas y alcohol.
- 6532-25
20-may-09 Establece incapacidad relativa respecto de las personas que sufran adicción a las drogas.
- 6533-7
20-may-09 En materia de indultos particulares, respecto de condenados por crímenes y simples delitos de tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas.
- 6682-7
01-sep-09 Tipifica la promoción del consumo de drogas estupefacientes o sustancias sicotrópicas utilizando medios de comunicación social
- 6776-7
25-nov-09 Sanciona el uso de artilugios para promover o administrar drogas ilícitas.

BIBLIOGRAFÍA

- 7057-7
07-jul-10 Declara al tráfico ilícito de drogas y sustancias sicotrópicas como atentatorio contra la sociedad, la familia y la persona humana.
- 7752-15
05-jul-11 Proyecto de ley que sanciona a quien conduzca bajo los efectos del alcohol o las drogas, acompañado de un menor.
- 8186-18
07-may-12 Establece sanciones a los padres de menores de edad que consuman alcohol y drogas.