

Tipos y cantidades de drogas incautadas

En términos generales, los hallazgos más importantes de la investigación, en cuanto a los tipos de drogas poseídos por los imputados al momento de ser detenidos, son los siguientes: el 53,0% lo fue por tenencia o porte de cannabis; el 4,9% por cultivo; el 19,9% por tenencia o porte de pasta base de cocaína (PBC); el 18,4% por clorhidrato de cocaína (HCL), y un 3,8% por otras sustancias.

En cuanto a las cantidades portadas o tenidas por los imputados debido a infracciones a la ley de drogas, en las causas por tenencia de plantas de cannabis en el 78,0% de ellas no se reporta la cantidad; el 7,4% tenía una planta de ese vegetal y el 15,1% hasta seis, el 7,0% entre 7 y 1.000 plantas. En las causas por porte o tenencia de cannabis a granel, el 49,2% portaba hasta un gramo de cannabis; el 69,9% hasta dos gramos y el 93,8% hasta 10 gramos de esa sustancia. En las causas por pasta base de cocaína (PBC) el 44,6% portaba hasta un gramo de PBC y el 63,5% portaba hasta 3 gramos. Mientras que en las causas por clorhidrato de cocaína el 46,6% portaba o tenía hasta un gramo y el 61,6% hasta tres. En resumen, el 51,8% de los imputados portaba o tenía hasta un gramo de cualquiera sustancia controlada o una planta.

La cantidad de droga portada, tenida o cultivada es determinante en cuanto al punto de corte o umbral, en relación a la cantidad de sustancia psicoactiva que diferencia entre la posesión de “una pequeña cantidad para el uso personal, exclusivo y próximo en el tiempo”, lo cual constituye solamente una falta de la que tratan los artículos 50 y 51 de la ley 20.000 de drogas; la posesión de una pequeña cantidad superior a esa, es constitutiva del delito de microtráfico que sanciona el artículo 4 de la ley en referencia. Las sanciones para la posesión o tenencia de cualquier cantidad superior a esa son las correspondientes a las infracciones al artículo 4, por microtráfico, con penas de presidio menor en sus grados medio a máximo (de 541 días a 5 años) y multa de diez a cuarenta unidades tributarias mensuales, o al artículo 3, por tráfico de drogas, con penas de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo (de 3 a 5 años) y multa de cuarenta a cuatrocientas unidades tributarias mensuales.

LAS DROGAS DE LOS DETENIDOS

LAS DROGAS DE LOS DETENIDOS

Ibán de Rementería

© 2016, Editorial AÚN CREEMOS EN LOS SUEÑOS

La editorial AÚN CREEMOS EN LOS SUEÑOS
publica la edición chilena de *Le Monde Diplomatique*.

Director: Víctor Hugo de la Fuente

Suscripciones y venta de ejemplares:

San Antonio 434 Local 14 - Santiago.

Teléfono: (56) 22 664 20 50

E-mail: edicion.chile@lemondediplomatique.cl

www.editorialauncreemos.cl

www.lemondediplomatique.cl

Diseño: Cristián Escobar

Copyright 2015 Editorial AÚN CREEMOS EN LOS SUEÑOS.

ISBN: 978-956-340-xxx-x

Este libro es el resultado de la investigación: Tipos y cantidades de Drogas incautadas a los imputados por infracciones a la Ley 20.000 y sanciones solicitadas por el Ministerio Público. Código Proyecto: CIR 1438. Universidad Central de Chile.

Investigador Responsable: Ibán de Rementería

Equipo de investigación:

Señora Pamela Ugalde: ayudante de investigación, responsable del procesamiento y análisis de datos.
Señor Juan Marcos Barra, consultor, comentarista sobre los impactos territoriales de la investigación.
Señor Eduardo Sepúlveda, consultor, comentarista de los aspectos jurídicos penales de la investigación.
Señores Miguel Ángel Ugalde y Sebastián Belke digitadores de la información en los juzgados de garantía.

Agradecimientos:

A la magistrada señora Valeria Echeverría que tuvo la gentileza de permitirme hacer la investigación piloto en el Juzgado de Garantía de Viña del Mar, así como por sus ayudas y buenos consejos para cumplir con esta tarea.
A los señores Alberto Urzúa Toledo y Mauricio Alfredo Rodríguez de la Corporación Administrativa del Poder Judicial que hicieron posible el acceso a la base de datos de los juzgados de garantía de que fueron objeto de esta investigación.

ÍNDICE

1. RESUMEN EJECUTIVO	7
EXECUTIVE SUMMARY	11
2. PRESENTACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN	15
2.1. El Problema sustentado en antecedentes teóricos	15
2.1.1. Los orígenes del control de consumo de drogas	22
2.1.2. Las normas internacionales	23
2.1.3. La situación nacional	30
2.1.4. Algunas noticias sobre el estado del arte. Las nuevas tendencias internacionales para el control de drogas	32
2.1.5. Otros estudios relacionados	35
2.1.6. Algunas sentencias indicativas	40
2.1.7. La Guerra de las Drogas y las Naciones Unidas	44
2.2. La pregunta central de esta investigación	50
2.2.1. Los propósitos de la Ley de 20.000 sobre drogas	50
2.3. Los objetivos de esta investigación	52
2.4. La hipótesis de esta investigación	57
2.5. La metodología de investigación	57
2.5.1. Antecedentes	57
2.5.2. Prioridad de Juzgados de Garantía según causas por habitantes	59
2.5.3. Prioridad de juzgados de garantía por índice de prioridad social (IPS).	61
3. RESULTADOS Y HALLAZGOS DE LA INVESTIGACIÓN	64
3.0. Consideraciones previas sobre la información obtenida	64
3.1. Características demográficas de los imputados por infracción a la ley 20.000 de drogas. Características generales de género y edad	65
3.2. Resultados generales de la Investigación	67
3.2.1. Tipos y cantidades de drogas portadas, tenidas o cultivadas	67
3.2.2. Los impactos criminalizantes según las propuestas de modificación a la ley 20.000 de drogas	70
3.2.3. Los impactos criminalizantes de los usos de drogas. Los motivos de los ingresos al sistema penal	71

3.2.4. Los motivos de los términos judiciales por infracciones a la ley 20.000 de drogas	87
3.2.5. Los motivos de detención por infracciones a la ley 20.000 de drogas	95
3.2.6. Tipos de drogas por juzgados de garantía	99
3.2.7. Sobre la acreditación legal de los tipos, cantidades y calidades de drogas controladas incautadas	102
3.3. Los impactos o efectos no previstos de la ley de drogas	104
4. CONCLUSIONES	108
5. RECOMENDACIONES	113
6. BIBLIOGRAFÍA	126
ANEXOS	
ANEXO 1	129
LA POLÍTICA CRIMINAL FRENTE A LAS DROGAS EN CHILE Por Eduardo Sepúlveda Crerar	129
ANEXO 2	144
TERRITORIO, CONTROL Y DROGAS Por Juan Marcos Barra	144

1. RESUMEN EJECUTIVO

El problema de investigación.

En Chile cada año son detenidas 85.024 personas por infracciones a la ley 20.000 (2012), el 55% de todos los detenidos por los delitos de mayor connotación social en el país, las causas terminadas por drogas llegan a 73.299 haciendo de este delitos el más visto por los tribunales de justicia, de ellos 54.047 por consumo y porte de drogas, el 74%, para al final solo ser sancionadas por drogas 10.733 personas, de ellas solamente 1.965 por consumo y porte. Es de interés conocer los tipos, cantidades y calidades de drogas que le han sido encontradas e incautadas a los imputados por infracciones a la ley de drogas -ley 20.000-, así como los tipos penales atribuidos a la calificación jurídica de la conducta imputada por infracciones a la ley.

La criminalización de consumo de drogas entra en escalada hace ya 45 años en los Estados Unidos de América, según Musto: “los arrestos estatales por posesión de marihuana...se elevaron de 18 mil en 1965 a 188 mil en 1970”. En Alemania Federal, para 1985, las 65.000 causas por drogas representan el 6% de todas las actividades de los tribunales, en Francia las acusaciones por uso de drogas pasa de 1.000 en 1969 a 6.000 en 1978 y se eleva a 17.000 en 1988, los traficantes solo representan entre el 8% a 13% de los arrestos, entre el 15% a 20% lo son por usuarios revendedores y el 70% son usuarios.

El conjunto de las normas previstas en la ley 20.000 de drogas, en particular los artículos 4 y 50 han producido los siguientes impactos en el conjunto del sistema penal y para la población que se ha visto criminalizada por estas normas. El total de detenidos por infracciones a la ley de drogas creció, en 311%, de 20.670 en 2005 a 85,023 en 2012, eso significa casi el 55% de todas las personas detenidas por los delitos de mayor connotación social en el país.

El tipo penal de consumo y porte de drogas para el consumo privado deber ser claramente discernido de micro y narcotráfico por los impactos planteados. El

tipo penal de micro tráfico requiere de una especial atención por el impacto social que tiene esta actividad entre las poblaciones vulnerables, en particular los jóvenes y sobre todo las mujeres.

El universo de las causas por infracciones a la ley 20.000 sobre drogas en los juzgados de garantía 4to, 5to, 8avo, 12avo de Santiago y de Viña del Mar terminadas el año 2013, llegaba a 8.672, el 28,6% del total de las 30.334 causas por drogas terminadas en todos los tribunales de garantía de la Región Metropolitana y el de Viña del Mar.

Los principales resultados y hallazgos.

En cuanto a los tipos de drogas en posesión de los imputados fueron: el 4,9% por cultivo plantas de cannabis, el 53,0% lo fue por tenencia o porte cannabis cosechadas o a granel, para un gran total de 57,9% de cannabis, el 19,9% por tenencia o porte de pasta base de cocaína (PBC), el 18,4% por clorhidrato de cocaína (HCL) y un 3,8% por otras sustancias.

En cuanto a las cantidades portadas o tenidas por los imputados debido a infracciones a la ley de drogas: es de destacarse que del 78,0% de las causas por cultivos de cannabis no hay información sobre la cantidad de plantas incautadas, 7,4% tenía una planta de cannabis, 7,7% entre dos y seis planta y el 15,1% hasta seis; el 49,2% portaba hasta un gramo de cannabis, el 69,9% hasta dos gramos y el 93,8 % hasta 10 gramos de esa sustancia; el 44,6% portaba hasta un gramo de PBC y el 63,5% portaba hasta 3 gramos, en el 20,4% de las causa por PBC no se reporta la cantidad incautada; el 46,6% portaba o tenía hasta un gramo de clorhidrato de cocaína y el 61,6% hasta tres, el 20,4% de las causas por esta sustancia no reporta la cantidad. En tanto que en el 95,5% de las causa por otras sustancia no se indica la cantidad incautada no se considera procedente hacer un análisis sobre el porte o tenencia de ellas. En breve, el 43,6% de los imputados portaba o tenía hasta un gramo de cualquiera sustancia controlada y del 58,9% hasta dos gramos.

En resumen y haciendo una síntesis de la información recogida en los cinco juzgados de garantía en referencia

sobre todas las causas por drogas resueltas en el año 2013, tenemos los siguientes resultados: el 77,0% de los imputados lo fueron por los artículos 50 y 51 de la ley en referencia sobre faltas, el 10,9 % por el artículo 4 sobre microtráfico, el 4,9% por el artículo 3 que tipifica el narcotráfico y el 7,2% por otros artículos. Lo cual indica una clara tendencia de los juzgadores a no penalizar estas conductas.

En todos los casos se hizo un análisis predictivo de los impactos tanto del proyecto de ley de la Cámara de Diputados como de las indicaciones del Ejecutivo, también en los casos de la pasta y el clorhidrato de cocaína se hizo la predicción de impacto según nuestra propuesta de permitir el porte y posesión de hasta tres gramos de esas sustancias.

En cuanto a los motivos de término por los cuales los juzgados de garantía estudiados resolvieron las causas por cannabis a granel, tuvieron preferencia por el sobreseimiento definitivo en un 54,3% como modo de término, el procedimiento monitorio (multas) ocupó la segunda preferencia con el 28,2% y el 12,3% por la aplicación del principio de oportunidad, es decir los modos de término menos gravosos fueron para el 94,8% de las causas terminadas y las más gravosas solo llegaron el 5,2% de las causas terminadas por posesión de cannabis a granel o cosechada. En las otras sustancias la manera de resolver fue similar.

Los motivos de detención por los cuales las policías intervinieron y detuvieron a las personas por infracciones a la ley de drogas fueron: el patrullaje preventivo con 53,5% del total, el control de identidad es el motivo de detención para el 33,6% de las causas, bien se puede afirmar que el 87,1% de los detenidos por drogas lo son indistintamente por patrullaje preventivo y control de identidad. Solamente el 1,3% de los detenidos por infracciones a la ley 20.000 sobre drogas lo son como resultado de las investigaciones policiales, participación que se puede elevar a 1,9% si agregamos las detenciones motivadas por la acción del agente revelador, 0,4%, y las escuchas telefónicas con 0,2%. La

denuncia anónima y la denuncia escrita o formal solo originan el 1,2% y el 0,2% de las detenciones por drogas.

Finalmente los juzgados de garantía que tienen jurisdicción sobre las comunas más desfavorecidas, el 5to y 12avo, muestran una mayor proporción de causas por PBC, en cambio los juzgados de las comunas de mayores ingresos, el 4to y el 8avo, tiene una mayor participación en las causas por cannabis y HCL de cocaína.

La conclusión general es que, el 36,9% de los imputados portaba o tenía hasta un gramo de cualquiera sustancia controlada y el 55,9% menos de dos gramos, no obstante las infracciones a la ley de drogas produjo el 55% de todos los detenidos por todos los delitos de mayor connotación social en el año 2012.

Entre nuestras recomendaciones, la más importante es establecer una cantidad para cada sustancia psicoactiva que permita discernir el umbral o punto de corte entre aquella que está destinada para el uso personal exclusivo y próximo en el tiempo de aquella otra pequeña cantidad que supone el microtráfico.

En lo concreto recomendamos que se acojan las propuestas de la Comisión de Salud de Cámara de Diputados en cuanto a permitir el cultivo de hasta seis plantas de cannabis y el porte o tenencia de hasta 10 gramos de cannabis a granel. A lo que nos permitimos agregar que para cada sustancia psicoactiva de origen natural o industrial el Instituto de Salud Pública (ISP) establezca la cantidad que se entienda para el uso personal exclusivo y próximo en el tiempo, que en el caso de porte personal no debiera ser menor a lo necesario para el consumo de una persona durante una semana y para el caso de tenencia privada la cantidad para un mes. El Servicio Agrícola y Ganadero (SAG) en acuerdo con el ISP determinará el área de cultivos requerida para producir la materia prima necesaria según las cantidades a consumir para un año. También se deberá determinar las áreas permitidas de auto cultivos, cultivos asociados no comerciales y comerciales.

EXECUTIVE SUMMARY

The research problem: in Chile each year 85,024 people are arrested for violations of the law 20,000, 55% of all those arrested for all crimes in the country, causes related to drugs reached 73,299 making this crime the most seen in the courts, of which 54,047 for consumption and possession of drugs, 74% for the end only be sanctioned by drugs 10,733 people, of which only 1,965 for consumption and possession. It is of interest to know the types, quantities and qualities of drugs that have been found and seized from the defendants for violations of drug laws and attributed criminal offenses and the legal characterization of the conduct alleged by violations of the law.

Drug offences has been climbing for 45 years in the United States, according to Musto “state arrests for marijuana possession rose from 18,000 in 1965 to 188,000 in 1970”. In West Germany, during 1985, 65,000 drug causes accounted for 6% of all court activities in France accusations of drug use went from 1,000 in 1969 to 6,000 in 1978 and increasing to 17,000 in 1988, the dealers only account for 8% to 13% of the arrests, from 15% to 20% are by resellers and 70% are users.

The set of rules provided by law 20,000 of drugs, in particular Articles 4 and 50 have produced the following impacts on the entire criminal justice system and the population that has been criminalized by these rules. The total number of detainees for violations of the law on drugs grew by 311%, from 20,670 in 2005 to 85.023 in 2012, that means nearly 55% of all people arrested for all crimes in the country.

The offense of possession of drugs for private consumption must be clearly differentiated from minor trafficking and the impacts posed by drug trafficking. The crime of minor trafficking requires special attention as does the social impact of this activity among vulnerable populations, including young people and especially women.

The universe of the causes for violations of the law 20,000 on drugs in the “juzgados de garantía” (a local

magistrate who verifies that suspects' rights are respected while a criminal case is being investigated by the public prosecutor and presides over the eventual committal hearing) 4th, 5th, 8th, 12th courts of Santiago and Vina del Mar completed in 2013, reached 8,672, 28.6% of total completed 30,334 drug cases in all courts of guarantee in the Metropolitan Region and Viña del Mar.

The main results and findings. The types of drugs in the possession of the accused y were: 4.9% for the growing of cannabis plants, 53.0% for cannabis possession or carrying harvested or bulk, for a grand total of 57.9% cannabis, 19.9 % from possession of cocaine base (PBC) pasta, 18.4 %% for cocaine hydrochloride (HCL) and 3.8% for other substances.

As for the amounts held by the accused of violations of drug laws: It is noted that for 78.0% of the reasons for cannabis cultivation there is no information on the number of plants seized. 7.4% had a cannabis plants, 7.7% between two and six plant and 15.1% up to six; 49.2% carried up to a gram of cannabis, two grams 69.9% to 93.8% and up to 10 grams of the substance; 44.6% carrying up to one gram of PBC and 63.5% carrying up to 3 grams, in 20.4% of PBC the amount seized is reported; 46.6% wore or had even a gram of cocaine and 61.6% three, 20.4% of the reasons why this substance does not report the amount. While in 95.5% of other substances cause the amount seized is not indicated it is not considered appropriate to make an analysis of the carrying or possession of them. In summary, 43.6% of the accused had carried or up to one gram of any controlled 58.9% to two grams substance.

In making a summary and synthesis of the information collected in the five courts referring warranty on all causes in 2013, we have the following results: 77.0% of the accused were for Articles 50 and 51 of the law regarding an offense, 10.9% by Article 4 on micro-trafficking, 4.9% by Article 3, which defines the drug and 7.2% for other items. This indicates a clear tendency of judges to not penalize such conduct..

In all cases a predictive analysis of the impacts of both

the bill in the House of Representatives also the information of the Executive, also in the case of the paste based cocaine and cocaine hydrochloride the predicted impact was according to our proposal will allow for the possession and carrying of up to three grams of these substances.

As for the reasons why the term guarantee courts resolved studied the causes of bulk cannabis, had a preference for the dismissal in 54.3% and term mode, the payment procedure (fines) came in second preference with 28.2% and 12.3% for the principle of opportunity, ie modes term were less onerous for 94.8% of completed cases and the most burdensome only reached 5.2% of cases completed for possession of cannabis in bulk or harvested. In the other substances the way to solve was similar.

The grounds for detention for which the police intervened and detained people for violations of drug laws were preventive patrol with 53.5% of the total, identity check was the reason for the detention of 33.6% causes, well you can say that 87.1% of those arrested for drugs are so indifferently by preventive patrols and identity checks. Only 1.3% of those arrested for violations of the law 20,000 on drugs are the result of police investigations, participation can be raised to 1.9% if we add the arrests motivated by the action of the developer, 0, 4%, and 0.2% wiretapping. Anonymous complaints and written or formal complaints originate only 1.2% and 0.2% of drug arrests.

Finally the guarantee courts that have jurisdiction over the most disadvantaged communities, 5th and 12th, a higher proportion of samples cause for PBC, however the courts of higher income districts, the 4th and 8th, has a greater share of cannabis causes HCL and cocaine.

The general conclusion is that 36.9% of the accused carried or had up to one gram of any controlled substance and 55.9% less than two grams, although violations of the law on drugs produced 55% of all those arrested for all crimes in 2012.

Among our recommendations, the most important is to establish an amount for each psychoactive substance that can discern the threshold or cut-off point between that which is intended for the exclusive personal use and the next time that another small amount would be understood as microtrafficking.

In particular we recommend that the proposals of the Health Commission of Chamber of Deputies allow the cultivation of up to six cannabis plants and the carrying or possession of up to 10 grams of cannabis bulk be welcomed. To which we add that to allow for each psychoactive substance of natural or industrial origin the Public Health Institute (ISP) set the amount to be understood for the exclusive personal use next time, in the case of personal use it should be less than necessary for the consumption of an individual for a week and in the case of private holdings amount to one month. The Agriculture and Livestock Service (SAG) in accordance with the ISP will determine the crop area required to produce the necessary raw materials in the quantities consumed for a year. It should also determine the permitted areas of self cultivation, non-commercial and commercial cultivation.

2. PRESENTACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

2.1. El problema sustentado en antecedentes teóricos.

El problema que esta investigación quiere abordar es que en Chile cada año son detenidas 85.024 personas por infracciones a la ley 20.000 sobre drogas, el 55% de todos los detenidos por los delitos de mayor connotación social en el país, las causas terminadas por drogas llegan a 73.299 haciendo de este delitos el más visto por los tribunales de justicia, de ellos 54.047 por consumo y porte de drogas, el 74%, para al final solo ser sancionadas por drogas 18.757 personas, el 25,6%, de ellas solamente 7.674 por consumo y porte, el 14,2%, de aquellos casi el 70% son menores de 25 años.

Es de interés conocer los tipos, cantidades y calidades de drogas que le han sido encontradas e incautadas a los imputados por infracciones a la ley 20.000 de drogas, así como los tipos penales atribuidos a la calificación jurídica de la conducta imputada por infracciones a la ley y las sanciones solicitadas por el Ministerio Público a los tribunales de justicia en primera instancia. Lo anterior, con la finalidad de evaluar la aplicación de la actual ley de drogas, proponer políticas criminales que adecuen su aplicación al espíritu de la ley y proponer modificaciones a la ley que disminuyan los impactos no deseados de la aplicación de la ley penal.

El marco teórico dentro del cual esta investigación quiere proponer sus problemas e interpretarlos, para luego recomendar alternativas, concibe que la criminalización del consumo y la provisión de drogas corresponde a una teoría del estado y el derecho que supone una sociedad civil que ha definido un propósito colectivo y la manera de alcanzarlo, pero como lo manifestó Marx en su crítica a la teoría del estado de Hegel: "Mis investigaciones me llevaron a la conclusión de que las relaciones jurídicas, han de interpretarse, no en sí mismas ni en función del llamado desarrollo general de la mente humana, sino que tienen sus orígenes en

las condiciones materiales de vida, cuya suma total... (es) la “sociedad civil” , y que la anatomía de la sociedad civil ha de buscarse en la economía política” (1). Con la teoría de la *criminología crítica* concordamos en la necesidad de: “Una criminología apta para comprender esta evolución [grandes cantidades de presos y corrupción creciente de los agentes públicos] y que pueda volver a introducir lo político en el análisis de lo que antes eran cuestiones técnicas tendrá que ocuparse de la sociedad como un todo” (2)...”Por lo tanto, la nueva criminología debe ser una teoría normativa; y debe ofrecer la posibilidad de resolver las cuestiones fundamentales, y de resolverlas socialmente” (3).

Aquí no entraremos ni nos explayaremos en un debate especializado entre las diversas interpretaciones técnicas médico sanitarias sobre los impactos para la salud personal y pública del uso indebido y el consumo abusivo de drogas, que fundamente el bien jurídico a proteger, ni sobre de las teorías del derecho y prácticas normativas de la dogmática penal para controlar el consumo y la provisión de drogas. Nuestra visión teórica y crítica sobre las políticas internacionales y nacionales de prevención y control de drogas, las políticas públicas sanitarias y criminales sobre drogas, se mantiene estrictamente en el plano de análisis político, de poder, para controlar poblaciones percibidas en riesgo de llegar a ser peligrosas para la sociedad, en particular de los pobres y los jóvenes, por tener estos diversas relaciones con las drogas.

La aparición del consumo de drogas en los barrios populares devenidos en guetos como una manera de hacer soportable la miseria para quienes allí viven, sobre todo para los jóvenes ha sido poco estudiado aparentemente suponiendo que eso es propio de la miseria, sin embargo en el país tenemos un par de trabajos etnográficos que algunas luces arrojan sobre la función de utilidad de

1. Marx, Carlos. Prefacio. Contribución a la Crítica de la Economía Política. Ediciones Lenguas Extranjeras. Moscú. 1951.

2. Taylor,T.; Walton,P. y Young. La Nueva Criminología. Amorrortu Editores. BBAA.1990, pp 294.

3. Taylor,T.; Walton,P. y Young. , pp 294.

las drogas para los pobres (4). Los testimonios recogidos por el estudio de Gainza y otros en Chile sobre la función de utilidad que tienen el consumo de pasta base de cocaína para sus usuarios, puede resumirse en la siguiente afirmación construida: “estando consciente suspender el sentir y el pensar”, a diferencia de la ingestión excesiva de alcohol que concluye por “apagar la tele” del usuario. Allí lo que quiere lograr el usuario es la suspensión temporal de sus preocupaciones afectivas y cotidianas con la finalidad de recuperar su energía psíquica.

En general, desde la perspectiva de la economía política entendemos la función de utilidad como la capacidad de un bien o servicio de satisfacer una necesidad o gratificar un deseo, entonces la única manera de esclarecer a que se debe la demanda por sustancias psicoactivas, es comprendiendo y explicando la función de utilidad que estas tienen para quienes las consumen (5). Las concepciones médico criminológicas que fundamentan las actuales políticas de prevención y control de drogas establecen una distinción fundamental entre, por una parte, el uso médico o terapéutico de las sustancias psicoactivas autorizado por prescripción médica y hecho bajo vigilancia de personal habilitado y competente, por lo cual se reconoce su función de utilidad; por otra parte, aquel uso autorizado se diferencia del “uso indebido y consumo abusivo” de sustancias psicoactivas, es decir, sin cumplir las condiciones sanitarias y legales antes descritas, usos que son prohibidos y esa prohibición está penalmente protegida.

Los propósitos superiores de esas prohibiciones están establecidos en la “Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes” de las Naciones Unidas, en cuyo Preámbulo, las Partes manifiestan estar: “Preocupadas por la salud física y moral de la humanidad”; “Recono-

4. Gainza, Álvaro y otros. Futuro y Angustia. La juventud popular y la pasta base de cocaína en Chile. Ediciones Sur. Santiago de Chile. 1997.

Rosas Vidal, Cristian: Morenos, Vampiros y Pichones. El orden callejero del consumo de Pasta Bases de Cocaína. Un estudio etno-sociológico de una población en Conchalí.. En Asumiendo el Conflicto. Perspectivas acerca del fenómeno social de las drogas en Chile. Ediciones Serpaj. Chile. Santiago de Chile. 2001.

5. De Rementería, Ibán. La función de utilidad del uso de las drogas y las culturas de su consumo. Cuad. Méd. Soc. (Chile) 2014, 54 (1) 35

ciendo que el uso médico de los estupefacientes continuará siendo indispensable para mitigar el dolor y que deben adoptarse las medidas necesarias para garantizar la disponibilidad de estupefacientes con tal fin”; “Reconociendo que la toxicomanía constituye un mal grave para el individuo y entraña un peligro social y económico para la humanidad”; “Conscientes de su obligación de prevenir y combatir ese mal,..”. Las partes convienen en penalizar cualquier conducta de provisión de esas sustancias, como lo especifica el artículo 36 de dicha Convención. Además, para completar el control penal a la oferta de drogas, luego se convino en aplicar el control penal a la demanda de ellas, mediante el artículo 3,2, de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de 1988, con el cual las partes acordaron tipificar como delitos penales: la posesión, la adquisición o el cultivo de estupefacientes o sustancias psicotrópicas para el consumo personal.

El consumo y la provisión de drogas, la criminalización de esas conductas y el ejercicio de su persecución penal, constituyen una cultura, un conjunto de prácticas sociales y económicas, que se desenvuelven en los intersticios de la sociedad mayor, a la cual abastece y de la cual depende. Estimamos que el 57% del valor agregado pagado por los consumidores de cocaína -entre US\$ 75.000 a US\$ 85.000 millones anuales- es apropiado por los cientos de miles de expendedores minoristas de esa sustancia por las calles del mundo, este es un subsidio a la pobreza que hace el narcotráfico (6).

El criminólogo Loïc Wacquan en su exposición sobre “el rebusque” en los Estados Unidos de América relata sucintamente que: “la mayoría de los habitantes del gueto tienen pocas opciones salvo trabajar “de sol a sol” en varios empleos, “rebuscarse dinero mediante una serie de procedimientos o dedicarse a tráfico ilegales de diversos tipos, incluyendo el más peligroso y potencialmente lucrativo de todos, la venta de drogas

6. De Rementería, Ibán. La función de utilidad del uso de las drogas y las culturas de su consumo. Cuad. Méd. Soc. (Chile) 2014, 54 (1) 35

a fin de “ganarse el dólar”. Pero no cualquiera es convocado, hay exigencias, agrega Wacquant: “...el empleo en el comercio de drogas promete una recompensa inmediata a quienes exhiben una buena ética laboral” (7). En Argentina hay un trabajo de investigación sobre terreno de María Epele en cuanto a cómo se han insertado las drogas en las villas miserias que es notable (8). Donde ella muestra que no es la introducción del consumo de pasta base -“el paco”- la que deteriora las relaciones en las comunidades locales, sino que es el deterioro económico, social y cultural de ellas a causa de las reformas económicas y sociales neoliberales, al terminar el siglo XX, que las margina y empobrece aún más, por lo cual se sustituyen el consumo de marihuana y clorhidrato de cocaína por la pasta base y especializa a sectores de la población local más empobrecidos, en particular a los jóvenes, en su comercialización local y minorista. Antes, en el tránsito del consumo de marihuana al de clorhidrato de cocaína, dice Epele: “...como una suerte de catálogo de lo permitido y de lo prohibido, estos mecanismos incluían las siguientes acciones: ‘que los pibes no roben’, ‘no robar a los vecinos’, ‘no usar fierros’, ‘no quedarse con la droga de otro’, ‘pagar las deudas’, ‘no golpear a las mujeres’, ‘no hacer problemas’, ‘no traer a la policía’, ‘dejar tranquilos a los que trabajan’” (9). Luego, con el deterioro causado por las políticas neoliberales se afirma que: “Acá no hay códigos, los pibes no respetan a nadie” (10).

En cuanto a nuestra especificidad temática, la criminalización del consumo y la provisión de drogas, concordamos con Wacquant que esta es una particularidad, y no cualquiera dado su tamaño: “...de una política de criminalización de la miseria que es el complemento indispensables de la imposición del trabajo asalariado precario y mal pago como obligación ciudadana” (11).

7. Wacquant, Loïc. *Parias Urbanos*. Manantial. BBA.2001, pp.61y 65.

8. Epele, María. *Sujetar por la Herida. Una etnografía sobre drogas, pobreza y salud*. Paidós, BBA. 2010.

9. Ídem, p.101

10. Ídem., p. 110

11. Wacquant, Loïc. *Las cárceles de la Miseria*. Manantial. BBA.2000, p.102.

En nuestra opinión dado que todos los seres humanos tienen un imperativo categórico básico que es satisfacer sus necesidades y gratificar sus deseos, y los de los suyos, para lo cual hemos sido socialmente dotados de las habilidades y recursos que para aquello empleamos, cumpliendo con el segundo imperativo categórico que es hacer lo anterior sin transgredir los derechos de terceros; la conducta delictiva sobreviene cuando en una sociedad dada a muchos no les es posible cumplir con el primer imperativo categórico sin transgredir los derechos de otros (12).

Hoy el tema de las drogas se insiere en el campo de la sociedad del riesgo y la política criminal, asistimos a la paradoja de una disminución constante de las víctimas de la delincuencia, en los países desarrollados pero no solo en ellos aquí en Chile también, junto con un aumento de los presos en las cárceles y, paradójicamente, con un crecimiento del temor en la población, como bien lo dice la profesora Blanca Mendoza Buergo: "...se trata de una sociedad cuyos miembros viven, en la mayoría de sus aspectos, más seguros que nunca pero que, paradójicamente tienen una *creciente sensación subjetiva de inseguridad*" (13).

No es necesario repetir aquí el conjunto de razones sanitarias y morales por las cuales se impuso el control penal como forma de control público de conductas privadas que de suyo en nada transgreden derechos de otros, ya se hizo con el pensar distinto religioso o político, la homosexualidad, el alcohol o el tabaco, etc. Lo importante es la construcción "institucional" de un control social que surge a partir de la prohibición en un territorio específico, que como ejemplo, Oriol Romaní y otros refieren como un "territorio psicotrópico", ellos dicen:

"...la Plaza Real de Barcelona, puede ser descrita como un territorio psicotrópico en el sentido de un es-

12. De Rementería, Ibán. El Estado de la Seguridad Ciudadana en Chile. En Gestión del Cuerpo y Control Social. Revista Polis Volumen 4, n°11, 2005, Santiago de Chile. Pp.189 y ss.

13. Mendoza Buergo, Blanca. La Gestión del Riesgo y la Política Criminal de Seguridad en la Sociedad del Riesgo. En da Agra, Cándido, ed..La seguridad en la sociedad del Riesgo. Un debate abierto. Atelier. Barcelona. 2003,p.70

pacio geo-social fuertemente identificado con la droga, la delincuencia y la inmigración” (14). Vemos que acontece en ese territorio específico donde acontece el “control social de las drogas”: “...la dinámica de detención, calificación policial, su disposición judicial e ingreso en prisión, funciona a través de una series de filtros por los cuales solamente se cuelan aquellos que no tienen medios para comprar drogas, introducirse en una red de confidencias que compra su libertad a cambio de información y, en general, quienes no tienen la solvencia suficiente para eliminar la perseguibilidad policial, judicial y penitenciaria”...”Se trata en la práctica de una permisividad mutua entre traficantes y policías. Las personas que pasan a disposición judicial, son los destinatarios últimos de este mercado en el que no han encontrado un puesto de privilegio y realizan la función de chivos expiatorios en el rechazo social punitivo de “la droga” (15). Concluye este estudio: “El caso concreto de la Plaza Real permite observar estas prácticas como una totalidad interrelacionada, enmarcadas en una política de control que no pretende erradicar las prácticas consideradas de riesgo, sino hacerlas funcionales a esa política de control. A su vez esa política de control está fuertemente orientada por un criterio de selectividad...”.”A través de esta selectividad se refuerzan los estereotipos que ligan a los actores involucrados en el trinomio extranjería, delincuencia y drogas...” (16). Lo claro aquí es como una situación de riesgo –el consumo de drogas- es usada como un instrumento de control social -política criminal-, que tiene por población objetivo específica los usuarios que son pobres y carecen de poder, los proveedores minoristas que solventan sus carencias en el delito y los extranjeros que son tan pobres y marginales que han debido huir de sus lugares de origen: el atributo común que constituye a la población objetivo es la pobreza y la falta de poder.

14. Romani, Oriol, Terrile Soledad y Zino, Julio. Drogas y Gestión del Conflicto Social en el Cambio de Siglo. En da Agra, Cándido, ed. La Seguridad en la Sociedad del Riesgo. Un debate Abierto. Atelier. Barcelona. 2003, 236.

15. Idem. pp.239-240.

16. Idem. p.242.

Sabido es que nuestras normas penales para el control de drogas han sido acordadas a nivel internacional y aceptadas al suscribir los tratados de las Naciones Unidas sin información, deliberación y resolución por parte de la nación ni de su parlamento que lo representa.

2.1.1. Los orígenes del control de consumo de drogas

En los Estados Unidos de América David Musto pone los orígenes del control del consumo de drogas, a lo cual llama la “Enfermedad Americana” (17), en el control de poblaciones segregadas y amenazantes, así: “En el siglo XIX, los adictos eran identificados con las minorías étnicas y los grupos de extranjeros a quienes ya se les temía y eran objeto de elaboradas restricciones sociales y legales. Dos grupos reprimidos que eran asociados con el uso de ciertas drogas eran los chinos y los negros” (18).

Sin embargo, desde esos orígenes de la prohibición de las drogas no ponía una atención preferencial en las sustancias y su provisión, ya que para algunos reformadores: “...el adicto evocaba un gran temor, lo cual dio como resultado una legislación dirigida más al consumidor, que podía ser enviado a la cárcel por posesión, que al fabricante que producía barriles de morfina y de cocaína. El temor de los habitantes del sur hacia los negros y aquel de los del occidente hacia los chinos predominó en este enfoque del problema de las drogas” (19).

La preocupación por la marihuana aparece en los Estados Unidos durante la década de los años veinte del siglo pasado ya que: “En las áreas de concentración de emigrantes mexicanos, que tendían a utilizar marihuana como droga de entretenimiento o de relajación, el temor a la marihuana era intenso” ...”Los mexicanos eran útiles en los Estados Unidos como mano de obra agrícola”..., también en las fábricas.” Aunque los patrones les dieron la bienvenida en la década de los veinte, los mexicanos eran también temidos porque se creía que

17. Musto, David. (1993) *La Enfermedad Americana*. Tercer Mundo Editores-Ediciones Uniandes. Bogotá.

18. Musto, *ibid*, p.34

19. Musto, *ibid*, p. 39

eran delincuentes y de costumbres degeneradas”... “A mediados de la década de los veinte, los crímenes más horribles eran atribuidos a la marihuana y a sus proveedores mexicanos” (20). Está claro a qué población se quería vigilar controlando a la marihuana, a la fuerza de trabajo mexicana que mientras más estigmatizados era sus portadores más bajos eran sus salarios.

2.1.2. Las normas internacionales

Las Convenciones internacionales de drogas, en particular, la Convención de 1961, la Convención de 1970 y la Convención de 1988 obligan a los estados partes a sancionar toda forma de producción y provisión de drogas, así como el consumo de las mismas. En cumplimiento de esas convenciones el Estado de Chile ha producido y promulgado un conjunto de normas penales regidas por la ley 20.000 del año 2005. Veamos sucintamente como se produjo esta internacionalización del control al consumo y la provisión de drogas.

La internacionalización de la preocupación de los Estados Unidos de América por el control de drogas irrumpe a principios del siglo XX, pues: “El liderazgo inesperado del Departamento de Estado en el movimiento antinarcóticos doméstico se originó con uno de los períodos álgidos del imperialismo americano, cuando los Estados Unidos montaron un asalto al mercado de la China y arrebataron las Islas Filipinas de España” (21).

Por su parte China había padecido dos guerras del opio (1839-1842 y 1856-1860) declaradas por el Imperio Británico para obligar al Imperio Chino a recibir el opio de la India, para compensar la balanza comercial desfavorable por las importaciones de té, porcelanas y sedas que al no tener mercancías occidentales de interés para el mercado chino, debían ser pagadas en plata pura. Las derrotas chinas en esas guerras había herido el sentimiento nacional, debilitado el sistema institucional imperial y exacerbado la confrontación entre los secto-

20. Musto Ibid, p. 250

21. Musto Ibid, p.53

res políticos tradicionales y los modernizadores, lo que conducirán al derrumbe del Imperio Chino en 1912.

El interés humanitario de los Estados Unidos de América en librar a China del flagelo del opio tenía, además, su “base material” ya que: “A fines del siglo XIX, el Lejano Oriente atraía la atención de los americanos. Según sus cálculos más entusiastas, un par de zapatos vendidos a cada chino mantendría ocupadas las fábricas de zapatos americanas durante años. Los líderes financieros que salían de la depresión de 1893 consideraban que los mercados que se expandían eran la clave de la prosperidad futura y culpaban de los malos tiempos a la saturación del mercado interno” (22).

Entonces: “En 1909, los Estados Unidos convoca a la primera reunión internacional para analizar el tráfico internacional de opio específicamente el tráfico con la China que era tan mal visto por el gobierno de ese país”...” Pero los Estados Unidos, en vísperas de celebrar una conferencia internacional que había convocado para ayudar a la China con su problema del opio, descubrieron que no tenían restricciones nacionales respecto a éste. Para salvar las apariencias, promulgaron una ley precipitadamente” (23). Este hecho anecdótico pone de relieve como desde sus orígenes la normatividad e institucionalidad internacional para controlar el consumo de drogas se origina en los intereses de los Estados Unidos de América, incluso subordinando su interés social y sanitario nacional a sus intereses comerciales y políticos internacionales.

Hoy por hoy los Estados Unidos no se preocupa mucho por mantener las apariencias, pues tres estados de la Unión Americana permiten el consumo recreativo y la provisión lícita del cannabis, contraviniendo flagrantemente las convenciones internacionales y recibiendo por eso el reproche reiterado de las Naciones Unidas (24). Asimismo, hay una veintena de estados de la Unión Americana que autorizan el consumo y la provi-

22. Idem.

23. Ibid, p.32

24. Ver Informes JIFE 2012-2013-2014 y 2015

sión médica de cannabis con fines y terapéuticos, cuya laxitud reglamentaria y práctica también ha recibido el reproche de las Naciones Unidas.

Si bien, el consumo de opio en China habían sido abastecido principalmente por los británicos, como también por holandeses, franceses y alemanes, no obstante ya desde 1890 se satisfacía con la producción nacional en un 85% y amenazaba en convertirse en un país exportador (25), por lo tanto las otras potencias también se sintieron convocadas, tanto a colaborar con China a cambio de ventajas comerciales como para asegurarse el propio abastecimiento de opio para fines médicos.

El 1 de febrero de 1909 se reúne la Comisión del Opio de Shanghai, la cual a solicitud de Gran Bretaña y Holanda solo tendrían por finalidad “hacer recomendaciones y no entrar en compromisos durante su preparación”, no obstante el delegado estadounidense: “... planteó hasta en los mínimos detalles las concesiones económicas que debería exigírsele a China a cambio de todo el bien que recibía” (26).

El 1 de diciembre de 1911 se realiza la Conferencia Internacional sobre el Opio en la Haya, donde solamente 12 estados acuerda normar la producción de opio y sus derivados, el comercio internacional y restringir sus consumo a usos médicos. El 31 de julio de 1913 se realiza la Segunda Conferencia sobre Opio con 34 naciones firmantes. La Tercera Conferencia suscrita por 44 gobiernos se cierra el 25 de junio de 1914 a tres días del inicio de la Gran Guerra, en 1919 solamente siete naciones la tenían en vigencia. A no dudarlo, gracias a esa Conferencia sobre el Opio las provisiones de morfina para la medicina militar quedaron aseguradas, sobre todo, ante un modelo de guerra altamente lesionadora de los contingentes militares, como lo fue la I Guerra Mundial, y de los civiles como lo fue la II Guerra Mundial.

En 1925 se acuerda el Convenio de Ginebra cuyas principales novedades son: crear el Comité Central

25. Escototado, Antonio. Historia de las drogas 2.(1989) Alianza Editorial, Madrid, p.158

26. Musto, *ibid.*, p. 68

Permanente conformado por “ocho personas que por su competencia técnica, su imparcialidad y su independencia inspiren una confianza universal” (27). Esta institución multilateral fue el antecedente de la actual Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes de las Naciones Unidas (JIFE). Asimismo, somete a control internacional la heroína y el cáñamo. Esas directrices son puestas en práctica con la Convención de Ginebra en 1936. Luego, en 1939 vino la Segunda Guerra Mundial.

El fracaso estruendoso del control penal a la provisión del consumo de alcohol en los Estados Unidos de América, la ley seca, que prohibió toda forma de provisión –producir, transportar y comerciar- bebidas alcohólicas, pero no su consumo, estuvo vigente entre el 17 de enero de 1920 y el 5 de diciembre de 1933, Aquella ley generó una proliferación del contrabando, la producción, el comercio ilícito de esa sustancia e instauró el crimen organizado que se hizo cargo de su emprendimiento y gestión, aquí nacen las mafias. El desastre sanitario y social que causó “la prohibición” obligó a su abrogación luego de algo más de un decenio de vigencia. En el país a 1932: “Hay casi 30.000 personas muertas por beber alcohol metílico y otras destilaciones venenosas, y unas 100.000 con lesiones permanentes como ceguera y parálisis” (28). El impacto institucional también fue grave, en 1923: “[El] ministro del interior, A. Fall, fue condenado poco después, al igual que el de justicia, H. Daugherty, ambos en virtud de conexiones con *gangs* y contrabando” (29). Esa mala experiencia quietó las improntas prohibicionistas radicales en lo internacional, lo que se puede observar tanto el Convenio de Ginebra de 1925 como en la Convención de Ginebra de 1936, que se muestran más preocupadas de normar la producción y comercio del opio y se sus derivados con fines médicos que de imponer el control de su consumo a los estados partes.

27. Artículo 19 de dicho Convenio

28. Escototado, *Ibid*, p.275

29. *Idem*.

Terminada la “década gloriosa” de la post guerra, la década de los cincuenta, las inquietudes sociales y culturales asoman en las sociedades occidentales, los primeros atisbos del “Malestar en la Cultura” (30) anunciado en la década de los treinta. El existencialismo como filosofía de las “guerras mundiales” y sus horrores instaura la duda moral que establece una ética de la invalidez del fundamento de cualquier conducta posible: el ser en el mundo del sujeto precede a cualquier norma (31). La liberación sexual instala nuevos espacios de libertad asumida, sobre todo para las mujeres, quienes, además, incorporadas a la fuerza de trabajo y a la vida pública alcanzan grados creciente de autonomía personal.

Por otra parte, las guerras de liberación nacional y la descolonización, las luchas por los derechos civiles de las minorías, en particular de los afro americanos, en los Estados Unidos de América señalan y enseñan que el sometimiento político y la subordinación social puede ser vencida mediante el uso de fuerza y la violencia, entonces el anticomunismo ya no es una doctrina inter estados, es además una política pública intra estado. Las crecientes densidades urbanas y la mala gestión de ellas, la exclusión y segregación de los pobres, las minorías, los migrantes, etc., ponen al delito común como problema social y político a controlar. En fin, el anticomunismo y la seguridad ciudadana genera nuevos sujetos individuales y colectivos que generan temor y que deben ser controlados.

Finalmente, las búsquedas ansiolíticas de poblaciones crecientes de trabajadores y empleados, en particular de mujeres (32), para controlar las ansiedades laborales y de la vida cotidiana, las búsquedas experimentales y espirituales, los usos meramente recreacionales en una “sociedad cada vez más liberada”, van ge-

30. Freud, Sigmund. Obras completas de Sigmund Freud. Volumen XXI - El porvenir de una ilusión, El malestar en la cultura, y otras obras (1927-1931). 2. El malestar en la cultura (1930). Traducción José Luis Etcheverry. Buenos Aires y Madrid: Amorrortu. ISBN 978-950-518-597-9.

31. Sartre, J.P. (1943) *El Ser y la Nada*, Lozada.

32. En 1964: “...un estudio hecho en Inglaterra sobre población femenina por encima de los cuarenta años descubra que más del 25 por 100 toma todas las noches uno o varios comprimidos de barbitúricos” Escototado, *Ibid* 3,p.109.

nerando un “prestigio creciente” para el uso de drogas naturales y psicofármacos.

Entonces, los gobiernos preocupados por “la salud física y moral de la humanidad”, encuentran nuevamente en el control de drogas un instrumento de control social de amplitud planetaria. Para eso, aquellos consumos funcionales deber ser diagnosticados como “uso indebido” y, necesariamente, tratados como “consumo abusivo”. Es en este contexto planetario que surge la necesidad política de un nuevo ordenamiento, normativa e institucionalidad internacional para controlar colectivamente la provisión y el consumo de drogas. Con esos propósitos se acuerda e instauro la “Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes enmendada por el Protocolo de 1972 de Modificación de la Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes”.

Aquella será complementada por el “Convenio sobre Sustancias Psicotrópicas de 1971” cuya principal importancia es incorporar la provisión y consumo de psicofármacos al control internacional. Además, para completar el control internacional casi tres decenios después se pacta la “Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de 1988”, que como veremos, su principal propósito es penalizar como tipo penal específico el consumo de drogas y sustancias psicotrópicas.

En lo concreto la Convención de 1961 en su Artículo 36, sobre disposiciones penales, establece que:

“1. a) A reserva de lo dispuesto por su Constitución, cada una de las Partes se obliga a adoptar las medidas necesarias para que el cultivo y la producción, fabricación, extracción, preparación, posesión, ofertas en general, ofertas de venta, distribución, compra, venta, despacho de cualquier concepto, corretaje, expedición, expedición en tránsito, transporte, importación y exportación de estupefacientes, no conformes a las disposiciones de esta Convención o cualesquiera otros actos que en opinión de la Parte puedan efectuarse en infracción de las disposiciones de la presente Convención, se consideren como delitos si se cometen intencionalmente y que

los delitos graves sean castigados en forma adecuada, especialmente con penas de prisión u otras penas de privación de libertad”.

Aquí está claro que todos los actos preparatorios o conducentes al uso indebido de drogas deben ser sancionados penalmente, mientras la persecución penal del consumo de drogas, que es compleja, sólo se tipificó como delito 27 años después en la Convención de 1988 que en su artículo. 3,2 solicita a los estados: “... *tipificar como delitos penales* cuando se cometa intencionalmente, la posesión, la adquisición o el cultivo de estupefacientes o sustancias psicotrópicas *para el consumo personal...*”

El penalista chileno Juan Bustos Ramírez hizo a fines del siglo pasado una exhaustiva revisión y análisis de los impactos nacionales, en particular para Argentina, Bolivia, Chile, Colombia y Perú, sobre la aplicación de las normas internacionales para el control de la provisión y consumo de drogas, en especial sobre el caso de la coca y sus derivados –base y clorhidrato cocaína - por considerar que estas sustancias eran el principal objetivo de control en la “guerra de las drogas” (33). El control penal a la provisión y consumo de drogas aparece como una de las formas más clásicas de la aplicación del *derecho penal del enemigo* (34), donde para la aplicación de la sanción no se exige la consumación del hecho reprochable, sino solamente la existencia de un autor en peligro de acometerlo.

La nueva criminalización de consumo de drogas se hace manifiesta en la década de los años sesenta, cuando el “malestar en la cultura” de la “sociedad post industrial” (35) pone a los jóvenes ya sean marginales o estudiantes como la “población en situación de riesgo”. En los Estados Unidos de América se inicia la escalada actual, según Musto:... “los arrestos estatales por po-

33. Bustos Ramírez, Juan (1995) Coca-Cocaína. Política Criminal de la Droga. Editorial Jurídica Cono Sur. Santiago.

34. Günther, Jakobs; Cancio Meliá (2006). «Manuel». Derecho Penal del enemigo (Thomson,Civitas,Cuadernos Civitas): 47 y 48. ISBN 84-470-2536-5.

35. Marcuse, H.. (1968) El Hombre Unidimensional. Joaquín Mortiz, México

sesión de marihuana, ...se elevaron de 18 mil en 1965 a 188 mil en 1970” (36). En Europa el impacto de las causas por drogas en el sistema penal refleja lo que un experto describe como: “Apertura de la temporada de caza de consumidores”, en Alemania Federal, para 1985, las 65.000 causas por drogas representan el 6% de todas las actividades de los tribunales, en Francia las acusaciones por uso de drogas pasa de 1.000 en 1969 a 6.000 en 1978 y se eleva a 17.000 en 1988, los traficantes solo representan entre el 8% a 13% de los arrestos, entre el 15% a 20% lo son por usuarios revendedores y el 70% son usuarios. Las condenas pasaron de 2.600 en 1981 a 7.400 en 1987 (37).

2.1.3. La situación nacional.

En Chile, años después, la escalada en las detenciones por infracciones a la ley de drogas ya se hace manifiesta entre los años 1985 y 1994, donde estas detenciones crecen en un 64,2% de 6.677 a 10.637, mientras que para el conjunto de cinco delitos considerados de mayor connotación social –homicidio, violación, robo, hurto y drogas- las detenciones solo creció en un 21,2% en el mismo período, pero sí en razón de las pocas denuncias por drogas que no llegaban a 50 anual en promedio, se considera el crecimiento de los detenidos por cada 100.000 sin considerar a los que lo fueron por drogas, estos habrían disminuido en un 4,2% (38), este nuevo rol de las drogas en el sistema penal va adquirir un dinámica creciente.

Uno de los argumentos universales centrales para perseguir la provisión de drogas y su consumo, que en Chile no es delito, es que su uso estaría directamente relacionado a las conductas delictivas, lo cual no ha sido probado y se basa en equívocos estadísticos y falsos discursos. Esas estadísticas sobre consumos de drogas se

36. Musto, *ibid.*, p.286.

37. Ettore-Baizieux, Jean-Pierre. *Consommateurs: la chasse est ouverte. Geopolitique de la drogue.* Guy Delbrel, ed. La Découvert. Paris, 1991, pp.188-201.

38. De Rementería, Ibán. *Las Estadísticas Criminales por los Delitos de Drogas en Chile.* Gaceta Jurídica, año 1998. Febrero. n°212, pp.97-197

recogen solamente entre los detenidos, que no son representativos ni del conjunto de los delincuentes ni del conjunto de los usuarios de drogas, no obstante luego son predicadas sobre el conjunto de los hechos delictivos denunciados, de los cuales más de 90% no tienen sancionado alguno. Además, solamente algo así como la mitad de los hechos delictivos son denunciados por sus víctimas.

En cuanto a las sanciones aplicadas por infracciones a ley de drogas, estas eran condenatorias en alrededor del 13% entre los años 1990 a 1994, siendo el delito que más condenatorias tenía, solo superada por homicidios, pero las condenatorias en drogas sube a más del 30% entre 1995-1997. En cuanto a las penas aplicadas entre 1985 y 1991 hay un predominio de las penas de 1,5 a 3 años de privación de libertad, luego entre 1992 y 1994 de las penas entre 5 a 10 años, finalmente, las multas que casi no se aplicaban se convierten en la sanción más frecuente entre 1995 y 1997 (39).

Con la ley 20.000 de drogas, promulgada el año 2005, la temporada de caza de consumidores de drogas adquiere una nueva dimensión, sobre todo a partir de la introducción del nuevo tipo penal de posesión o porte de drogas, llamado significativamente “porte consumo”, el cual fue traído de los Estados Unidos de América. En aquel país al terminar el siglo pasado el primer delito por el número de condenas son las aplicadas por ofensas a la ley de drogas, con un 32%, luego le siguen las sanciones por ofensas contra la propiedad, con el 31% y con el 18% a las ofensas con uso de la violencia. En EUA cerca del 38% de los sancionados por drogas lo son por posesión de ellas, el 12% del total de todas las sanciones, el 66% de aquellos lo son con penas privativas de libertad (40).

En la actualidad esa situación está tan desbordada que no hace mucho el Secretario de Justicia de lo EUA, señor Eric Holder, ha dicho que: “De los 219.000 deteni-

39. De Rementería, Ibán. El Uso de Drogas y su Castigo Penal en Chile. Cuadernos Judiciales n° 4. Instituto de Estudios Judiciales. Santiago de Chile. 2001, pp.9-31

40. US DEPARTMENT OF JUSTICE: Source Book of Criminal Justice Statistics, Washington, 1997, p.422.

dos en las prisiones federales, casi la mitad están condenados por temas de drogas”, pidió cambiar las leyes de drogas ya que estas: “fomentan el irrespeto por el sistema, y cuando se aplican indiscriminadamente no favorecen la seguridad pública”. El Secretario Holder agregó: “Se trata de un círculo vicioso de pobreza, criminalidad y cárcel que atrapa a demasiados estadounidenses y debilita a demasiadas comunidades”. Tanto es así que recientemente, el Secretario Holder ha afirmado que no intentará bloquear las leyes estatales aprobadas el año pasado en Colorado y Washington para regularizar el consumo recreativo del cannabis “aplazando su derecho a impugnar las leyes de legalización en este momento” (41).

2.1.4. Algunas noticias sobre el estado del arte. Las nuevas tendencias internacionales para el control de drogas

El panorama internacional para la regularización de la prevención y control de drogas está perfilado por el hecho de que en 20 estados de la Unión Americana está permitido el consumo médico de la marihuana, además, el consumo recreativo ya está autorizado como acontece en cuatro estados de la Unión Americana – Alaska 2015, Colorado 2012, Washington 2012 y Washington D.C. 2015-, así como en dos Estados de las Américas: Uruguay (2014) y Jamaica (2015).

La reconsideración del micro tráfico como delito motivado por situaciones de necesidad de sus ejecutores ha sido claramente planteada por varios ex presidentes de las Américas en el Informe de la Comisión Global sobre Drogas, cuyos miembros son: el ex Secretario General de la Naciones Unidas, Kofi Annan, Ruth Dreifuss ex Presidenta de la Confederación Suiza, los ex presidentes Cardoso, Gaviria, Lagos, Carter, Zedillo y Fox, de Brasil, Colombia, Chile, Estados Unidos de América y México. Además, varios ex ministros de Estados Unidos y la Unión Europea, así como decenas de importantes polí-

41. BBC Mundo 29 de agosto, 2013. EE.UU. no bloqueará leyes de marihuana en Colorado y Washington.

ticos, diplomáticos, científicos e intelectuales internacionales. Estas personalidades luego de haber afirmado que: “la guerra de las drogas ha fracasado” establecen como su doctrina frente a este asunto: “Terminar con la criminalización, la marginalización y la estigmatización de las personas que usan drogas pero que no hacen ningún daño a otros. Desafiar los conceptos erróneos comunes acerca de los mercados de drogas, el uso de drogas y la dependencia de drogas en lugar de reforzarlos”. Sobre el consumo de drogas ellos han sido claros demandando a la comunidad internacional: “Ofrecer servicios de salud y tratamiento a los que los necesiten..., incluyendo ...los tratamientos con metadona y buprenorfina, también programas de tratamiento asistido con heroína que han probado ser exitosos... Implementar programas de intercambio de jeringas y otras medidas de reducción de daños que han probado su efectividad”. Mientras que en el ámbito de la pequeña provisión de drogas piden: “Aplicar en gran medida los mismos principios y políticas antes expuestos a las personas involucradas en los segmentos inferiores de los mercados ilegales de drogas, tales como campesinos, correos, y pequeños vendedores” (42).

Por su parte, la Secretaria General de la OEA, a demanda de los presidentes de las Américas reunidos en la Cumbre de Cartagena, en 2012, para que elaborase un informe sobre la situación de drogas en la región, ha propuesto una serie de consideraciones a tener en cuenta para hacer una redefinición de las políticas de prevención y control de drogas, las cuales se pueden expresar abreviadamente en los siguientes textos seleccionados. José Miguel Insulsa, Secretario General de la OEA, en cumplimiento de ese mandato en el informe “El Problema de las Drogas en las Américas” (2013), afirma:

El propósito de este Informe Sobre el Problema de las Drogas en las Américas es dar cumplimiento a ese acuerdo y satisfacer ese mandato. Nos proponemos con él asistir a las Jefas y Jefes de Estado y de Gobier-

no de las Américas en la definición de un marco de referencia para el tratamiento de este problema en sus países, así como para futuras políticas y acciones multilaterales (p.8).

Las recomendaciones más significativas son:

Una importante alternativa –aunque de ninguna manera la única– a las políticas actuales hacia las drogas controladas, tales como la cocaína, heroína, marihuana y metanfetamina, incluiría legalizar una o más de ellas para su venta en algún tipo de forma que no sea para uso médico(p.69).

Aquí, en breve, lo que se recomienda es legalizar el conjunto de las drogas con fines recreativos asimilándolas a la provisión uso de las drogas legales, agregando que: “Las variaciones entre las reglas que actualmente se aplican al tabaco y al alcohol ilustran la amplia gama de posibles políticas que se podrían aplicar a los mercados regulados de drogas actualmente ilícitas” (OEA, 2013, p.96).

Asimismo se argumentan razones de carácter médico sanitario para proponer la regulación del acceso a esas sustancias, afirmando que:

La morbilidad y mortalidad también podrían disminuir gracias a las drogas legalizadas. La situación ilegal de las drogas es la principal causa de las sobredosis, tanto por la incertidumbre acerca de la pureza de lo que se compra como porque la ausencia de regulaciones alienta el uso de adulterantes que pueden por sí mismos provocar efectos peligrosos (p.100).

En cuanto a la seguridad de los estados y regional, el Informe afirma que: “Otras consecuencias de la legalización podrían ser la reducción del desorden en los mercados y la violencia criminal, así como la reducción de la corrupción en el sistema de justicia penal y de las autoridades políticas en general” (p.100).

Los párrafos anteriores son lo suficientemente elocuentes para eximir cualquier comentario adicional, sobre todo por venir de quien viene.

Uno de los temas menos tratados es el importante rol que juega la mujer en el narco menudeo o micro tráfico, en

cuanto sujeto más vulnerable a comprometerse con un delito que se muestra sin víctimas (43). Sobre el papel de la mujer en las infracciones a la ley de drogas, este como lo señalaba Rosa del Olmo: "...llama la atención el silencio de la mayoría de las organizaciones de mujeres...ante el tema de la criminalidad femenina que, a pesar de su violento incremento y dramática realidad, no ha sido considerado igual de relevante que otros hallazgos como la violencia doméstica, la violación, el incesto, el acoso sexual, etc. La mujer, siguiendo el discurso jurídico, es considerada sujeto pasivo de delitos y no sujeto activo...es un silencio que debería ser analizado frente al excesivo énfasis en la mujer como víctima del hombre" (44). En Chile y en toda América Latina si bien la participación de la mujer en la delincuencia es baja, en torno al 5% o 10%, pero algo así de la mitad de las mujeres institucionalizadas en el sistema penal lo están por infracciones a la ley de drogas, mayoritariamente por micro tráfico.

2.1.5. Otros estudios relacionados

Sobre el rol que juega los detenidos y encarcelados por infracciones a la ley de drogas el Estudio "Sistemas sobrecargados - Leyes de drogas y cárceles en América Latina" editado por Pien Metaal, de TNI, y Coletta Youngers, de WOLA, nos entrega un panorama de la situación en nueve países de la región al año 2009.

En síntesis este estudio encuentra las siguientes características de la aplicación de las leyes de drogas en la región: "Primero, los países latinoamericanos no siempre han tenido leyes de drogas tan duras, el fenómeno data de las últimas décadas". "Segundo, incluso en países y en períodos en los que el mercado de drogas era de poca envergadura se introdujeron leyes extremadamente punitivas para enfrentar los delitos asociados a las drogas". "Tercero, en general se observa que la legis-

43. Lamo de Espinosa, (1989). Delitos sin Víctimas

44. Del Olmo, Rosa. Teorías sobre la Criminalidad Femenina. En Criminalidad y Criminalización de la Mujer en la Región Andina. PNUD. Nueva Sociedad. Fundación José Felix Ribas. Caracas.1998, pp.19-20

lación no distingue entre niveles de involucramiento en el negocio, tratando igual a pequeños vendedores, mulas o transportistas, y grandes narcotraficantes, sin distinguir tampoco entre delitos violentos y no violentos”. “Cuarto, la severidad de las actuales leyes de drogas ha contribuido significativamente en el aumento de las tasas de encarcelamiento de los países estudiados y en la situación de hacinamiento que se constata en esos países”. “Quinto, se observa un abuso de la detención preventiva para los sospechosos de delitos de drogas, prolongándose con frecuencia durante años la detención sin que se le resuelva la situación al detenido”. “Sexto, a lo anterior se suma el hecho de que a los acusados o condenados por delitos de drogas se les niega con frecuencia el acceso a penas alternativas, de las cuales sí disponen los acusados por otro tipo de delitos”. Séptimo, en todos los países estudiados, la estructura penitenciaria no garantiza los estándares mínimos internacionales de los reclusos”. “Octavo, existe un alto porcentaje de personas en las cárceles por simple posesión de drogas, consumidores detenidos con una cantidad relativamente pequeña de drogas, aun en países donde esto no es ilegal”. “Noveno, la mayoría de los presos por delitos de drogas lo están por ofensas menores pagando no obstante penas desproporcionadamente altas”. “Décimo, la investigación confirma la percepción de que el peso de la ley recae sobre una parte específica de la población, personas de poca educación, pocos recursos, desempleados o con trabajos informales”. “Undécimo, a este mismo respecto, el estudio reveló igualmente tres fenómenos relativamente nuevos y que de alguna manera están relacionados: un número cada vez mayor de mujeres, de “mulas” o correos de drogas, y de extranjeros está encarcelado por delitos de drogas”. “Duodécimo, los investigadores tuvieron bastantes dificultades con la cantidad y calidad de la información suministrada por las fuentes gubernamentales dada la precariedad e irregularidad de los datos oficiales en la mayoría de los casos” (Metaal & Youngers.2009, p.5-7)

Algunas de estas caracterizaciones son reconocibles en Chile, pero obviamente los temas de la cantidad de detenciones por porte y consumo es el hecho más reiterado en el país.

El texto constata que la aplicación rigurosa de leyes muy severas para el control de la oferta y el consumo de drogas ha disparado la tasa de encarcelamiento contribuyendo así al grave hacinamiento en las cárceles. Una nueva regulación en drogas con reformas a las leyes y la forma de su aplicación ayudarían a aliviar el hacinamiento en las cárceles protegiendo tanto la seguridad pública como el respeto a los derechos civiles y humanos. Esta necesidad de disminuir el hacinamiento carcelario se ha convertido en la principal doctrina para el nuevo control penal en drogas, lo cual se vislumbra también tanto en los textos de la Comisión Global de Drogas como en el Informe de la Secretaría General de la OEA antes referidos. En el país, este no es nuestro problema más grave, sino que el control policial y la persecución fiscal que causa una gran distracción de los recursos policiales, el 55%, y persecutorios, el 10%. En todo caso las editoras proponen las siguientes medidas:

- “Incorporar la legislación de drogas en el derecho y códigos penales de los países – en vez de tratarla separadamente de los otros delitos – y garantizar que se respetan plenamente los derechos humanos”.
- “Establecer y ampliar las alternativas al encarcelamiento para aquellos acusados por delitos menores de drogas, incluyendo la eliminación de las sanciones penales por la posesión para uso personal”.
- “Asegurar la proporcionalidad en las penas distinguiendo entre:
 - narcotráfico y otros tipos de delito;
 - delito de droga de menor escala, medio y alto;
 - rango y cargo que ocupa la persona en las redes del tráfico de drogas;
 - delitos violentos y no violentos;
 - tipos de drogas”.
- “Suprimir las penas mínimas obligatorias”.
- “Evitar la detención preventiva en el caso de delitos

menores de delincuentes no violentos después de su detención y durante la fase de investigación en la que se determina si se presentan o no cargos formales”.

- “Promover reformas en el sector judicial tendientes a eliminar la corrupción y aumentar la eficiencia de las judicaturas locales; aumentar los fondos gubernamentales para mejorar la infraestructura carcelaria y las condiciones de las cárceles”.

- “Establecer para los sospechosos por delitos de drogas igualdad de acceso a los beneficios procesales y a las oportunidades de penas alternativas – como tratamiento, oportunidades de educación, o servicios a la comunidad – que se ofrecen a los involucrados en otro tipo de delitos”.

- “Reorientar los esfuerzos de la aplicación de la ley dirigiéndolos contra las grandes redes del tráfico de droga antes que contra los eslabones más débiles de la cadena del narcotráfico, como los consumidores, pequeños agricultores, distribuidores menores, y ‘mulas’”.

- “Mejorar y ampliar los sistemas de datos de la justicia penal y asegurar que los responsables de las políticas y el público tengan un acceso oportuno a la información de la justicia penal”.

- “Estimular un debate abierto sobre las ventajas y desventajas de avanzar hacia un mercado legal y regulado para el cannabis”.

- “Permitir la venta en el mercado de productos naturales de la hoja de coca”.

- “Considerar la aplicación de amnistías especiales, como el indulto, para las personas ya condenadas por delitos de drogas que hubieran recibido penas desproporcionadamente severas”. (Metaal & Youngers.2009, p.7).

En general estas propuestas son atinentes a la realidad chilena sobre todo aquellas relativas a la persecución del porte y tenencia para el consumo personal.

En 2013 se publicó una investigación realizada por la Universidad Diego Portales, por encargo de la Defensoría Penal Pública, sobre la Ley 20.000: “Tráfico, microtráfico y consumo de Drogas: Elementos Jurídicos y so-

ciológicos para su Distinción y Defensa”. Aquel estudio, como este, también se ocupa de los impactos que tiene la aplicación de los artículos 4 y 50 de la ley 20.000 de drogas, referidos al porte o tenencia de pequeñas cantidades. La diferencia entre ambos estudios son de tipo metodológico, mientras ese trabaja con una muestra de un conjunto de tribunales de varias regiones del país, que llegan a 1.369 causas, esta investigación está trabajando con un universo de 30.344 causas en cinco juzgados de garantía, cuatro de la región Metropolitana y uno de la V Región, escogidos por su representatividad social, dos corresponden a sectores de altos ingresos, dos de bajos y uno intermedio.

Este trabajo constata en la revisión de la jurisprudencia la dispersión para definir que es una pequeña cantidad para el uso personal y próximo en el tiempo, lo cual pone de relieve que la incapacidad del legislador de establecer un parámetro definido de que es esa cantidad en referencia, así como, la falta de una doctrina relativamente uniforme en los actos de juzgamiento de los procesos por infracciones a la ley de drogas, lo que está generando un claro proceso de desigualdad ante la ley.

El trabajo en referencia muestra las dificultades para discernir entre el consumo y porte de drogas para el consumo personal del micro tráfico, y de este con el narcotráfico propiamente tal, o la producción y el tráfico de grandes cantidades de drogas.

Otro texto que actualiza la situación sobre las nuevas tendencias políticas para la regularización de la provisión y el consumo de drogas es el trabajo de Virginia Montañez “Rompiedo el Hielo”, la regulación del cannabis en Países Bajos, Colorado y Uruguay, de 2014.

Los Países Bajos tiene una antigua tradición de regulación del consumo y la provisión de drogas, en los hechos allí nunca ha existido una intervención penal dura en contra la provisión, por eso el país se ha hecho famoso por sus coffee shops donde es posible adquirir y degustar cannabis y sus derivados. Colorado es el primer estado de la Unión Americana que ha permitido el consumo recreativo de cannabis y organizado su pro-

visión legal. Como es conocido Uruguay es el primer estado que permite el consumo recreativo de cannabis y ha normado su provisión legal. Estos tres casos paradigmáticos de regularización de la provisión y consumo de cannabis están bien desarrollados, documentados y actualizados en el texto de Montañez.

El tema sobre el discernimiento entre el tráfico de drogas y las formas de provisión y consumo con fines rituales en las tradiciones de los pueblos originarios andinos, ha sido poco tratado pese a que es recurrente en las zonas de la frontera norte donde viven poblaciones de origen quechua o aymará, o entre migrantes de esas comunidades en otras regiones del país.

2.1.6. Algunas sentencias indicativas.

El 2 de marzo recién pasado, año 2015, se dictó una sentencia histórica en drogas, el Tribunal Oral de Arica acogió la tesis de la defensa pública sobre el uso de hoja de coca como práctica cultural. Ángel Velásquez, 63 años, boliviano, fue detenido en el Complejo Fronterizo Chungará, en junio del 2014, por transportar en un camión proveniente de Bolivia dos sacos de hoja de coca con 16 kilos 850 gr., con destino a un familiar para celebrar el año nuevo aymara y la fiesta de San Juan. El Ministerio Público había pedido seis años de cárcel, pero fue absuelto por unanimidad después de ocho meses de investigación y de cumplir con un arraigo nacional durante ese período.

La defensa del acusado convoco como su principal argumento al acuerdo 169 de la OIT sobre reconocimiento de los derechos culturales de los pueblos indígenas, señalando que la hoja de coca no es droga, ya que: “...con la Ley indígena, reconoce el Estado de Chile las prácticas interculturales, la hoja de coca tiene un ritual. Coinciden la época de los hechos estando ad portas a la fiesta aymara, entre el 22 y 24 de junio. Transporte compatible con esa práctica ancestral. Chile no tiene la hoja de coca, el Estado promueve las prácticas interculturales” (Sentencia, Arica, 2 marzo 2015, p.5). Argumenta

el acusado que: *“Allá en su país, no está prohibido, esa cantidad es poca, pensó que acá era igual, que no lo iban acusar de tráfico”. Agregó que: “En ningún momento pensó que iba tener este problema, ser acusado de traficante, son solo 15 kilos, en su país la hoja de coca la usan en todas las ceremonias, enfermedades, aniversarios, duelos, matrimonios, él mismo mastica hoja de coca, se lleva y trae una porción. Consume en la noche, cuando va a su comunidad consume, porque tiene que caminar distancias largas. No siente cansancio, frío ni sueño, para él no es malo, se usa para todo”* (Sentencia p.6).

La defensa llama a una testigo, quien dice que: *“trabaja en la Conadi hace 8 años, es profesora de historia, hizo curso en Canadá hace 10 años, hizo diplomado en México y Ecuador. La población aymara de la región de acuerdo al censo, el total debe ser un 4 o 6%, solo en esta región. La hoja de coca es imprescindible en todas esas ceremonias; la propia Conadi la utiliza siempre. Hasta hace poco se hizo una ceremonia y estaban otros servicios públicos. Actualmente no existe producción de la hoja de coca, es difícil obtener los 5 o 6 kilos para uso familiar, hay que comprar en el agro o encargar en Bolivia. Ellos la encargan en el Agro en puestas de venta establecidos. En la Conadi por todas las efemérides de calendario la ocupan, también al inicio y cierre de proyectos”* (Sentencia, p.15). Otra testigo agrega que: *“Desde el convenio 169, la mayoría de las festividades se utiliza la hoja de coca, en grandes cantidades”*.

En su alegato de clausura la defensa afirma. *“...que el mismo Estado de Chile reconoce sobre las prácticas culturales, el convenio 169, hoja de coca de uso medicinal, más aún sumado a la época de éstos hechos (fiestas tradicionales)”* (Sentencia, p.18). En relación a la culpabilidad del acusado el tribunal por razones culturales establece que: *“En conclusión se trata de una persona que no dimensionó que el porte de los insumos de la hoja de coca, podría ser constitutivo de delito”* (Sentencia, p.22).

Lo anterior en atención a lo que dispone el Convenio N° 169 de la Oficina Internacional del Trabajo (OIT), *“sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes de la Organización Internacional del Trabajo”,* el

cual en su artículo 2 dispone que: “los Gobiernos deben promover la plena efectividad de los derechos sociales, económicos y culturales de esos pueblos, respetando su identidad social y cultural, sus costumbres y tradiciones, y sus instituciones; en su artículo 5 al aplicar las disposiciones del convenio deberán reconocerse y protegerse los valores y prácticas sociales, culturales, religiosos y espirituales propios de dichos pueblos y deberá tomarse debidamente en consideración la índole de los problemas que se les plantean tanto colectiva como individualmente; artículo 8: Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario. Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio”.

Aquí resulta extraño que la defensa no haya convocado como argumento a las propias convenciones internacionales sobre drogas de las Naciones Unidas, ya que la Convención sobre Drogas de 1988, en su artículo 14.1 dice que los Estados; “... deberán respetar los derechos humanos fundamentales y tendrán debidamente en cuenta los usos tradicionales lícitos, donde al respecto exista la evidencia histórica, así como la protección del medio ambiente”.

Además, por su parte, el 4 junio de 2015, la Corte Suprema anula la sentencia en contra de la acusada Paulina Patricia González Céspedes, de la organización Trigrama que había sido condenada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de San Bernardo a la pena de 41 días de prisión en su grado máximo, accesoria legal de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, y a la pena pecuniaria de multa de un tercio de unidad tributaria mensual a beneficio fiscal, como autora del delito de cultivo de especies vegetales

del género cannabis, previsto y sancionado en el artículo 8° en relación al artículo 1° de la Ley N° 20.000.

En lo previo la Corte Suprema, sostiene el recurso, no resulta procedente la aplicación del artículo 8° de la Ley N° 20.000, por las siguientes razones:

“1) Porque el caso sub lite no está vinculado a un acto preparatorio del comercio ilícito de estupefacientes, como lo es el cultivo que considera ilícito la norma recién citada”;

“2) La mera invocación de intereses colectivos, como lo hizo el tribunal para justificar la limitación del ejercicio de derechos y libertades en virtud del artículo 10 N° 10 del Código Penal, puede esconder una utilización arbitraria de esos conceptos por el Estado. Así, en este caso se demostró que se incautaron siete plantas de cannabis desde una casa habitación destinadas al consumo colectivo de los integrantes del equipo Triagrama en un espacio cerrado; descartándose, además, la intención de difusión o comercialización de la planta, circunstancias por las que nunca estuvo en riesgo la salud pública, el orden público o el bien común. De lo anterior se puede inferir que el tribunal utilizó sin fundamentos estas limitaciones, sirviéndose de la salud pública como un medio para suprimir derechos garantizados por la Convención Americana de Derechos Humanos y la Constitución, o para desnaturalizarlos o privarlos de contenido”;

3) “A diferencia de lo expuesto en el fallo nunca hubo riesgo, ni siquiera futuro para la salud individual de terceros, atendido que la droga no estaba destinada al tráfico ilícito”;

4) “Al no concurrir las limitaciones aducidas por el tribunal, sólo queda el argumento de legalidad, pero éste conlleva una incorrecta aplicación del artículo 8° de la Ley N° 20.000, porque en este caso el cultivo estaba destinado al consumo personal colectivo, conducta que constituye una falta y no un delito, que no causa daño a terceros ni lesiona efectiva o potencialmente a la salud pública y que, por tanto, no puede considerarse como ejercicio ilegítimo de un derecho”;

5) “Atendidos los hechos asentados en el fallo cabe concluir que con el cultivo de las plantas que le fueron incautadas en su domicilio, la acusada estaba ejerciendo en forma legítima sus derechos, concurriendo a su respecto la eximente del artículo 10 N° 10 del Código Penal” (45).

Asimismo, en lo principal la Corte estableció que: “...si dos o más personas son sorprendidas sembrando, plantando, cultivando o cosechando la planta productora de cannabis, no serán sancionadas según el artículo 8° sino conforme al artículo 50 de la misma ley, en su caso, si justifican -en el supuesto que ahora interesa- que han convenido destinar la droga que se obtendrá de esa planta al consumo próximo y en un lugar o recinto privado, de esas mismas personas y no de otras” (46). Esta sentencia a no dudarlo sienta jurisprudencia sobre la correcta aplicación de la expresión: “*a menos que [Él] justifique que están destinadas a su uso o consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo*”. Para el Ministro Dolmestch de la Corte, la falta de precisión de la normativa actual lleva a que “quede a criterio de cada juez interpretar la ley como él considere”. Añade que “eso es lo que tiene ahora (la ley), que es interpretable y algunos podrán pensar con que basta con plantar y otros podrán decir: ‘oiga, la plantación si no tiene un sentido, un objeto, un destino, no es delito’. Esa es toda materia de interpretación” (47). No obstante lo promisorio del debate planteado por la sentencia en referencia de la Suprema éste no prosperó, pese a que por esas fechas la Cámara de Diputados aprobó la idea de legislar para modificar la ley 20.000 de drogas.

2.1.7. La Guerra de las Drogas y las Naciones Unidas (48)

Después de las guerras, o la paz mundial, las drogas son el asunto más universal y tematizado por las Na-

45. Punto primero de los considerando

46. Punto octavo de los considerando.

47. La Tercera, 26.06. 2015.

48. Este texto fue publicado por Le Monde Diplomatique, en mayo 2016, Santiago de Chile.

ciones Unidas cuyas instancias pertinentes lo llaman “el problema mundial de las drogas”, esto debido a que los estados que son parte de ella solo pueden establecer sus políticas y normas nacionales sanitarias y criminales para prevenir y controlar el consumo y la provisión de esas sustancias de acuerdo a lo pactado en los tres tratados internacionales de drogas: la Convención Única de 1961, que prohíbe y pide sancionar penalmente cualquier acto producción y comercialización de drogas, principalmente cannabis, coca y cocaína, amapola, opio y sus derivados; Convenio de 1971 sobre sustancias psicotrópicas, que extiende esa prohibición y sanciones a los psicofármacos, y; la Convención de las NNUU de 1988 pide sancionar el consumo.

En año 2012, los presidentes de Colombia, Guatemala y México pidieron a la ONU una conferencia internacional sobre la reforma de la política de drogas. Posteriormente, se adoptó una resolución general sobre la política de drogas, patrocinada por México y copatrocinada por otros 95 países, para realizar esta reunión mundial cumbre de la política de drogas en 2016 (UNGASS 2016).

Aquellos gobierno seguramente actuaron motivados por los padecimientos de sus poblaciones debido a la mundialización de la “guerra contra las drogas”, que causa muchas veces más víctimas mortales que el consumo abusivo de ella, así como incentivados tanto por las afirmaciones y recomendaciones de la Comisión Global sobre Drogas destinadas a terminar con la política criminal de drogas y fortalecer una política sanitaria para la prevención y control del consumo de esas sustancias, también, seguramente, por los análisis y propuestas de la Secretaría General de la Organización de Estados Americanos (OEA), en ese momento detentada por el chileno José Miguel Insulza, hechas a solicitud de los Gobiernos en la Cumbre de las Américas de 2013, que hacía evaluaciones y propuestas en el mismo sentido, es decir desde la práctica terapéutica y teoría sanitaria de la gestión de riesgos y la reducción de daños.

Si bien, la convocatoria y las actividades relacionadas se hicieron con una gran apertura a las representaciones de la sociedad civil en todas esas instancias preparatorias técnicas, diplomáticas y políticas. No obstante esta buena intensidad, desde esa fecha hasta ahora lo característico del asunto mundial de las drogas ha sido la ausencia de debates internacionales y nacionales que instalasen entre los científicos y expertos, así como entre los políticos, pero sobre todo entre en la opinión pública, que es la que luego vota o responde las encuestas de opinión, tanto sobre las evaluaciones de los resultados sanitarios y criminales, de sus impactos sociales y políticos, así como de las propuestas alternativas respaldadas en información científica y resultados verificables.

La importancia de los debates públicos y bien informados en el asunto de las drogas ha quedado en claro con la situación que viene aconteciendo en los Estados Unidos de América donde veinte estados de la Unión han aprobado el uso médico del cannabis, y en tres el uso recreativo de esa sustancia, en abierta contravención de las normas internacionales, además otros estados de la Unión se aprestan a tomar similares medidas, en todos los casos estos cambios en la política de drogas han sido producto de plebiscitos o consultas populares, los plebiscito fueron para Suiza en 1997 y 2008 la manera de resolver los cambios en sus normas de drogas. En 2001 Portugal despenalizó toda forma de consumo y provisión de drogas, estos cambios normativos sustanciales en drogas también se han producido en Jamaica y Uruguay, así como se están produciendo en Argentina, Canadá, Chile, Ecuador y México.

Mientras en todos los países las normas sanitarias y criminales imperantes para prevenir y controlar el consumo y la provisión de drogas son el producto de haber aplicado localmente la norma internacional, en algunos casos las normas locales han hecho interpretaciones acomodadas de las normas internacionales, lo que va desde no perseguir y castigar a los consumidores, como los coffee shops de cannabis los Países Bajos, el acceso regulado en Suiza, o la no persecución penal

en Portugal; hasta la aplicación la pena de muerte para el tráfico de drogas en: Arabia Saudita, Brunéi, China, Estado Unidos de América, Egipto, India, Indonesia, Irán, Kuwait, Laos, Oman, Malasia, Singapur Tailandia y Taiwán, Viet Nam, además, en Irán, Malasia y Singapur, la pena de muerte por drogas es obligatoria.

El periodo de preparación y durante la elaboración de los acuerdos se fue haciendo clara una polarización entre, por una parte, los países que propugnan por un cambio en esa política de prevención y control de la provisión y el consumo de drogas, que podemos llamar los países progresistas, por otra parte se conformó un conjunto de países que se oponen a cualquier cambio en las políticas y las normas internacionales actuales, los países conservadores. Los países progresistas a su vez están conformados por dos conjuntos discernibles, principalmente los países europeos y los de habla inglesa, cuyos gobiernos deben responder a sociedades muy celosas de sus derechos individuales, civiles y políticos, así como al irrestricto derecho a la salud y los servicios sociales; además, también, este sector progresista está conformado por el conjunto de países del Tercer Mundo que son productores de drogas naturales o corredores de sus derivados ilícitos, en particular de América Latina y el Caribe, donde han padecido los impactos terribles de la “guerra de las drogas”.

Los países conservadores en políticas y normas para el control de drogas son políticamente autoritarios, social y culturalmente conservadores, de religión predominantemente islámica, otra característica cultural y política es que en estos países se persigue y sanciona la homosexualidad, en algunos casos con la muerte, asimismo, no se consideran delito graves ni las agresiones, ni las lesiones y ni los homicidios de las mujeres. Este grupo de países está liderado por grandes potencias mundiales como lo son la Federación Rusa y la República Popular China, y secundados principalmente por los países asiáticos y africanos. A todos estos países autoritarios las políticas de drogas represivas les sirve como un excelente instrumento de control social, tanto más

si se está en “guerra contra las drogas”, donde todo está permitido.

No obstante, durante el período preparatorio de la Comisión de Estupefacientes, con la participación activa tanto de las representaciones de la sociedad civil como por los organismos de las Naciones Unidas concernidos en el tema como OMS, PNUD, ONUDC, FAO, etc., la dirección general para una nueva orientación en las políticas internacionales de drogas se había centrado en privilegiar la salud en lugar de lo punitivo, expresado en la consigna “ayudar no castigar”; los tres temas centrales han sido: la reducción de daños y regular el consumo, la aplicación irrestricta de los derechos humanos, descriminalización del consumo, además, en lo punitivo aplicar proporcionalidad de las penas a la gravedad de los delitos y el fin de la pena de muerte. Además, vigilar la situación de las mujeres y los niños que son las principales víctimas de este modelo de control punitivo de la provisión y consumo de drogas.

No obstante lo anterior, el Proyecto de resolución preparado por la Comisión de Estupefacientes para la Asamblea General sobre el problema mundial de las drogas, pomposamente titulado “Nuestro compromiso conjunto de abordar y contrarrestar eficazmente el problema mundial de las drogas”, y aprobada por esta en los días 19, 20 y 21 de abril pasado, se centra en reafirmar la intangibilidad de los tres tratados internacionales sobre drogas y en la necesidad de su estricto cumplimiento por los estados partes en concordancia con el principio de la responsabilidad común y compartida. No se reconoce la diferencia clínica entre el uso conflictivo y no conflictivo de drogas. La resolución no menciona ninguna vez el concepto y la práctica de la reducción de daños en prevención y control de drogas, tampoco pide terminar con la aplicación de la pena de muerte en los casos de delitos por drogas.

La única recomendación “aperturista” dice: “Reconocemos que existen retos persistentes, nuevos y cambiantes que deberían afrontarse de conformidad con lo dispuesto en los tres tratados de fiscalización inter-

nacional de drogas, que ofrecen a los Estados partes suficiente flexibilidad para formular y aplicar políticas nacionales en materia de drogas con arreglo a sus prioridades y necesidades, de conformidad con el principio de la responsabilidad común y compartida y con el derecho internacional aplicable;” esta recomendación de la cual más adelante no se indica cómo se puede implementar, proviene de William Brownfield, Secretario de Estado adjunto para Asuntos Internacionales de Narcóticos y Aplicación de la Ley de los Estados Unidos de América.

Esa recomendación abre la alternativa a que cada estado termine por seguir el camino de Bolivia, que en 2011 se retiró de la Convención Única de 1961 porque prohíbe el uso de la hoja de coca y ordena la destrucción de los arbustos, y se reincorporó en 2013 haciendo la salvedad de esa norma ya que no hubo un tercio de estados que se opusiesen a su reingreso a la Convención. Ese será el camino que deberán de seguir próximamente Estados Unidos de América, Jamaica y Uruguay en relación a la autorización legal del uso recreativo del cannabis.

La reacción de la sociedad civil en cabecera IDPC (International Drug Policy Consortium), que agrupa a la mayor parte de las organizaciones que propugnan por un cambio en la política internacional de drogas, y la Comisión Global sobre Políticas de Drogas ha sido de decepción y rechazo ante la imposición universal del conservadurismo y el autoritarismo para las normas internacionales sobre drogas por parte de la Federación Rusa, la República Popular China, la República Islámica de Irán, Arabia Saudita y los estados que se le han asociado.

La gran paradoja de esta UNGASS está en que mientras los representantes de los estados partes aprobaban un proyecto de resolución que nada cambia en las normas internacionales de drogas, en los pasillos, locales anexos y adyacentes, en las propias calles del entorno, cientos de actividades como conferencias, mesas redondas y paneles, grupos de discusión, despliegues informativos, exposiciones, etc., expresaban la multiplicidad y diversidad internacional de análisis y evaluaciones, así como

de propuestas y recomendaciones para humanizar y racionalizar el manejo del “problema mundial de las drogas”. La expresión visual de estas denuncias y propuestas alternativas están en el Museo de la Política de Drogas en la UNGASS en el Park Avenue de Nueva York.

2.2. La pregunta central de esta investigación.

La pregunta inquiriere si los propósitos de las normas penales para prevenir y controlar el consumo y la provisión de drogas están obteniendo los resultados esperados y previstos. Examinemos en términos generales los propósitos de esas normas.

2.2.1. Los propósitos de la Ley de 20.000 sobre drogas.

El principal propósito de la ley 20.000 de drogas fue extender la acción penal a su provisión y consumo al establecer un nuevo tipo penal, según el informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, fechado el 2 de diciembre 2003, la nueva ley tendría por principal objetivo: *“1. Sancionar el microtráfico de drogas en forma independiente, para evitar que quienes trafican con pequeñas cantidades no reciban sanción o sólo sean sancionados como consumidores, como ocurre en la práctica, en vez de ser castigados con las penas aplicables a los traficantes”*. El nuevo tipo penal introducido es el porte o tenencia de drogas diferente del tráfico y del consumo de drogas.

Para lograr lo anterior el artículo 4º de la ley dice:

“El que, sin la competente autorización posea, transporte, guarde o porte consigo pequeñas cantidades de sustancias o drogas estupefacientes o psicotrópicas, productoras de dependencia física o psíquica, o de materias primas que sirvan para obtenerlas, sea que se trate de las indicadas en los incisos primero o segundo del artículo 1º, será castigado con presidio menor en sus grados medio o máximo [de 541 días a 5 años] y multa de diez a cuarenta unidades tributarias mensuales, a menos que justifique que están destinadas a la atención de un trata-

miento médico o a su uso o consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo”.

“En igual pena incurrirá el que adquiriera, transfiera, suministre o facilite a cualquier título pequeñas cantidades de estas sustancias, drogas o materias primas, con el objetivo de que sean consumidas o usadas por otro”.

“Se entenderá que no concurre la circunstancia de uso o consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo, cuando la calidad o pureza de la droga poseída, transportada, guardada o portada no permita racionalmente suponer que está destinada al uso o consumo descrito o cuando las circunstancias de la posesión, transporte, guarda o porte sean indiciarias del propósito de traficar a cualquier título”.

De quedar probado en el tribunal que el porte de drogas estaba destinado a un tratamiento o al consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo, entonces se sancionará como falta, según lo establecido en los artículos 50 y 51 de dicha ley, con multas, trabajo comunitario y asistencia a cursos de prevención.

El grado de cumplimiento de los objetivos del legislador que era disminuir el microtráfico no parece evaluable ya que no se ha establecido una metodología de medición de logros que permitan cuantificarlos comparativamente con una línea de base. No obstante los cambios observados en las mediciones de las prevalencias de consumo drogas desde el año 2005 indicarían una no incidencia en el propósito general para la salud pública de disminuir el consumo, en lo específico con el control del narcomenudeo. En los hechos según las estadísticas oficiales entre 2006 y 2014 el consumo de marihuana creció en un 56,9%, el de clorhidrato de cocaína aumento en un 7,7%, en cambio, el consumo de PBC cayó en un 16,7%, Pero es de destacarse que mientras el 11,3% de la población hizo uso de marihuana en el último año, solamente un 0,5% usó PBC y un 1,4% clorhidrato de cocaína. Los recientes crecimientos en los consumos de drogas y alcohol entre los escolares, estarían indicando, que este modelo de control penal no está cumpliendo su propósito.

De lo anterior es posible inferir, entonces, la pregunta: ¿cuál he sido el real propósito de la ley 20.000? De manera más concreta aún ¿cuál es el propósito de introducir el tipo penal de porte o tenencia de drogas?

2.3. Los objetivos de esta investigación.

Con la finalidad de contribuir a encontrar los propósitos no explícitos de la ley 20.000 de drogas, el objetivo de este proyecto de investigación es conocer los tipos y cantidades de drogas que portaban los imputados al momento de ser detenidos por infracciones a la ley 20.000 de drogas.

Este objetivo se deduce del propósito de la ley 20.000 que era diferenciar entre el porte o tenencia para el consumo y el microtráfico de drogas, veamos qué ha acontecido con la aplicación de estos dos tipos penales, también con el delito de cultivo por su implicación en el auto cultivo para el consumo personal, lo cual está expresamente prohibido y sancionado, y por las repercusiones mediáticas que esta conducta ha tenido. Como se puede ver en el cuadro n° 1, el número de detenciones, los procesos terminados en contra de los inculcados por estos delitos y los sentenciados por los mismos se han multiplicado varias veces entre 2005 y 2011. No obstante, lo que allí se destaca es el bajo crecimiento de sentencias por porte y consumo de drogas en comparación con las intervenciones de los otros actores del sistema penal y para las otras conductas sancionadas aquí referidas. Esto es indicador de que el poder judicial es renuente a perseguir el porte con finalidad de consumo, pese a que la ley lo sanciona.

Cuadro n°1. Detenidos, términos y sancionados por cultivos, porte consumo y microtráfico. 2005-2011

Años	Cultivo		porte consumo		Microtráfico	
	2005	2011	2005	2011	2005	2011
Detenidos	87	1.615	3.867	65.978	367	7.853
Términos	25	1.255	1.486	54.047	20	9.918
Sentencias	8	461	1.229	1.965	11	5.275

Fuente: Fiscalía. Boletín Estadístico Anual. 2013

El gran número de detenidos por infracciones a la ley de drogas por parte de Carabineros e Investigaciones, muy por encima de otros delitos considerados más graves por la población, está indicando que estas detenciones son una forma expedita y fácil de cumplir con metas institucionales, lo mismo puede observarse en el caso del Ministerio Público, la posibilidad de llevar adelante la persecución penal dependerá directamente del conocimiento que se tenga de los imputados vinculados a los delitos perseguidos.

Es ilustrativo comparar las proporciones de imputados conocidos y no conocidos para el conjunto de causas, con las causas por drogas y con aquellas por robo no violento –robo con fuerza-, mientras que para todos los delitos los imputados conocidos llegan al 54%, para robo no violento, el delito de mayor impacto entre la ciudadanía, los imputados conocidos solo llegan al 10% de los casos, en cambio en drogas el conocimiento de los imputados casi llega al 83% de los casos (49). Esto da una importante pista por la preferencia exitosa del sistema penal en las causas por drogas.

Bien se puede argumentar que la diferenciación y comparación entre causas con imputado conocido con aquellas que no tienen imputados conocidos sería inapropiada, ya que los delitos por tenencia o porte de drogas son delitos de “mera” actividad en cambio el robo con fuerza, con el cual se ha hecho la comparación, sería un delito de resultados, lo cual desde la perspectiva de la dogmática jurídica puede ser cierto, pero aquí desde la perspectiva criminológica lo que interesa es la preferencia que tienen las instancias de ingreso al sistema penal, policía y fiscalía, por las causas por drogas, tanto más cuanto que, estas causas son las que más tienen imputados conocidos, a la vez son aquellas que carecen de víctimas, son “delitos sin víctimas”, en cambio las causas por robos con fuerza siempre tienen víctimas. Los delitos sin víctimas han sido caracterizados por Lamo de Espinoza como aquellas conductas que son transacciones voluntarias que han sido criminalizadas por razones de control de la

moral pública, tales como: juegos de azar, prostitución, pornografía, provisión de drogas, etc. (50).

Esta preferencia de la persecución penal en los delitos por drogas no debe ser entendido como un tributo al “populismo penal”, para mayor satisfacción de la opinión pública, ya que las muy escasas denuncias por delitos de drogas, como se puede ver más adelante en el cuadro n° 14 del punto 3.3. Los impactos o efectos no previstos de la ley de drogas, muestra que esas conductas no son reprochadas por la población, pese a que el sistema institucional insiste en caracterizarlo como un delito de alta connotación social. Por lo tanto resulta plausible atribuir esa preferencia en las causas por drogas y por los imputados respectivos a las necesidades de éxitos policiales y la obtención de bonos de rendimiento para los fiscales, ya que sin imputados conocidos no hay éxito persecutorio posible.

Tampoco es asunto de este trabajo entrar a suponer que la acción penal esté determinada por políticas y acciones que respondan a una visión criminal desde la teoría de la conducta desviada y el etiquetamiento, o en general del populismo penal, que no se ocupa de asuntos de la teoría criminal y penal (51). En cualquier caso los documentos y debates que acompañaron a la reforma procesal penal para nada se identifican con esas doctrinas penales, y en general se podrían identificar o han sido calificadas por sus oponentes como garantistas e incluso se ser partidarios de la criminología crítica (52).

La respuesta de los tribunales de justicia por las infracciones a la ley de drogas son duras, las sentencias condenatorias por drogas llegan al 48% de las causas terminadas, muy por encima del promedio para todos los delitos que es de algo menos que el 14%, en cambio para robo no violento solo se llega a menos del 6% de las causas terminadas. (53) Sin embargo, esta acuciosidad de los tribunales para perseguir las infracciones por drogas tiene com-

50. Lamo de Espinoza, Emilio (1989). *Delitos sin Víctimas*. Alianza Editorial, Madrid.

51. Sobre este ver: Larrauri, E. (1992) *La herencia de la criminología crítica*. Siglo XXI, México.

52. Sobre esto ver: Fuentes Maureira, C. (Coordinador) 2011, *Diez años de la Reforma Procesal Penal en Chile* UDP. ISBN 978-956-314-144-3. Baytelman, A. (2002). *Evaluación de la Reforma Procesal Penal Chilena*. Centro de investigaciones Jurídicas UDP – CEJA . Santiago de Chile.

53. *Ibid.* Fuente: Fiscalía. Boletín Estadístico Anual. 2013

plejidades que merecen un mayor análisis, en el cuadro n° 2 donde se comparan las determinaciones de los jueces y tribunales para los diversos tipos penales por infracciones a la ley de drogas, es observable que el confuso tipo de consumo-porte representa casi el 74% de las causas terminadas, con 54.047 de ellas, de esta solamente el 14,2% tuvieron sentencias y sentencias ejecutoriadas, en cambio, el 70,9% de las causas por tráfico tuvieron sentencias y fueron ejecutoriadas, lo mismo el 63,4% por microtráfico. Asimismo, el 47,3% de las causas por consumo-porte fueron terminadas mediante monitorios –multas. Esto indica la renuencia de los jueces a sancionar esta conducta confusamente tipificada, como antes se dijo.

Cuadro n°2. Causas por drogas terminadas, tipos y motivos del término. 2011

1	2		3	4	5	6	7		
Tipos Penales	Terminada	%	Monitorio	Art.468	Principio oportunidad	Sobreseimiento definitivo	Sentencia	%	4+7/2
Cultivo	1.255	1,7	288	145	45	207	461	4,3	48,3%
Tráfico	4.788	6,5	72	873	7	277	2.524	23,5	70,9%
Asociación	52	0,1	1	2	1	2	26	0,3	53,8%
Microtráfico	9.918	13,5	1.261	1.009	108	1.300	5.275	49,1	63,4%
Consumo porte	54.047	73,7	23.609	5.709	9.820	12.615	1.965	18,3	14,2%
Otros	3.239	4,4	952	286	425	826	482	4,5	23,7%
Total	73.299	100,0	26.183	8.024	10.406	15.227	10.733	100,0	25,6%
Partic. Término	100,0	-	35,7%	10,9%	14,2%	20,8%	14,6%	-	-

Fuente: Fiscalía. Boletín Estadístico Anual. 2013

Otra manera de medir el impacto que la aplicación de la ley de drogas tiene en el sistema penal, es el número de causas por estos delitos que deben ser vistas por los tribunales de justicia en comparación con otros tipos que son vistos por aquellos. Según el Ministerio Público (54), las causas por drogas ocupan el primer lugar entre las causas vistas por los tribunales, representando algo más del 10% del total de las vistas, luego viene el hurto

54. Fiscalía. Boletín Estadístico Anual. 2013.

falta con un 10%, que principalmente acontece en los supermercados y tiendas por departamentos (55). Esos dos tipos penales junto con las lesiones leves y las amenazas son los tipos que menos sentencias tienen, pese a ser los cuatro delitos que más causas aportan a los tribunales, lo cual indica que esos conflictos deberían ser vistos y resueltos por otras instancias distintas a los tribunales ordinarios de justicia.

El tipo penal de consumo y porte de drogas para el consumo privado deber ser claramente discernido por los impactos planteados. También el tipo penal de micro tráfico requiere de una especial atención por el impacto social que tiene esta actividad entre las poblaciones pobres, denominadas vulnerables, en particular los jóvenes y sobre todo las mujeres. En los años noventa los pequeños expendedores en las calles de las grandes ciudades del mundo desarrollado y también en los países en desarrollo se quedaron con el 56,6% del valor agregado pagado por los consumidores de cocaína, algo así como 41.817 millones de dólares estadounidenses, los carteles internacionales solo se quedaron con el 13%, unos US\$ 9.500.000 por año, pero estos eran unos cuantos “pablos escobares”, en cambio los micro traficantes son cientos de miles por el mundo, pobres y normalmente inmigrantes en los países desarrollados, donde las mujeres y los jóvenes juegan roles principales (56). Bien se puede decir que este fracaso de la guerra de las drogas que se convierte en una externalidad positiva es un subsidio del narcotráfico a la pobreza (57).

Finalmente, la carga que significan los detenidos, imputados, procesados y condenados por infracciones a la ley de drogas para la Gendarmería y el sistema penitenciario nacional indica que del total de quienes están institucionalizados en él, 61.714 personas, 10.005, el 16,2%, lo están por drogas, constituyendo la segunda

55. Esto ha llevado a plantear por los fiscales de no hacerse cargo de las causas que no tienen por víctima a personas naturales.

56. De Rementería, Ibán. La Elección de las Drogas. Fundación F. Ebert. Lima. 1995, p.95

57. De Rementería, Ibán. Los Fracazos y los Exitos de la Guerra contra las Drogas, en ¿Fracasaron las Políticas Antidrogas en el Continente Americano? Universidad Nacional de Colombia. Bogotá. 2011, p.28

población penal luego de la que está por robo, con 22, 680 personas, el 36,8% del total (58).

2.4. La hipótesis de esta investigación.

La hipótesis general de esta investigación postula que la mayor parte de los detenidos e imputados por infracciones a la ley 20.000 sobre drogas, son portadores o tenedores de pequeñas cantidades de sustancias controladas. Que esas pequeñas cantidades de drogas por así serlo son para el consumo personal y próximo en el tiempo y no tienen por finalidad transferirlas a un tercero a cualquier título, lo que constituiría el tipo penal del microtráfico.

La hipótesis complementaria establece que si se instituyera legalmente para cada sustancia psicoactiva sometida a control penal el punto de corte o umbral que permitiera discernir y diferenciar entre la “pequeña cantidad para el uso personal, exclusivo y próximo en el tiempo” de aquella cantidad que hace presumir la conducta de microtráfico, entonces, por lo tanto no será necesario ni detener ni imputar a quienes porten o tengan esas pequeñas cantidades, en consecuencia se liberaría un gran cantidad de esfuerzos y recursos policiales, judiciales y penitenciarios que podrían ser mejor empleados en la persecución y control de otros delitos de mayo impacto e importancia para la sociedad y el Estado.

2.5. La metodología de investigación

2.5.1. Antecedentes

Si bien el propósito del Proyecto en cuanto a conocer los tipos y cantidades de drogas que portaban los imputados al momento de ser detenidos por infracciones a la ley 20.000 de drogas, sería logrado plenamente si procedía a conocer y revisar las 73.299 causas resueltas

por infracciones a esa ley en los juzgados de garantía durante el año 2013, año inmediatamente anterior al diseño y propuesta del proyecto. Por razones debido a la limitación de los recursos disponibles para la Investigación no era posible proceder a la revisión de todas las causas en referencia.

La otra opción era escoger una muestra representativa por su tamaño y lo aleatorio de la selección de las causas a revisar que asegurara una información verás y lo suficientemente completa a los propósitos de la investigación. No obstante los estudios exploratorios indicaban que la información sobre la situación económica, el estatus social y los niveles culturales de los imputados por infracciones a la ley de drogas no estaban recogidas en la información disponible en los juzgados de garantía. Por lo tanto se optó por escoger cinco juzgados donde dos de ellos tuviesen jurisdicción en comunas que fuesen representativas de los sectores de menores ingresos y desfavorecidas condiciones de vida urbana, dos de los sectores de altos ingresos y mejores condiciones de vida urbana, así como un juzgado de garantía correspondiente a una comuna de situación intermedia. Esta escogencia tenía la ventaja de poder establecer algunas inferencias entre la situación socioeconómica y cultural de la población y el tipo de conducta transgresora de las normas sobre drogas.

El Proyecto de Investigación por intermedio del Decano de la Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad Central gestionó ante la Corte Suprema el acceso a la información sobre las causas terminadas por infracciones a la ley de drogas en los juzgados de Garantía de Santiago, San Miguel y Viña del Mar, mediante el Sistema de Información de Apoyo a la Gestión Judicial (SIAGJ) lo cual fue autorizada por ella el 1 de abril de 2015, mediante Oficio 00200 de la Secretaría de la Corte Suprema de Justicia.

Para escoger los juzgados de garantía a estudiar según los criterios antes descritos se procedió a ordenar estos, por una parte, de acuerdo a la cantidad de causas por drogas que habían resuelto en el año 2013, ver cua-

dro 1, por otra, de acuerdo al Índice de Prioridad Social (IPS) que ordena las comunas sobre los cuales los juzgados de Santiago y San Miguel tienen jurisdicción, según ingresos, calidad de vida y otros como se explica más adelante, ver cuadro 2.

2.5.2. Prioridad de Juzgados de Garantía según causas por habitantes.

En el cuadro que sigue se ordena la información del número de causas por drogas por habitante de las comunas sobre la cual cada juzgado de garantía tiene jurisdicción, en la última columna se ha anotado el número de causas por habitante y entre paréntesis se ha agregado el número de orden.

El número de habitantes por causas terminadas en los juzgados de garantía, en el conjunto de las comunas sobre la cual tiene jurisdicción cada juzgado, nos indica cada cuantos habitantes hay una causa por drogas, el rango promedio para toda la Región Metropolitana fue que cada 253 habitantes hay una causa por drogas. El rango más bajo de frecuencia está en el 9no Juzgado de Santiago, que comprende las comunas de Maipú y Cerrillos donde hay una causa por drogas cada 1.847 habitantes, esta baja frecuencia seguramente se debe a que se trata de comunas predominantemente rurales. El rango más alto está en el 7mo Juzgado de Santiago que comprende la comuna de Santiago donde hay una causa por drogas cada 62 habitantes, esto debido a que esta comuna tiene una población flotante varias veces mayor a la que habita en ella, es decir la mayor parte de los imputados no viven en la comuna.

Cuadro 1. Prioridad de juzgados de garantía según causas por habitantes

Juzgados de Garantía	Causas Terminadas Drogas 2013	Número Orden por Causas	Comunas	Habitantes por Comuna	Habitantes por Juzgado	Habitantes por cada Causa por Drogas
Corte Santiago						
1er Santiago	437	18	Pudahuel	280.087	280.087	640,9(5)
2do Santiago	3.839	2	Quilicura	230.871	547.532	142,6 (16)
			Huechuraba	86.542		
			Renca	128.323		
			Conchalí	101.796		
3ro Santiago	1.301	7	Independencia	48.565	167.868	129,0(18)
			Recoleta	119.303		
4to Santiago	3.150	3	Lo Barnechea	115.963	580.284	184,2(14)
			Vitacura	78.313		
			Las Condes	291.971		
			La Reina	94.037		
5to Santiago	1.151	9	Cerro Navia	129.630	217.935	189,3(13)
			Lo Prado	88.305		
6to Santiago	1.080	10	Estación Central	107.335	190.522	179,7(15)
			Quinta Normal	83.187		
7mo Santiago	2.515	4	Santiago	156.049	156.049	82,0(21)
8avo Santiago	1.229	8	Providencia	126.595	267.126	217,4(12)
			Nuñoa	140.531		
9no Santiago	539	16	Maipú	931.211	995.518	1.846,9(1)
			Cerrillos	64.307		
13ero Santiago	3.899	1	Macul	93.943	344.713	88,4(20)
			Peñalolén	250.770		
14to Santiago	706	12	La Florida	396.684	396.684	561,9(7)
Corte San Miguel						
Colina	601	14	Tiltil	16.431	205.718	342,3(9)
			Colina	119.557		
			Lampa	69.730		

Fuentes: Corte Suprema. INE

Los dos juzgados de garantía que le siguen tanto en mayor como en menor número de habitantes por causa por drogas terminadas son el 13ero Santiago, que comprende las comunas de Macul, Peñalolén y La Florida con 88 habitante por causa y el Juzgado de Puente Alto

que comprende las comunas de Puente Alto, S. José de Maipo y Pirque con 1.268 habitantes por causa debido a infracciones a la ley de drogas.

2.5.3. Prioridad de juzgados de garantía por índice de prioridad social (IPS)

El Índice de Prioridad Social (IPS) fue desarrollado por la Secretaría Regional Ministerial de Desarrollo Social de la Región Metropolitana (Chile) (59), es un indicador compuesto que integra aspectos relevantes del desarrollo social comunal, esto es, las dimensiones de: ingresos, educación y salud. Se trata de un índice sintético cuyo valor numérico permite dimensionar el nivel de vida relativo alcanzado en un momento del tiempo por la población de una comuna. El valor del IPS obtenido por cada comuna sólo se entiende en relación a los valores de las restantes comunas. Las principales dimensiones consideradas en el IPS son las siguientes.

1. Dimensión Ingresos de la población constituido por (1.1.) el porcentaje de población comunal bajo la línea de pobreza, basado los resultados de la Encuesta de Caracterización Socioeconómica Nacional (CASEN), aquí corresponden a la encuesta del año 2011. El otro componente de esta dimensión es el (1.2.) ingreso autónomo per cápita del hogar, que corresponde al ingreso por concepto de sueldos y salarios, ganancias provenientes del trabajo independiente, autoprovisión de bienes producidos por el hogar, bonificaciones, gratificaciones, rentas, intereses, así como jubilaciones, pensiones, montepíos y transferencias entre privados, etc. dividido por el número de personas que constituyen ese hogar.

2. El siguiente componente del IPS es la Dimensión Educación constituida por (2.1.) los resultados de la Prueba SIMCE de los 4º años básicos pruebas SIMCE aplicadas a los 4º básicos durante el año 2012, también por (2.2.) los resultados Prueba de Selección Univer-

59. Secretaría Regional Ministerial de Desarrollo Social. Región Metropolitana de Santiago. Índice de Prioridad Social de Comunas 2014. Santiago, junio 2014

sitaria (PSU) de aquellos estudiantes que la rindieron en la promoción escolar 2013. Asimismo por el (2.3.) porcentaje de Reprobación en la Enseñanza Media este indicador se construyó como el porcentaje promedio de alumnos reprobados por comuna durante el quinquenio 2008-2012.

3. El tercer componente del IPS es la Dimensión Salud, conformada por (3.1.) la tasa de años de vida potencialmente perdidos por habitante (TAVPP) entre 0 y 80 años. Además, es indicador de la salud (3.2.) la tasa de fecundidad específica de mujeres entre 15 y 19 años. El tercer componente (3.3.) de la dimensión salud corresponde al porcentaje de suicidios en el total de defunciones registradas en la comuna respectiva y se considera el promedio comunal durante el quinquenio 2007-2011.

Dentro del cuadro dos, en la segunda columna se indica en número de causas terminadas por cada juzgado, en la tercera columna el lugar en el orden de mayor a menor del número de causas; en la cuarta columna el número de habitantes por cada causa por drogas, anotando entre paréntesis el número de orden, en la penúltima columna se le asignó un puntaje a cada juzgado de garantía de Santiago y San Miguel resultante de sumar los índices de prioridad social (IPS) de cada una de las comunas de su jurisdicción y dividirlo por el número de estas, lo que allí se anotó, en la última se indica el número de orden de cada juzgado de acuerdo al índice de prioridad social promedio de sus comunas.

Cuadro 2. Prioridad de juzgados de garantía por índice de prioridad social

Juzgados de Garantía	Causas Terminadas Drogas 2013	Número Orden Causas	Habitantes por cada Causa por Drogas	Comunas	Índice Prioridad Social	Puntaje por Juzgado	Número de Orden por IPS
Corte Santiago							
1er Santiago	437	18	640,9(5)	Pudahuel	58,14	58,14	11
2do Santiago	3.838	2	142,6 (16)	Quilicura	57,36	63,10	6
				Huechuraba	57,36		
				Renca	71,54		
				Conchalí	66,15		
3ro Santiago	1.301	7	129,0(18)	Independencia	58,19	60,00	8
				Recoleta	61,88		
4to Santiago*	3.150	3	184,2(14)*	Lo Barnechea	27,70	17,61	21*
				Vitacura	2,31		
				Las Condes	11,92		
				La Reina	28,50		
5to Santiago*	1.151	9	189,3(13)*	Cerro Navia	68,92	67,87	3*
				Lo Prado	66,82		
6to Santiago	1.060	10	179,7(15)	Estación Central	60,37	59,49	10
				Quinta Normal	58,60		
7mo Santiago	2.515	4	62,0(21)	Santiago	48,10	48,10	19
8avo Santiago*	1.228	8	217,4(12)*	Providencia	14,12	24,41	20*
				Nuñoa	34,70		
9no Santiago	539	16	1.846,9(1)	Maipú	46,40	51,17	17
				Cerrillos	55,93		
13ero Santiago	3.899	1	88,4(20)	Macul	51,25	52,97	16
				Peñalolén	54,68		
14to Santiago	706	12	561,9(7)	La Florida	48,63	48,63	18
Corte San Miguel							
Colina	601	14	342,3(9)	Títil	66,05	64,8	5
				Colina	56,09		
				Lampa	72,27		

*Juzgados escogidos

Fuentes: Corte Suprema. Secretaría Regional Ministerial de Desarrollo Social Región Metropolitana de Santiago.

Según el ejercicio anterior es el 15avo Juzgado de Santiago que comprende las comunas de San Ramón y La Pintana el que tiene el más alto puntaje por índices de prioridad social (IPS 70, 66), seguido por el 12avo de Santiago (IPS 68,03), que comprende las comunas de San Joaquín y La Granja, estos juzgados ocupan el 17 y 19 lugar de habitantes por cada causa por drogas, además están

entre los que más causas por drogas terminaron en 2013, no obstante por razones técnicas se ha escogido en reemplazo del 15avo el 5to Juzgado de Santiago que comprende las comunas de Cerro Navia y Lo Prado, que ocupa un tercer lugar en el IPS con 67,87 puntos, además, ocupa el lugar 13 en número de personas por causa en drogas.

Los juzgados de garantía con los menores puntajes por índices de prioridad social son el 8avo de Santiago que comprende las comunas de Providencia y Ñuñoa (IPS 24,41), así como el 4to de Santiago que comprende las comunas de Lo Barnechea, Vitacura, Las Condes y La Reina (IPS 17,61), a la vez estos dos juzgados ocupan lugares 12 y 14 entre los que más personas por causas tuvieron en 2013.

Entonces, por lo anterior, son estos cuatro juzgados los más indicados para realizar la revisión de sus documentos de términos de las causas por drogas para identificar los tipos y cantidades de drogas incautadas en cada caso según el tipo de término que se aplicó. El quinto juzgado de garantía que se escogió es el de Viña del Mar esto en razón de ser una ciudad que se caracteriza por estar en el límite entre las ciudades de mejor y peor índice de calidad de vida urbana (60) ya que en esa ciudad no se ha aplicado el IPS como en la Región Metropolitana

Estos juzgados suman 7.081 causas terminadas por drogas, lo que hace el 25.3%, del total que comprende todos los juzgados de garantía de Santiago y San Miguel.

3. RESULTADOS Y HALLAZGOS DE LA INVESTIGACIÓN

3.0. Consideraciones previas sobre la información obtenida

Si bien el universo de las causas por infracciones a la ley de drogas en los juzgados de garantía 4to, 5to, 8avo, 12avo de Santiago y de Viña del Mar terminadas el año 2013, llegaba a 8.672 causas, el 28,6% del total de las

30.334 causas por drogas terminadas en todos los tribunales de garantía de la Región Metropolitana y el de Viña del Mar. Algunos resultados pueden totalizar menos causas debido a que algunas estaban repetidas, otras veces no fue posible acceder a la información de algunas causas o la información estaba incompleta. Cuando se trata de información sobre los imputados los números pueden parecer mayores al total debido que muchas causas tienen más de un imputado.

3.1. Características demográficas de los imputados por infracción a la ley 20.000 de drogas. Características generales de género y edad.

Los hombres tienen una participación promedio mayoritaria entre los imputados de los cinco juzgados estudiados, que llega al 90,0%, los juzgados 4° y 8° la tienen algo por encima y los juzgados 12° de Santiago y el de Viña del Mar algo por debajo, el 5° es igual al promedio.

Cuadro 1. Género por Juzgados de Garantía

	GENERO	4° Juzgado	5° Juzgado	8° Juzgado	12° Juzgado	Juzgado Viña	Totales
	Sin dato	149	19	0	1	56	225
		5,4%	1,9%	0,0%	0,1%	3,7%	3,0%
N	Hombre	2.573	882	884	1.095	1.331	6.765
%		92,6%	90,0%	94,0%	83,0%	88,6%	90,0%
N	Mujer	56	79	56	223	115	529
%		2,0%	8,1%	6,0%	16,9%	7,7%	7,0%
N	Total	2.778	980	940	1.319	1.502	7.519
%		100,0%	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%	100,0
	Particip.	36,9%	13,0%	12,5%	17,5%	20,0%	100,0%

Esta menor participación relativa de las mujeres entre las detenciones por drogas si bien minimiza el rol de ellas en los hechos relacionados con drogas, no obstante, entre las mujeres sancionadas por transgredir alguna de las normas penales las infracciones a la ley de drogas constituye la primera causa de su procesamiento y sanción.

En cuanto a los grupos de edad de los imputados por infracciones a la ley de drogas en los cinco juzgados aquí estudiados el 70,1% tienen menos de 25 años y el 91,2% menos de 40 años. El Juzgado de Viña del Mar tiene un 80,5% de los imputados con menos de 25 años, el 4° y el 12° juzgado de garantía tienen algo por encima del promedio y los juzgados 5° y 12° cerca del 60,0% de menores de 25 años. Está claro que persecución penal por los delitos de drogas es un asunto de jóvenes.

Cuadro 2. Grupos de Edades por Juzgados de Garantía

		Edad 1	Edad 2	Edad 3	Edad 4	Total
Juzgados		18-25 años	26-40 años	41-55 años	>56 años	
4° Juzgado	N	2.780	828	215	61	3.884
	%	71,6%				36,3%
5° Juzgado	N	969	374	172	70	1.585
	%	61,1%				14,8%
8° Juzgado	N	940	435	144	45	1.564
	%	60,1%				14,6%
12° Juzgado	N	1.318	331	110	48	1.807
	%	72,9%				16,9%
Juzgado Viña	N	1.497	287	64	12	1.860
	%	80,5%				17,4%
Total	N	7.504	2.255	705	236	10.700
	%	70,1%	21,1%	6,6%	2,2%	100,0%

Como se explicó en la parte metodológica la investigación exploratoria sobre la información disponible mostró que en ella no existían datos suficientes para conocer la pertenencia de los imputados a los distintos estratos de ingresos ni la situación educativa de los mismos.

3.2. Resultados generales de la Investigación.

3.2.1. Tipos y cantidades de drogas portadas, tenidas o cultivadas.

En términos generales, los principales resultados de la investigación en cuanto a los tipos de drogas en posesión de los imputados por infracciones a la ley 20.000 de drogas, son los siguientes (Cuadro 3): el 4,9% lo fue por cultivo plantas de cannabis, el 53,0% lo fue por tenencia o porte cannabis cosechadas o a granel, para un gran total de 57,9% de cannabis, el 19,9% por tenencia de porte de pasta base de cocaína (PBC), el 18,4% por clorhidrato de cocaína (HCL) y un 3,8% por otras sustancias (Gráfica 1.).

Cuadro 3. Tipos y cantidades de drogas cinco juzgados garantía. Año 2013.

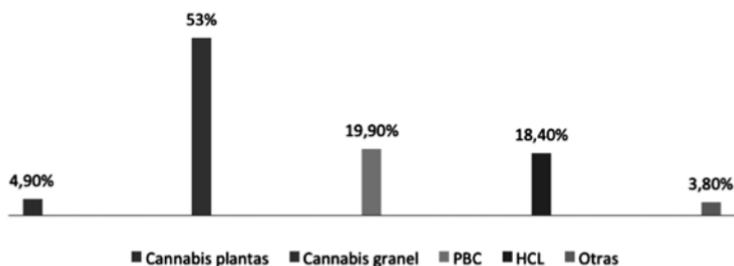
En cuanto a las cantidades portadas o tenidas por los imputados debido a infracciones a la ley de drogas: es de destacarse que en el 78,0% de las causas por cultivos de cannabis no hay información sobre la cantidad de plantas incautadas, el 7,4% tenía una planta de cannabis, el 7,7% entre dos y seis planta y el 15,1% hasta seis (Gráfica 3.2.); el 49,2% portaba hasta un gramo de cannabis, el 69,9% hasta dos gramos y el 93,8 % hasta 10 gramos de esa sustancia, también es de señalarse aquí que en cannabis a granel casi no hay causas sin información sobre la cantidad incautada; el 44,6% portaba hasta un gramo de PBC y el 63,5% portaba hasta 3 gramos, el 72,3% hasta 10 gramos, en el 20,4% de las causas por PBC no se reporta la cantidad incautada; el 46,6% portaba o tenía hasta un gramo de clorhidrato de cocaína y el 61,6% hasta tres, el 70,2% hasta 10 gramos, el 20,4% de las causas por esta sustancia no reporta la cantidad (Gráfica 3.3.). En tanto que en el 95,5% de las causa por otras sustancias controladas no se indica la cantidad incautada no se considera procedente hacer un análisis sobre el porte o tenencia de ellas. En resu-

men, el 43,6% de los imputados portaba o tenía hasta un gramo de cualquiera sustancia controlada y del 58,9% hasta dos gramos.

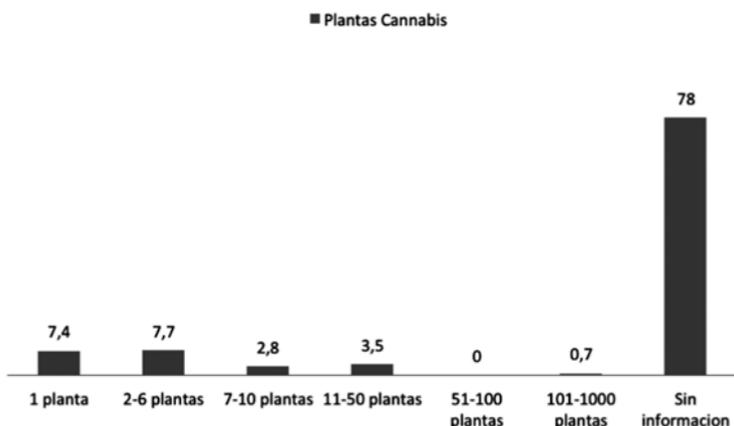
Cuadro 3. Tipos y cantidades de drogas cinco juzgados garantía. Año 2013

	Rangos Cantidades	Cannabis plantas	Rangos Cantidades	Cannabis gramos	PBC gramos	HCL gramos	Otras gramos
N	Sí datos	336	0	2	351	330	318
%		78,0%		0,0%	20,0%	20,4%	95,5%
N	1 planta	32	Hasta 1 gr.	2.297	781	756	2
%		7,4%		49,2%	44,6%	46,6%	0,6%
N	2 a 6 plantas	33	1 a 2 gr.	966	216	156	1
%		7,7%		20,7%	12,3%	9,6%	0,3%
N			2 a 3 gr.	451	115	87	2
%				9,7%	6,6%	5,4%	0,6%
N			3 a 6 gr.	502	109	104	2
%				10,8%	6,2%	6,4%	0,6%
N	7 a 10 plantas	12	6 a 10 gr.	160	45	36	0
%		2,8%		3,4%	2,6%	2,2%	0,0%
N	11 a 50 plantas	15	10 a 50 gr	200	83	72	6
%		3,5%		4,3%	4,7%	4,4%	1,8%
N			50 a 100 gr.	28	20	12	0
%				0,6%	1,1%	0,7%	0,0%
N	101 a 1000 plantas	3	100 a 1000 gr	38	21	32	2
%		0,7%		0,8%	1,2%	2,0%	0,6%
N			Más 1000 gr	23	11	36	0
%				0,5%	0,6%	2,2%	0,0%
N	Total	431		4.667	1.752	1.621	333
%		100,0%		100,0%	100,0%	100,0%	100,0%
%	en total todas	4,9%		53,0%	19,9%	18,4%	3,8%
Total todas las causas							8.804

Gráfica 3. 1. Tipos drogas incautadas a los imputados por drogas. Porcentajes. 2013.



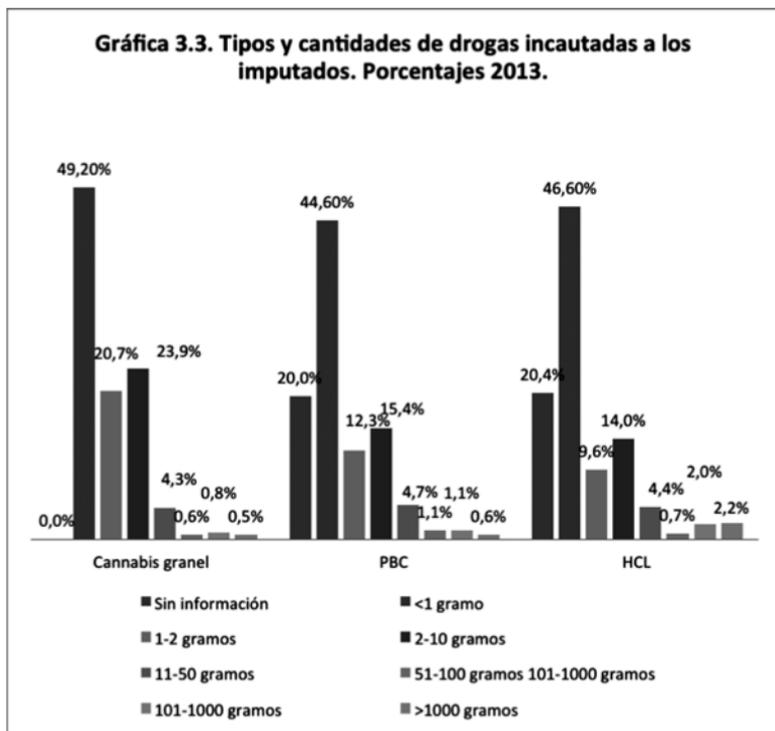
Gráfica 3.2. Cantidades de plantas de cannabis incautadas. Porcentajes. 2013.



Como ya se ha explicado la cantidad de droga portada, tenida o cultivada es determinante en cuanto al punto de corte, o umbral, en relación a la cantidad de sustancia psicoactiva que diferencia entre la posesión de “una pequeña cantidad para el uso personal, exclusivo y próximo en el tiempo”, lo cual constituye una falta de la que trata el artículo 50 de la ley 20.000 de drogas, diferente de una cantidad superior a esa, constitutiva del delito de microtráfico que sanciona el artículo 4 de la ley en referencia. Las sanciones para la posesión o tenencia de cualquier cantidad superior a esas son las co-

respondientes a las infracciones al artículo 4, por microtráfico, con penas de presidio menor en sus grados medio a máximo (de 541 días a 5 años) y multa de diez a cuarenta unidades tributarias mensuales, o al artículo 3, por tráfico de drogas, con penas de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo (de 3 a 5 años) y multa de cuarenta a cuatrocientas unidades tributarias mensuales.

Gráfica 3.3. Tipos y cantidades de drogas incautadas a los imputados. Porcentajes 2013.



3.2.2. Los impactos criminalizantes según las propuestas de modificación a la ley 20.000 de drogas.

A modo de ilustración, veamos ahora los impactos más o menos criminalizantes que comparativamente tienen para los usuarios las propuestas de la Comisión de Salud de la Cámara de Diputados para modificar la ley 20.000 de drogas aprobadas como idea de legislar por el pleno de la misma el 6 de junio de 2015; así como, en

relación las indicaciones del Ejecutivo a las mismas del 1 de octubre de 2015, para esto es esencial conocer la cantidad de drogas que portaban las personas detenidas por infracciones a esa ley, a esto lo podríamos llamar los ejercicios sobre el punto de corte, o ejercicios sobre los umbrales de portabilidad o tenencia permitida de drogas .

Según la propuesta de la Comisión de Salud de la Cámara que permitiría el cultivo de hasta seis plantas y el porte de 10 gramos de cannabis cosechada a granel o presentada de diversa formas –cigarrillo, paquetes, polvos, etc., entonces, solamente el 31,7% de los imputados tendría sanción por cultivar y el 6,2% de los imputados por porte de cannabis a granel tendría que ser procesados y eventualmente sancionados. En cambio, si se aplicara la propuesta de punto de corte del Ejecutivo, solo una planta permitida, el 66,5% de los cultivadores debería ser procesados y el 30,1% de los portadores con más de dos gramos de cannabis a granel también. En tanto esas propuestas no se ocupan ni de la base ni del clorhidrato de cocaína como tampoco de las otras sustancias psicoactivas no tendrían ningún efecto sobre las causas motivadas por porte o tenencia de estas otras sustancias distintas al cannabis.

3.2.3. Los impactos criminalizantes de los usos de drogas. Los motivos de los ingresos al sistema penal

Una manera de medir los impactos criminalizantes de las normas penales que regulan la provisión y el consumo de drogas se pueden establecer y medir según los motivos legales por los cuales las personas fueron detenidas por las policías e imputadas por los fiscales ante los juzgados de garantía. Revisemos entonces los motivos de ingresos al sistema penal para los casos por infracciones debido al porte, tenencia o cultivo de cannabis como plantas o posesión a granel o en otras formas de presentación –cigarrillo- de cosechas de esas plantas.

En general, se considera como cannabis solamente a las sumidades floridas de las plantas por estar allí los

mayores contenidos de tetrahidrocannabinol, las otras parte de las planta tienen algunos contenidos de esa sustancia psicoactivas pero son bajos, y están presente en mezclas variables, a veces con otras sustancia toxicas, la mayor o menor pureza se determina por la cantidad de las sumidades floridas presente en el producto. Sin embargo, los procedimientos policiales y luego los informes periciales del Instituto de Salud Pública no se ocupan de especificar esas “calidades” y el real poder psicoactivo de las sustancias incautadas, el interés se limita a identificar las sustancia controlada y su peso para constituir la como prueba que acredita la infracción cometida.

3.2.3.1. La Criminalización por la posesión de plantas de cannabis

En el caso de las plantas de cannabis incautadas en las causas resueltas por los juzgados de garantía en referencia, según se muestra en el Cuadro 4, en la columna 1 están los rangos de plantas incautadas, en la columna 2 del cuadro se transcriben el número de causas para cada rango y su participación en el total; en la columna 3 se miden los impactos criminalizantes o penales de la actual aplicación de la ley 20.000, allí se desagregan las causas de acuerdo a los artículos de la ley de drogas que habrían sido transgredidos por los imputados, ordenados por los artículos: 4 que sanciona el microtráfico, art. 8 que castiga los cultivos ilícitos, los artículos 50 y 51 que se refieren a las faltas y los otros artículos sobre otros tipos penales de menor frecuencia aplicados en los juzgados en referencia. En esta columna 4 del cuadro 4 se miden los impactos criminalizantes o penales de las modificaciones a la ley 20.000 propuestas por la Comisión de Salud de la Cámara de Diputados, distinguiendo entre los artículos 50 y 51 sobre faltas, del conjunto de los otros delitos, entre los que destacan los artículos 3,4, 8, 9 y 16.

Cuadro 4. Impactos criminalizantes según situación actual, proyecto ley de la Cámara e indicaciones del Ejecutivo por cantidades de drogas incautadas, para plantas de cannabis. Cinco juzgados de garantía. 2013

Plantas Cannabis										
1		2	3				4		5	
Rangos cantidades incautadas	Cannabis plantas	Impacto actual según artículos ley				Impacto Proyecto Cámara		Impacto indicaciones Ejecutivo		
		Impacto 20.000	Art. 4	Art. 8	Art 50	Otros	Art. 50	Otros	Art. 50	Otros
N	s.d	336	152	17	61	106	61	275	61	275
%		78,0%	93,3%	26,6%	72,6%	88,3%				
N	1 planta	32	2	13	14	3	14	18	14	18
%		7,4%	1,2%	20,3%	16,7%	2,5%				
N	2-6 plantas	33	3	19	7	4	7	26	0	33
%		7,7%	1,8%	29,7%	8,3%					
N	7-10 plantas.	12	4	6	1	1	0	12	0	12
%		2,8%	2,5%	9,4%	1,2%					
N	11-50 plantas.	15	1	7	1	6	0	15	0	15
%		3,5%	0,6%	10,9%	1,2%					
N	101-1000 plant	3	1	2	0	0	0	3	0	3
%		0,7%	0,6%	3,1%	0,0%					
N	Total	431	163	64	84	120	82	349	75	356
%	Participaciones	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%
		100,0%	37,8%	14,8%	19,5%	27,8%	19,0%	81,0%	17,4%	82,6%

En la columna 5 se indican los impactos si se aplicaran las indicaciones del Ejecutivo, distinguiendo entre el artículo 50, sobre faltas y los otros delitos de drogas.

Lo primero a destacarse es que en la mayor parte de las causas por cultivo de cannabis no se conoce la cantidad poseída al momento de la detención, al imputar a los infractores en el 78,0% de las causa no se indica la cantidad de plantas, entre el 22,1% de las causa con cantidades conocidas, la posesión de una sola planta de cannabis es la que tiene la mayor frecuencia con un 33,5% del total de las cantidades conocidas de plantas incautadas, el 68,3% tenían hasta seis plantas

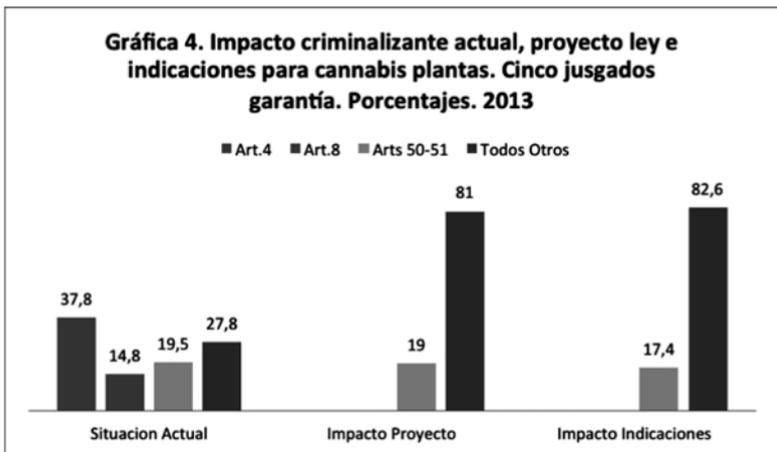
y el 81,0% hasta diez plantas, mientras que la tenencia entre 100 y 1.000 plantas solo constituye el 3,2% del total.

La mayor parte de los imputados con cultivos de cannabis lo fueron por transgredir el artículo 4 sobre microtráfico con el 37,8% del total, luego el 19,5% de las imputaciones solo fueron por faltas según artículo 50, el 14,8% lo fue por cultivos ilícitos propiamente tal y el 14,8% por otras transgresiones a la ley de drogas. Es de destacarse que en el 93,3% de las imputaciones por el artículo 4 no se indica en número de plantas incautadas, lo mismo para 26,6% por artículo 8, el 72,6% por artículo 50 y el 88,3% por los otros artículos de la ley de drogas. El 20,3% de los imputados por transgredir el artículo 8, con penas de entre 3 a 5 años de privación de libertad lo fueron por poseer una sola planta. En el Juzgado de Garantía de Viña del Mar se encontró el caso de una señora de 71 años que fue sancionada con 540 días de privación de libertad por poseer una sola planta. Solamente para menos de la mitad de los poseedores de una planta se pidió aplicar el artículo 50 por faltas, para la otra mitad se le aplicaron los artículos 4 u 8 que comportan sanciones de año y medio a cinco años de privación de libertad. El grupo de los imputados por poseer una planta de cannabis son el 33,5% de entre quienes se reportó la cantidad de plantas poseídas, si a este le agregamos el grupo de quienes tenían entre 2 y 6 plantas, el 34,8% del total, tendríamos que el 68,3% de los imputados tenían menos de 6 plantas, para el 87,7% de los cuales se pidieron sanciones privativas de libertad por aplicación de los artículos 4, 8 u otros.

En la columna 4 se han anotado, según el número de plantas tenidas por los imputados, los artículos que correspondería aplicar de acuerdo con el proyecto de ley aprobado por la Comisión de Salud de la Cámara de Diputados, la cual propone permitir hasta 6 plantas por hogar, si se hace con la correspondiente autorización, no habrían sanción alguna, sin la autorización de debería aplicar el artículo 50 sobre las faltas. Esto haría que el 19,0% de los casos no fueran imputados o sólo lo fuesen

por faltas según el artículo 50, mientras que 81,0% tendría alguna sanción.

En la columna 5 se indican los artículos de la ley 20.000 de drogas a aplicar según las indicaciones propuestas por el Ejecutivo al proyecto de ley de la Cámara, que solo permite la posesión de una planta, por lo tanto, solamente el 17,4% podría acogerse al artículo 50, según como están redactadas las indicaciones del Ejecutivo, el 82,6% de los imputados restante deberían ser procesados de acuerdo a los artículo 8, 4 o 3 por cultivos ilícitos, microtráfico o narcotráfico.



Dicho en breve, como se puede ver en la gráfica 4, en un sentido estricto las propuestas de la Cámara y el Ejecutivo serían mucho más criminalizantes que los criterios que hoy aplican los persecutores y los juzgadores para imputar, juzgar y sancionar a los infractores por cultivos ilícitos de drogas.

3.2.3.2. La Criminalización por la posesión de Cannabis cosechada a granel o elaborada

Las cantidades de cannabis cosechada a granel o en cualquiera otra forma de elaboración o presentación incautadas por infracciones a la ley 20.000 de drogas según gramaje se presentan en el cuadro 5, ordenadas por cantidades en la columna 2, como allí se señala el

49,2% poseía menos de un gramo al momento de ser intervenido por la policía y el 69,9% menos de dos gramos y el 90,4% menos de 10 gramos, solamente el 0,5% de los imputados poseía un kilo o más de cannabis a granel.

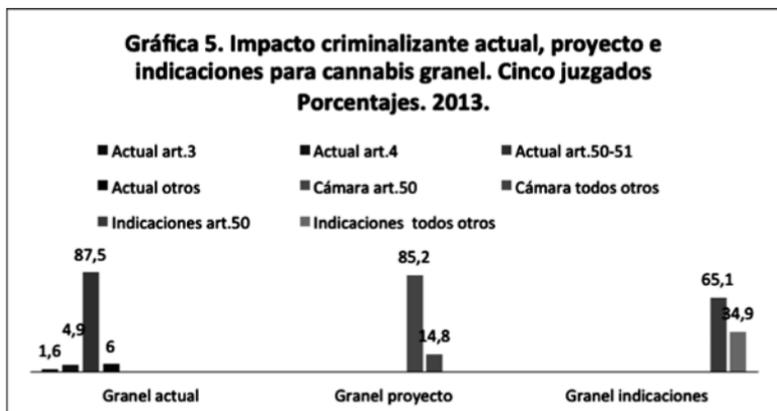
Cuadro 5. Impactos criminalizantes según situación actual, proyecto ley de la Cámara e indicaciones del Ejecutivo, por cantidades de drogas incautadas, para cannabis cosechada. Cinco juzgados de garantía. Año 2013

Cannabis cosechada a granel										
1		2	3				4		5	
	Rangos cantidades incautadas	Cannabis Gramos	Impacto actual según artículos de la ley 20.000 de drogas:				Impacto Cámara	Proyecto	Impacto Indicaciones Ejecutivo	
			Art. 3	Art. 4	Arts. 50/51	Otros	Art.50	Otros	Art.50	Otros
N	0	2	0	0	2	0	2	0	2	0
%		0,0%	0,0%	0,0%						
N	< 1 gr.	2.297	6	23	2.138	130	2.138	159	2.138	159
%		49,2%	7,9%	10,1%						
N	1 - 2 gr.	966	4	17	897	48	897	69	897	69
%		20,7%	5,3%	7,5%						
N	2- 3 gr.	451	1	23	405	22	405	46	0	451
%		9,7%	1,3%	10,1%						
N	3 - 6 gr.	502	11	41	416	34	416	86	0	502
%		10,8%	14,5%	18,1%						
N	6-10 gr	160	0	27	117	16	117	43	0	160
%		3,4%	0,0%	11,9%						
N	10-50 g	200	12	67	101	20	0	200	0	200
%		4,3%	15,8%	29,5%						
N	50-100	28	7	14	3	4	0	28	0	28
%		0,6%	9,2%	6,2%						
N	100-1000	38	18	14	3	3	0	38	0	38
%		0,8%	23,7%	6,2%						
N	>1000 gr	23	17	1	2	3	0	23	0	23
%		0,5%	22,4%	0,4%						
N	Total	4.667	76	227	4.084	280	3975	692	3.037	1630
%		100,0%	100,0%	100,0%						
		100,0%	1,6%	4,9%	87,5%	6,0%	85,2%	14,8%	65,1%	34,9%

En cuanto a los impactos penales de la actual aplicación de la ley 20.000 de drogas, el 83,3% de los imputados únicamente fueron acusados de transgredir el artículos 50 o 51 por faltas, solamente 8,9% fueron imputados por microtráfico y el 3,4% por narcotráfico. El 88,9% de los imputados tenían menos de 10 gramos de cannabis al momento de ser detenidos.

Para simplificar comparación entre los impactos criminalizantes de la situación actual en relación a las modificaciones que propone la Comisión de Salud de la Cámara de Diputados, hemos hecho un análisis dicotómico considerando por una parte al conjunto de los imputados por la aplicación de los artículos 50 y 51 sobre las faltas, en relación al conjunto de los otros imputados por cualquiera de los otros artículos de la ley 20.000 de drogas que tipifican los delitos.

Según el proyecto de ley de la Cámara de Diputados, que propone permitir el porte o la tenencia de hasta 10 gramos de cannabis, el 88,9% de los intervenidos por las policías o no serían imputados o lo serían por faltas según los artículos 50 o 51. En cambio, las indicaciones del Ejecutivo al reducir el porte o la tenencia permitida de cannabis a solo 2 gramos, quienes se puedan acoger a los artículos 50 o 51 llegarían solamente al 55,7% del total de imputados por infracciones al porte o tenencia de esa sustancia psicoactiva.



Es de destacarse aquí que esta propuesta del Ejecutivo implicaría una mayor criminalización que la situación actual con la norma vigente de la ley 20.000 sobre drogas, que le permite a los juzgados de garantía procesar al 87,5% de los imputados por los artículos 50 o 51 por faltas, mientras que la propuesta de la Cámara disminuye en algo la aplicación de esos artículos al 85,2% de los imputados, en cambio las indicaciones del Ejecutivo la haría solo aplicable al 65,1% de ellos. O dicho de otra manera, eso podría implicar el aumento del número de imputados que deben ser sancionados con penas privativas de libertad, que se supone es exactamente lo contrario de aquello que se quiere lograr con la modificación de la actual ley de drogas.

3.2.3.3. La criminalización por el porte y la tenencia de Pasta Base de Cocaína (PBC)

La segunda sustancia psicoactiva más incautada a los infractores de la ley 20.000 de drogas es la pasta base de cocaína, en todo caso como ya se dijo más arriba el 19,9% del total de las incautaciones en comparación al 58,6% del cannabis sean plantas con 4,9% o 53,7% a granel. En todo caso, las encuestas epidemiológicas indican una participación menor del consumo actual, anual, de PBC en comparación con el uso de cannabis, aquel era de 0,4% mientras este llegó a 7,1% (SENDA. Décimo Estudio Nacional, 2012), lo cual muestra que esta sustancia pese a ser muy poco consumida es altamente criminalizante para sus usuarios.

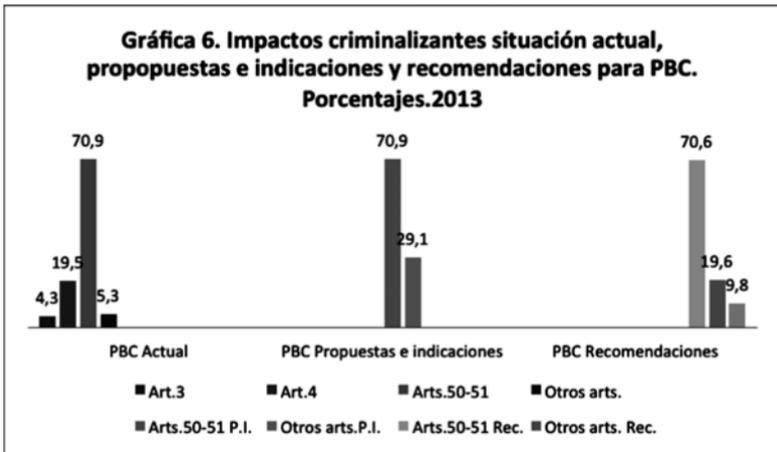
Es de remarcarse que en cuanto a la información sobre las cantidades incautadas en el caso de esta sustancia acontece algo parecido al caso de las plantas de cannabis, ya que en el 20,0% no hay información de las cantidades de PBC incautadas a los imputados.

Como se puede observar en la columna 2 del cuadro 5 el 44,6% de los usuarios intervenidos por las policías portaban uno o menos gramos de PBC, el 63,5% menos de tres gramos y solamente el 0,6% portaba más de un kilo. Es importante reconocer que al 91,0% de los impu-

tados por un gramo de PBC se les aplicó los artículos 50 o 51 por faltas. Solamente al 4,3% de los imputados lo fueron por transgredir el artículo 3 por narcotráfico según la ley de drogas. El 19,5% de los poseedores de PBC fueron imputados por microtráfico y el 70,9% de todos ellos lo fueron por faltas según los artículos 50 y 51 de la ley 20.000.

Cuadro 6. Impactos criminalizantes según situación actual, proyecto ley de la Cámara e indicaciones del Ejecutivo, por cantidades de drogas incautadas, Pasta Base de Cocaína. Cinco juzgados de garantía. Año 2013

Pasta Base de Cocaína											
	1	2	3				4		5		
	Rangos cantidades incautadas	PBC gramos	Impacto actual según artículos de la ley 20.000 de drogas:				Impacto Propuestas Cámara y Ejecutivo		Impacto recomendación		
			Art.3	Art.4	Arts. 50/51	Otros arts.	Arts. 50/ 51	Otros arts.	No punible	Arts.3/4/ otros	Art. 50/51
N	0	351	31	152	125	43	125	226	125	226	0
%		20,0%	41,3%	44,6%							
N	< 1 gr.	781	6	31	711	33	711	70	781	0	0
%		44,6%	8,0%	9,1%							
N	1 - 2 gr.	216	0	13	201	2	201	15	216	0	0
%		12,3%	0,0%	3,8%							
N	2 - 3 gr.	115	2	23	89	1	89	26	115	0	0
%		6,6%	2,7%	6,7%							
N	3 - 6 gr.	109	1	23	78	7	78	31	0	0	109
%		6,2%	1,3%	6,7%							
N	6 - 10 gr.	45	2	19	21	3	21	24	0	0	45
%		2,6%	2,7%	5,6%							
N	10- 50 gr	83	7	57	16	3	16	67	0	67	16
%		4,7%	9,3%	16,7%							
N	50-00 gr.	20	5	14	1	0	1	19	0	19	1
%		1,1%	6,7%	4,1%							
N	100-1000	21	11	9	1	0	1	20	0	20	1
%		1,2%	14,7%	2,6%							
N	>1000 gr	11	10	0	0	1	0	11	0	11	0
%		0,6%	13,3%	0,0%							
N	Total	1.752	75	341	1243	93	1243	509	1.237	343	172
%		100,0%	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%



En cuanto a las propuestas de la Comisión de Salud de la Cámara de Diputados y a las indicaciones del Ejecutivo dado que en ambos casos no tratan sobre la provisión y el consumo de PBC, prácticamente la totalidad de los imputados, independientemente de la cantidad que porten, al menos deberán ser procesados por el artículo 4, que tipifica y sanciona el microtráfico, mientras que la aplicación de los artículos 50 y 51, por faltas, permanecen potestativos del juzgador, como se muestra en columna 4 del cuadro 6. Bien se puede argumentar que las decisiones de los juzgadores serán similares a las actuales. No obstante, se está instalando una ideología como doctrina que al plantearse la regularización permisiva de la provisión y consumo del cannabis, a la vez, para compensar, se propone perseguir con mayor dureza el uso del PBC, la “droga más peligrosa” sobre todo para los jóvenes, supuesto que no reposa en ninguna evidencia científica.

Sobre esto, la mayor peligrosidad del PBC, más allá de las observaciones clínicas que tratan con casos particulares, seleccionados por su gravedad, los cuales reportan las difíciles consecuencias sanitarias y sociales que el uso de estas sustancias puede tener para algunas personas por sus propias circunstancias adversas en esos aspectos de su vida. En términos estadísticos para totalidad de los usuarios de las sustancias psicoactivas en el

país, mientras que para el conjunto de las drogas controladas el 75% de quienes la usaron alguna vez en su vida han dejado de hacerlo, en cambio en tabaco solo el 31% lo han abandonado y el 17% de quienes han usado alcohol lo han dejado. En el caso del PBC el 77% de quienes la han usado alguna vez no han vuelto a usarla, en comparación con el 73% del cannabis y el 75% del HCL de cocaína, por lo tanto, en términos científicos, la PBC es la sustancia menos adictiva.

Nuestra propuesta o recomendación es que sea permitido el porte personal y la tenencia domiciliaria de hasta 3 gramos de PBC, sin necesidad de judicializar al portador lo cual evitaría imputar y procesar al 63,5% los usuarios de esa sustancia. Para hacer las comparaciones de impactos según las propuestas de la Comisión, las indicaciones del Ejecutivo y nuestras recomendaciones, en la columna 4 del cuadro 6 se ha anotado conjuntamente aquellas, mientras que los impactos de nuestra propuesta los hemos agregado en la columna 5 del cuadro 6. Si además se estableciera la aplicación de los artículos 50 y 51 para los portes menores a 10 gramos el 70,6% de los intervenidos por uso de esta sustancia no sería sancionable con penas privativas de libertad. En la gráfica 6 se muestran las comparaciones, así mientras las propuestas de la Cámara e indicaciones del Ejecutivo nada aseguran en descriminalizar las conductas que no afectan derechos de terceros, nuestra propuesta quiere asegurar la no punibilidad del 70,6% de los imputados que solo portaban tres o menos gramos de PBC, cifra similar al 70,9% de los imputados cuyas situaciones en la actualidad son resueltas como faltas por aplicación de los artículos 50 o 51.

3.2.3.4. Criminalización por porte y tenencia de clorhidrato de cocaína

El porte y la tenencia de clorhidrato de cocaína sólo ha sido encontrada entre el 18,4% del total de los imputados por infracciones a la ley 20.000 de drogas, entre los usuarios el consumo de esta sustancia solo es realiza-

do por el 0.9% de la población entre 12 a 64 años, algo así como el 11% de todos los consumos.

Aquí también tenemos que el 20,4% de las causas por esta sustancia no tienen información por las cantidades incautadas a los imputados. El 46,6% de los usuarios de HCL de cocaína portaba menos de un gramo al momento de ser intervenidos por las policías, el 61,6% menos de 3 gramos y el 70,2% menos de 10 gramos, solamente el 2,2% portaba más de un kilo de esa sustancia. Del conjunto de los imputados por portar o tener esta sustancia el 68,8% fue acusado por los artículos 50 y 51 sobre faltas. El 17,8% de estos imputados lo fueron por aplicación del artículo 4 sobre microtráfico y el 6,2% por el artículo 3 sobre narcotráfico. Aquí si se consideran los portes o tenencias entre 100 a más de 1.000 gramos estos llegarían a 4,2% de los casos por esta sustancia.

Cuadro 7. Impactos criminalizantes según situación actual, proyecto ley de la Cámara e indicaciones del Ejecutivo, por cantidades de drogas incautadas, para Clorhidrato de Cocaína. Cinco juzgados de garantía. Año 2013

Como en el caso del PBC tanto el proyecto de ley de la Comisión de Salud como las indicaciones del Ejecutivo no establecen ninguna modificación para tratar el porte y tenencia del HCL de cocaína, por lo tanto sería potestativo de juzgador aplicar los artículos 50 o 51, sobre falta, artículos 4 o 3 sobre microtráfico o narcotráfico, según lo que este entienda por “una pequeña cantidad para el uso personal, exclusivo y próximo en el tiempo”, como sucede en la actualidad. Pero también, puede suceder un endurecimiento en el proceso y la sanción en contraste con la permisividad en los casos de cannabis, como tenemos que suceda en el caso del PBC.

Aquí nuestra recomendación es aplicar la no punibilidad para las posesiones de HCL de cocaína menores a tres gramos y la aplicación de los artículos 50 y 51 sobre

	1	2	3				4		5		
			Impacto actual según artículos:				Impacto Propuestas Cámara Ejecutivo y		Impacto Recomendación		
	Rangos cantidades incautadas	HCL cocaína gramos	Art. 3	Art. 4	Arts. 50/51	Otros arts.	Art. 50/51	Otros arts.	No punible	Art. 3/4/ otros	Art. 50/51
N	Sin Información	330	31	146	112	41	112	218	112	218	0
%		20,4%	30,7%	50,5%							
N	< 1 gr.	756	3	45	656	52	656	100	756	0	0
%		46,6%	3,0%	15,6%							
N	1 - 2 gr.	156	1	10	134	11	134	22	156	0	0
%		9,8%	1,0%	3,5%							
N	2 - 3 gr.	87	1	8	74	4	74	13	87	0	0
%		5,4%	1,0%	2,8%							
N	3 - 6 gr.	104	3	13	87	1	87	17	0	0	104
%		6,4%	3,0%	4,5%							
N	6 - 10 gr.	36	0	9	27	0	27	9	0	0	36
%		2,2%	0,0%	3,1%							
N	10- 50 gr	72	7	37	23	5	23	49	0	49	23
%		4,4%	6,9%	12,8%							
N	50-100 gr.	12	4	8	0	0	0	12	0	12	0
%		0,7%	4,0%	2,8%							
N	100-1000	32	17	13	1	2	1	32	0	32	1
%		2,0%	16,8%	4,5%							
N	>1000 gr	36	34	0	1	1	1	35	0	35	1
%		2,2%	33,7%	0,0%							
N		1.621	101	289	1.115	117	1.115	507	1.111	346	163
%		100,0%	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%
%	Participación	100,0%	6,2%	17,8%	68,8%	7,2%	68,7%	31,3%	68,5%	21,3%	10,1%

Gráfica 7. Impactos criminalizantes actual, propuesta e indicaciones y recomendaciones para HCL cocaína. Porcentajes.2013.



faltas para las posesiones menores de 10 gramos y mayores de 3.

Lo importante aquí, en ambos casos tanto para PBC y HCL de cocaína, es que al definirse el punto de corte o umbral se haría innecesaria por parte de las policías la detención de quienes tuviesen o portasen una cantidad de cannabis inferior a aquella definida como punto de corte. No obstante, en el caso de cualquiera de las otras drogas o cantidades de cannabis superiores a lo establecido para el uso personal, exclusivo y próximo en el tiempo eso solo podrá ser resuelto por el juzgado de garantía correspondiente, que discernirá si se trata de cantidades destinadas al uso personal, según el artículo 50, o para el microtráfico según el artículo 4, o para el tráfico según el artículo 3 de la ley 20.000. En la actualidad, al 6,2% de los tenedores de HCL se les imputó por el artículo 3, sobre narcotráfico, al 68,8% por los artículos 50 y 51 sobre faltas y un 7,2% por otros delitos sancionados por la ley de drogas.

En breve y resumiendo, aplicando la propuesta de la Comisión de Salud y según las indicaciones del Ejecutivo el 31,3% de los infractores a la ley de drogas por tenencia de HCL de cocaína deberían ser imputados por delitos, mientras que el 68,7% restante solo por faltas, ahora, para lograr menos imputados por pequeñas cantidades se debería aplicar un punto de corte a los portadores de PBC y HCL hasta 3 gramos como tenencia permitida, que es nuestra propuesta lo que permitiría declarar al 68,5% de los portadores o tenedores de HCL de cocaína no punibles, al 10,1% sancionables por faltas y solamente al 21.3% restante a perseguir por otros delitos de la ley de drogas.

Según la información publicada por la Corte Suprema de aquellas causas terminadas por drogas en la región Metropolitana y en Viña del Mar el 76,3% lo fueron por porte y consumo, es decir, mayoritariamente eran consumidores, el 13,7% por microtráfico, el 4,5% por tráfico y solamente el 1,5% por cultivos.

3.2.3.5. Síntesis de los impactos criminalizantes de la

ley de drogas según situación actual, propuestas, indicaciones y recomendaciones.

En resumen y haciendo una síntesis de la información recogida en los cinco juzgados de garantía en referencia sobre todas las causas por drogas resueltas en el año 2013, de acuerdo con la aplicación de la ley 20.000 sobre drogas vigente tenemos los siguientes resultados: el 77,0% de los imputados lo fueron por los artículos 50 y 51 de la ley en referencia sobre faltas, el 10,9 % por el artículo 4 sobre microtráfico, el 4,9% por el artículo 3 que tipifica el narcotráfico y el 7,2% por otros artículos.

Mientras que los impactos predecibles según las modificaciones propuestas por la Comisión de Salud de la Cámara de Diputados podrían hacer que el 75,7% fuesen imputados por los artículos 50 o 51 como faltas y el 24,3% por los otros delitos establecidos en la ley 20.000. Esta situación predecible mejoraría en algo la situación actual de criminalización por la aplicación de la ley de drogas, pero no de una manera significativa.

Por su parte las indicaciones del Ejecutivo predicen la siguiente situación: el 64,6% de los imputados serían sancionados por faltas según artículos 50 y 51, y el 35,4% por los artículos que sancionan los otros delitos por drogas. Con estas propuestas del Ejecutivo habría un notable aumento de la criminalización por cultivo, porte y tenencia de drogas tanto en relación con la situación actual como en referencia a la propuesta de la Comisión de Salud de la Cámara.

Esto muestra que las propuestas que se están haciendo podrían ser mucho más criminalizantes de los usuarios de drogas que la actual manera de resolver que tienen los juzgados de garantía.

Cuadro 8. Síntesis Impactos criminalizantes según situación actual, proyecto ley de la Cámara, indicaciones del Ejecutivo y recomendaciones, para varios tipos de drogas incautadas. Cinco juzgados de garantía. Año 2013

1	2		3				4		5		6		
	Sustancias controladas	Número causas	Impacto actual según artículos				Impacto Propuestas Cámara		Impacto Indicaciones Ejecutivo		Impacto Recomendaciones		
			Art. 3	Art. 4	Arts. 50/51	Otros arts.	Art. 50/51	Otros arts.	Art. 50/51	Otros arts.	No punible	Otros arts.	Art. 50/51
N	Cannabis	431	163	64	84	120	82	349	75	356	82	349	0
%	plantas	100,0	37,8	14,8	19,5	27,8	19,0	81,0	17,4	82,6	19,0	81,0	0,0
N	Cannabis	4.667	76	227	4.084	280	3.975	692	3.037	1630	3.975	692	0
%	gramos	100,0	1,6	4,9	87,5	6,0%	85,2	14,8	65,1	34,9	85,2	14,8	0,0
N	PBC cocaína	1.752	75	341	1.243	93	1.243	509	1.243	509	1.237	343	172
%		100,0	4,3	19,5	70,9	5,3%	70,9%	29,1	70,9	29,1	70,6	19,6	9,8
N	HCL cocaína	1.821	101	289	1.115	117	1.115	507	1.115	507	1.111	346	163
%		100,0	6,2	17,8	68,8	7,2	68,7%	31,3	68,7	31,3	68,5	21,3	10,1
N	Totales	8.471	415	921	6.526	610	6.415	2.057	5.470	3.002	6.405	1.730	335
%		100,0	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0
	Participación	100,0	4,9	10,9	77,0	7,2	75,7	24,3	64,6	35,4	75,6	20,4	4,0

Finalmente, como ante se dijo nos permitimos proponer para los casos tanto del PBC como del HCL de cocaína que no sea punible el porte o la tenencia de hasta 3 gramos de esas sustancias, asimismo acogemos la propuesta de la Comisión de Salud de permitir el cultivo de hasta seis planta de cannabis y el porte o tenencia de hasta diez gramos de cannabis a granel. Destacando que es necesario que las modificaciones a la ley 20.000 que se proponen en relación a la cantidad de droga permitida de cultivar, portar o tener sean específicas en cuanto a que esas conductas no son punibles, es decir, que la pequeña cantidad cultivada, portada, tenida o poseída no constituye una falta a juzgar por el artículo 50 o 51 que tratan de esas conductas. Según la propuesta que hacemos y de acuerdo a la información recogida en los juzgados de garantía donde se realizó la investigación la situación previsible podría ser la siguiente, el 75,6% de los detenidos no lo serían por conductas punibles, por lo tanto no sería necesario imputarlos, 20,4% serían

imputados por faltas que señalan los artículos 50 y 51 y solamente el 4,0% lo serían por delitos establecidos en los artículos 3 y 4 que tipifican el tráfico y el microtráfico de drogas y otros delitos.

3.2.4. Los motivos de los términos judiciales por infracciones a la ley 20.000 de drogas.

Otra manera de medir los impactos criminalizantes de las normas penales que regulan la provisión y el consumo de drogas se pueden establecer y ponderar según los motivos de los términos que los juzgados de garantía aplicaron a las causas por infracciones a la ley 20.000 sobre drogas según los rangos de drogas incautadas.

Los motivos de los términos judiciales son las diversas modalidades de terminación de una causa judicial, estas pueden terminar de manera jurisdiccional, en los tribunales, o facultativa, por decisión de la Fiscalía: los motivos de los términos judiciales aquí considerados son: 1) acoge requerimiento monitorio, que es la demanda del fiscal de solo sancionar con una multa; 2) certifica cumplimiento artículo 468 del código de procedimiento penal, que son las sentencias ejecutoriadas y afirmes a ser cumplidas; 3) comunica y/o aplica decisión por el principio de oportunidad, que es la facultad de los fiscales de no iniciar la investigación de un delito cuando el hecho no compromete gravemente el interés público y la pena prevista no supere los 540 días de privación de libertad; 4) declara sobreseimiento definitivo, el juez de garantía decretará este término cuando el hecho no es delito, cuando está establecida la inocencia del imputado, cuando no hay responsabilidad o se hubiese extinguido, etc.; 5) sentencia, que puede ser sancionatoria o absolutoria; 6) otros, donde se agruparon los otros términos de menor frecuencia de las decisiones de los juzgados en referencia tales como: abandono de la querrela, acumulación, declara incompetencia y no perseverar en el procedimiento.

En el caso de los términos judiciales aplicados por los juzgados de garantía en referencia haremos el análisis tanto para el cannabis en su forma de planta y cosechas

a granel, como para la pasta básica y el clorhidrato de cocaína. No haremos ese análisis para el caso de las causas por otras sustancias ya que como se muestra en el Cuadro 1 en el 95,5% de las causas por estas sustancias no se conoce la cantidad que portaban los imputados al ser intervenidos.

3.2.4.1. Los motivos de los términos judiciales por posesión de plantas de cannabis

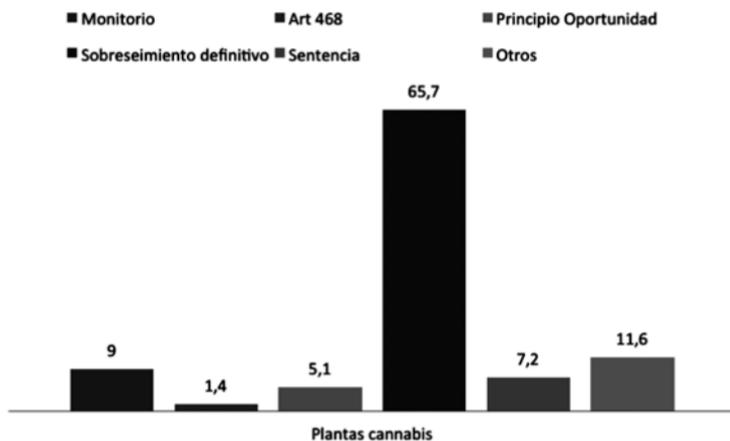
El término más frecuente por aplicación de la ley 20.000 de drogas entre los juzgados de garantía en referencia a las causas por posesión de plantas de cannabis es el sobreseimiento definitivo con el 65,7% de las causas, la posesión de una sola planta tuvo al monitorio como el motivo de término más recurrido con el 30,8% del conjunto de los monitorios, el procedimiento monitorio con el 9,0% fue el segundo motivo de término por cultivo de cannabis, el 7,2% de las causas por tenencia de plantas terminó en una sentencia, el 7,2% por aplicación del principio de oportunidad, el 1,4% por aplicación del artículo 468 que son las sanciones ejecutoriadas, y el 11,6% por otros motivos. En breve, el 74,8% de todos los imputados por posesión de plantas de cannabis tuvo términos menos gravosos, tales como: procedimiento monitorio, sobreseimiento definitivo o el principio de oportunidad.

La preferencia por el sobreseimiento definitivo como término para el 65,7% de las causas por cultivos ilícitos, que junto con procedimiento monitorio y el principio de oportunidad constituyen en su conjunto el 74,8% de todas las causas terminadas por esta infracción muestra que para esos juzgados esas causas no tenían mayor relevancia penal. Desde la perspectiva de la aplicación del punto de corte propuesto por la Comisión de Salud de la Cámara de Diputados de permitir hasta 6 plantas, o sí se aplicase de acuerdo a las indicaciones del Ejecutivo de permitir solo una planta, no se puede decir nada significativo debido a que el 78,0% de todas estas causas no se conoce la cantidad de plantas, así como en el 89,0% de las causas terminadas por sobreseimiento definitivo.

Cuadro 9. Motivos de términos judiciales causas por posesión plantas de cannabis. Cinco Juzgados de garantía. 2013.

Motivos términos judiciales plantas cannabis							
1	2	3	4	5	6	7	8
Rangos cantidades incautadas	Monitorio	Art.468	Principio de oportunidad.	Sobreseimiento definitivo.	Sentencia	Otras	Total
Sin información	14	0	9	252	14	47	336
	35,9%	0,0%	40,9%	89,0%	45,2%		78,0%
1 planta	12	1	8	8	3	0	32
	30,8%	16,7%	36,4%	2,8%	9,7%		7,4%
2 - 6 plantas.	8	2	5	15	1	2	33
	20,5%	33,3%	22,7%	5,3%	3,2%		7,7%
7-10 plantas.	2	0	0	3	7	0	12
	5,1%	0,0%	0,0%	1,1%	22,6%		2,8%
11-50 plantas.	3	2	0	5	5	0	15
	7,7%	33,3%	0,0%	1,8%	16,1%		3,5%
100-1000 plantas	0	1	0	0	1	1	3
	0,0%	16,7%	0,0%	0,0%	3,2%		0,7%
Total	39	6	22	283	31	50	431
	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%
Participación	9,0%	1,4%	5,1%	65,7%	7,2%	11,6%	100,0%

Gráfica 9. Términos aplicados para causas por plantas cannabis. Porcentajes. 2013.

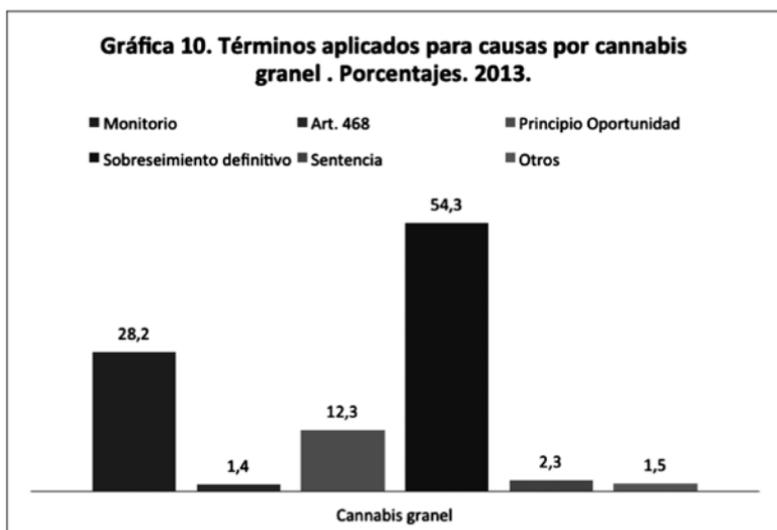


Cuadro 10. Motivos de los términos judiciales en causas por posesión de cannabis cosechada o a granel. Cinco Juzgados de garantía. 2013.

Motivos términos penales cannabis cosechada o granel								
	1	2	3	4	5	6	7	8
	Rangos cantidades incautadas	Monitorio	Art.468	Principio de oportunidad.	Sobreseimiento definitivo.	Sentencia	Otras	Total
N	Sin información	0	0	2	0	0	0	2
%		0,0%	0,0%	0,3%	0,0%	0,0		0,0%
N	< 1 gr.	563	3	282	1.424	11	14	2.297
%		42,8%	4,5%	49,2%	56,2%			49,2%
N	1 - 2 grs.	301	4	124	521	10	6	966
%		22,9%	6,1%	21,6%	20,6%			20,7%
N	2 - 3 grs.	150	4	63	221	5	8	451
%		11,4%	6,1%	11,0%	8,7%			9,7%
N	3 - 6 grs.	187	8	63	218	20	6	502
%		14,2%	12,1%	11,0%	8,6%			10,8%
N	6 - 10 grs.	62	3	20	63	11	1	160
%		4,7%	4,5%	3,5%	2,5%			3,4%
N	10 - 50 grs.	49	20	17	71	31	12	200
%		3,7%	30,3%	3,0%	2,8%			4,3%
N	50 - 100 grs.	2	6	1	6	6	7	28
%		0,2%	9,1%	0,2%	0,2%			0,6%
N	100- 1000	1	13	0	6	12	6	38
%		0,1%	19,7%	0,0%	0,2%			0,8%
N	> 1000 grs	0	5	1	3	4	10	23
%		0,0%	7,6%	0,2%	0,1%			0,5%
N	Total	1.315	66	573	2.533	110	70	4.667
%		100,0%	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%
	Participación	28,2%	1,4%	12,3%	54,3%	2,3%	1,5%	100,0%

Ahora bien, para evaluar los resultados de la aplicación de la propuesta de la cantidad de cannabis a granel poseída por los imputados, si utilizamos la hecha por la Comisión de Salud de permitir hasta diez gramos, el 91,3% de los imputados no obtendría un término gravoso, en todo caso el número de causas así terminadas sería inferior a la situación actual. En cambio, si se aplica

el criterio propuesto por el Ejecutivo de solo permitir el porte o tenencia de hasta dos gramos de cannabis solamente el 68,9% llegaría a un término menos gravoso, en cualquier caso bastante menor que el 94,8% de las causas terminadas por cualquiera de esos términos menos gravosos en la actualidad. No se pretende establecer aquí una predicción de las modalidades de términos menos gravosos si se aplicaran los umbrales propuestos, sino de mostrar la concordancia que hay entre la manera de juzgar actual y las propuestas tanto de la Comisión como del Ejecutivo, nosotros en el caso de esta sustancia apoyamos la propuesta de la Comisión.



3.2.4.3. Los motivos de los términos judiciales por porte o tenencia de Pasta Base de Cocaína (PBC)

Aquí la preferencia de los juzgados estudiados para el término de las causas por porte o tenencia de PBC fue el sobreseimiento definitivo con el 53,1% de las causas resueltas por ese motivo, luego por procedimiento monitorio con 27,3% de las causas, el principio de oportunidad solo se aplicó al 5,7% de estas causas, para un total de las causas con términos menos gravosos que se eleva al 85,1% de ellas, en cambio las causas con tér-

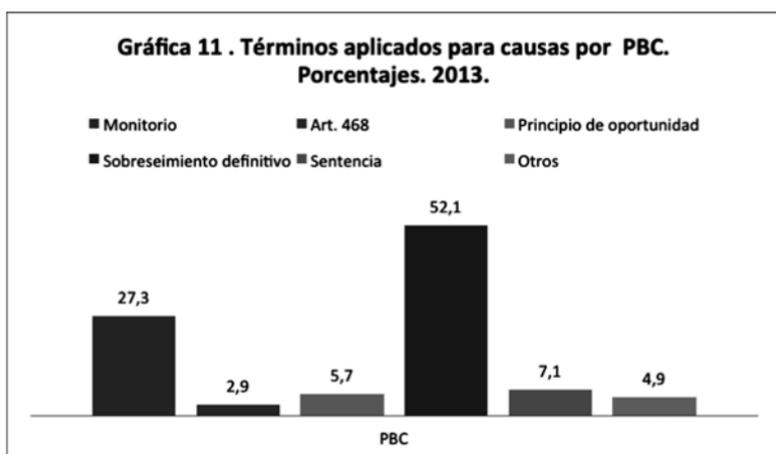
minos en sentencias y aplicación de artículo 468 solo llegan al 14,9% del total.

Cuadro 11. Motivos de los términos judiciales en las causas por posesión de pasta básica de cocaína. Cinco Juzgados de Garantía. 2013.

Motivos términos penales en pasta básica de cocaína								
	1	2	3	4	5	6	7	8
	Rangos cantidades incautadas	Monitorio	Art.468	Principio de oportunidad ad.	Sobreseimiento definitivo.	Sentencia	Otras	Total
N	Sin información	17	1	16	247	17	53	351
%		3,8%	2,0%	16,0%	27,1%	13,7%		20,0%
N	< 1 gr.	248	4	53	452	18	6	781
%		51,9%	7,8%	53,0%	49,5%	14,5%		44,6%
N	1 - 2 grs.	90	3	12	102	9	0	216
%		18,8%	5,9%	12,0%	11,2%	7,3%		12,3%
N	2 - 3 grs.	46	6	11	44	7	1	115
%		9,6%	11,8%	11,0%	4,8%	5,6%		6,6%
N	3 - 6 grs.	43	4	6	38	10	8	109
%		9,0%	7,8%	6,0%	4,2%	8,1%		6,2%
N	6 - 10 grs.	15	4	2	14	9	1	45
%		3,1%	7,8%	2,0%	1,5%	7,3%		2,6%
N	10 - 50 grs.	18	14	0	8	35	8	83
%		3,8%	27,5%	0,0%	0,9%	28,2%		4,7%
N	50 - 100 grs.	0	4	0	3	11	2	20
%		0,0%	7,8%	0,0%	0,3%	8,9%		1,1%
N	100- 1000	1	5	0	3	8	4	21
%		0,2%	9,8%	0,0%	0,3%	6,5%		1,2%
N	>1000 grs	0	6	0	2	0	3	11
%		0,0%	11,8%	0,0%	0,2%	0,0%		0,6%
N	Total	478	51	100	913	124	86	1.752
%		100,0%	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%
	Participación	27,3%	2,9%	5,7%	52,1%	7,1%	4,9%	100,0%

La propuesta que hacemos para el punto de corte que permitiría el porte o la tenencia de PBC sería hasta 3 gramos, lo cual haría posible que el 58,7% no fuese sometido a la persecución penal, ya sea porque la policía no detiene por esas pequeñas cantidades o porque la

fiscalía aplica el principio de oportunidad. Esto parecería como un contingente proporcionalmente menor al que hoy logra términos menos gravosos, pero ese casi 60% de las intervenciones por porte de PBC ya no consumiría recursos del sistema penal. Como en el caso anterior del cannabis no se pretende establecer aquí una predicción de las modalidades de términos menos gravosos si se aplicaran los umbrales propuestos, sino de mostrar el grado concordancia que hay entre la manera de juzgar actual y nuestra propuesta en relación a punto de corte punible por porte y tenencia de PBC.



3.2.4.4. Los motivos de términos judiciales por porte o tenencia de Clorhidrato de Cocaína (HCL)

En el caso de las causas por porte o tenencia de HCL el modo de término más aplicado por los juzgados de garantía estudiados por esta investigación fue el sobreseimiento definitivo con el 66,5%, luego viene con el 15,2% de causas terminadas por aplicación del procedimiento monitorio, el principio de oportunidad se aplicó al 5,2% de estas causas, para un 86,9% de causas terminadas de manera menos gravosa.

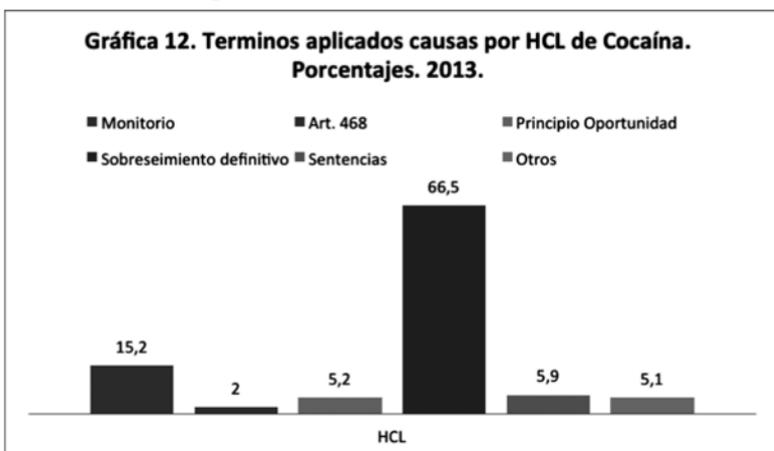
Por otra parte, se debe destacar que el 13,1% de las causas por porte o tenencia de HCL tuvieron términos más gravosos, pero esta y aquellas por PBC, con el

14,9%, son mucho más altas en comparación con las referidas a las modos de termino más gravosos en el caso de la cannabis con el 5,2%, lo que indicaría una tendencia de los juzgadores a una mayor reprobación por el porte, tenencia y consumo tanto de clorhidrato de cocaína como de PBC, lo mismo estaría señalando la baja aplicación del principio de oportunidad, que es una iniciativa del Ministerio Público.

Cuadro 12. Motivos de los términos judiciales en las causas por posesión de clorhidrato de cocaína. Cinco Juzgados de Garantía. 2013.

Motivos términos penales en clorhidrato de cocaína (HCL)								
	1	2	3	4	5	6	7	8
	Rangos cantidades incautadas	Monitorio	Art.468	Principio de oportunidad.	Sobreseimiento definitivo.	Sentencia	Otras	Total
N	Sin información	14	0	14	242	12	48	330
%		5,7%	0,0%	16,7%	22,4%	12,5%		20,4%
N	< 1 gr.	67	5	40	611	25	8	756
%		27,1%	15,2%	47,6%	56,7%	26,0%		46,6%
N	1 - 2 grs.	49	1	11	89	3	3	156
%		19,8%	3,0%	13,1%	8,3%	3,1%		9,6%
N	2 - 3 grs.	36	1	7	40	2	1	87
%		14,6%	3,0%	8,3%	3,7%	2,1%		5,4%
N	3 - 6 grs.	39	1	9	49	5	1	104
%		15,8%	3,0%	10,7%	4,5%	5,2%		6,4%
N	6 - 10 grs.	17	1	1	13	4	0	36
%		6,9%	3,0%	1,2%	1,2%	4,2%		2,2%
N	10 - 50 grs.	24	3	0	23	20	2	72
%		9,7%	9,1%	0,0%	2,1%	20,8%		4,4%
N	50 -100 grs.	0	3	0	2	6	1	12
%		0,0%	9,1%	0,0%	0,2%	6,3%		0,7%
N	100- 1000	1	6	2	2	16	5	32
%		0,4%	18,2%	2,4%	0,2%	16,7%		2,0%
N	>1000 grs	0	12	0	7	3	14	36
%		0,0%	36,4%	0,0%	0,8%	3,1%		2,2%
N	Total	247	33	84	1.078	96	83	1.621
%		100,0%	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%
	Participación	15,2%	2,0%	5,2%	66,5%	5,9%	5,1%	100,0%

En este caso, también proponemos que las conductas de porte o tenencia de clorhidrato de cocaína por cantidades inferiores a 3 gramos no sean perseguidas penalmente, esto significaría que el 58,6% de los detenidos no deberían ser imputados por estos portes o tenencias de “pequeñas cantidades para el uso personal, exclusivo y próximo en el tiempo”, lo cual puede parecer menor que la cantidad de términos menos gravosos que se estaría aplicando en la actualidad, un 86,9%, pero aquí nuevamente repetimos, que eso ahorraría cerca del 60% de los recursos del sistema penal que se están ocupando ahora en la persecución de este delito.



3.2.5. Los motivos de detención por infracciones a la ley 20.000 de drogas.

Los motivos por los cuales las policías intervinieron y detuvieron a las personas que presumiblemente portaban consigo o tenían en sus hogares u otros sitios sustancias psicoactivas sometidas a control o estaban en la vía pública u otros lugares públicos o abiertos al público haciendo uso de esas sustancias o entregando a cualquier título esas sustancias a terceros, las agrupamos en las siguientes modalidades de intervención policial que fueron las más recurrentes en los hechos reportados por las policías a los juzgados de garantía que fueron estudiados por esta investigación.

Los motivos de detención más frecuentes fueron el patrullaje preventivo, el control de identidad por aplicación de la ley 20.253, las investigaciones policiales y las denuncias.

El patrullaje preventivo. Descrito como el recorrido habitual de las patrullas policiales por las calles y otros lugares públicos en la jurisdicción de la dependencia policial a la cual pertenece la patrulla, el patrullaje establece sus recorridos de acuerdo a los reclamos de la población local, sus denuncias oficiosas u información de inteligencia que recibe la patrulla desde su mando. En algunos casos las personas son intervenidas por estar consumiendo drogas en la vía pública, parecer que lo estaba haciendo o simplemente presumir que lo estaba haciendo, por las características del entorno, como lugares de poco tránsito peatonal u oscuros, debido las circunstancia sociales del momento, tales como fiestas callejeras, encuentro o festivales musicales, simplemente estar departiendo con otros en la vía pública, ser parte de una riña o ser sorprendido infraganti en otro delito. Este es el principal motivo de detención con 53,5% del total.

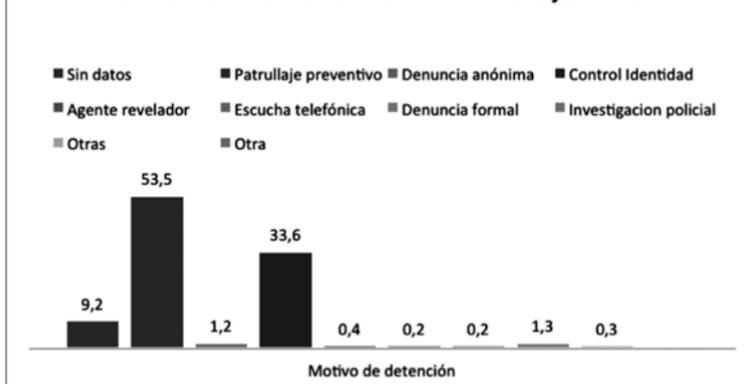
El control de identidad. El segundo motivo de detención es el control de identidad de acuerdo a lo establecido por la ley 20.253 que modifica el código penal y el código procesal penal en materia de seguridad ciudadana, y refuerza las atribuciones preventivas de las policías, conocida como “ley de control de identidad”, la cual establece en su “artículo 2°.- Introdúcense las siguientes modificaciones en el Código Procesal Penal: a) Sustitúyese el inciso primero por el siguiente”:

“Artículo 85.- Control de identidad. Los funcionarios policiales señalados en el artículo 83 deberán, además, sin orden previa de los fiscales, solicitar la identificación de cualquier persona en los casos fundados, en que, según las circunstancias, estimaren que existen indicios de que ella hubiere cometido o intentado cometer un crimen, simple delito

Cuadro 13. Motivos de detención en cinco tribunales de garantía

Motivo de detención							
1	2	3	4	5	6		
		4º Juzgado de Garantía de Santiago	5º Juzgado de Garantía de Santiago	8º Juzgado de Garantía de Santiago	12º Juzgado de Garantía de Santiago	Juzgado de Garantía de Viña del Mar	Total
Sin información	N	228	158	0	4	306	696
	%	8,2%	16,2%	0,0%	0,4%	19,2%	9,2%
Patrullaje preventivo	N	1.736	685	29	1.172	434	4.056
	%	62,5%	70,3%	3,1%	90,4%	27,3%	53,5%
Denuncia anónima	N	40	32	1	3	15	91
	%	1,4%	3,3%	0,1%	0,2%	0,9%	1,2%
Ley 20253	N	760	79	907	78	724	2.548
	%	27,3%	8,1%	96,6%	6,0%	45,5%	33,6%
Agente revelador	N	1	1	0	5	25	32
	%	0,0%	0,1%	0,0%	0,4%	1,6%	0,4%
Escucha telefónica	N	0	1	0	1	14	16
	%	0,0%	0,1%	0,0%	0,1%	0,9%	0,2%
Denuncia escrita o formal	N	0	0	0	0	16	16
	%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	1,0%	0,2%
Investigación policial	N	4	13	2	34	46	99
	%	0,1%	1,3%	0,2%	2,6%	2,9%	1,3%
Otras	N	10	5	0	0	11	26
	%	0,4%	0,5%	0,0%	0,0%	0,7%	0,3%
Total	N	2.779	974	939	1.297	1.591	7.580
	%	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%
		36,7%	12,8%	12,4%	17,1%	21,0%	100,0%

Gráfica 13. Motivos de detención. Porcentajes. 2013.



o falta; de que se dispusiere a cometerlo; de que pudiere suministrar informaciones útiles para la indagación de un crimen, simple delito o falta; o en el caso de la persona que se encapuche o emboce para ocultar, dificultar o disimular su identidad. La identificación se realizará en el lugar en que la persona se encontrare, por medio de documentos de identificación expedidos por la autoridad pública, como cédula de identidad, licencia de conducir o pasaporte. El funcionario policial deberá otorgar a la persona facilidades para encontrar y exhibir estos instrumentos.”.

- b) Reemplázase el inciso segundo por el siguiente:
“Durante este procedimiento, sin necesidad de nuevos indicios, la policía podrá proceder al registro de las vestimentas, equipaje o vehículo de la persona cuya identidad se controla, y cotejar la existencia de las órdenes de detención que pudieren afectarle. La policía procederá a la detención, sin necesidad de orden judicial y en conformidad a lo dispuesto en el artículo 129, de quienes se sorprenda, a propósito del registro, en alguna de las hipótesis del artículo 130, así como de quienes al momento del cotejo registren orden de detención pendiente.”.

Este procedimiento de intervención policial sobre las personas está abierto a cualquier circunstancia de estas en la vía, los espacios públicos o abiertos a él, no solo se limita a requerir la identificación y cotejar si tienen orden de detención pendiente, además, autoriza el “registro de las vestimentas, equipaje o vehículo de la persona cuya identidad se controla”. El control de identidad es el motivo de detención 33,6% de las causas por infracciones a la ley de drogas.

En la relación de los hechos que reportan las policías en las detenciones por infracciones a la ley 20.000 sobre drogas no es claramente discernible si el motivo de la detención fue la flagrancia por estar bebiendo en la vía pública o consumiendo sustancias psicoactivas en ella, ser parte de una riña, irrespetar las normas del tránsito,

simplemente estar con otros en un lugar público, etc., o ser requerido para control de identidad. Por lo tanto, bien se puede afirmar que el 87,1% de los detenidos por drogas lo son indistintamente por patrullaje preventivo y control de identidad.

Las investigaciones policiales. Solamente el 1,3% de los detenidos por infracciones a la ley 20.000 sobre drogas lo son como resultado de las investigaciones policiales, participación que se puede elevar a 1,9% si agregamos las detenciones motivadas por la acción del agente revelador, 0,4%, y las escuchas telefónicas con 0,2%. Es una hipótesis altamente plausible que la preferencia por el patrullaje preventivo y el control de identidad para fiscalizar la oferta de drogas, por encima del empleo las técnicas de investigación policial, es la causa principal de que la inmensa mayoría de los detenidos sean usuarios de drogas, con el agravante de que el consumo de drogas no es un tipo penal y que esa conducta no es perseguible legalmente. Aclaramos que el consumo público sí es una falta a la que se aplica el artículo 50 o el 51.

Las denuncias. La denuncia anónima y la denuncia escrita o formal solo originan el 1,2% y el 0,2% de las detenciones por drogas. Las denuncias de la población en los procedimientos policiales por infracciones a la ley de drogas son un asunto complejo y confuso en los manejos de información, ya que en los reportes de los hechos muchas veces se refiere que: “los vecinos reclaman”, “los transeúntes informan”, “la gente dice”, “una persona señaló”, etc. sin que se trate de denuncias debidamente formalizadas, en relación a esa confusión tenemos que mientras en el año 2005 las denuncias por drogas solo eran 834 en el año 2012 estas subieron a 8.925 (61).

3.2.6. Tipos de drogas por juzgados de garantía.

Como se explicó en la parte metodológica la escogencia de los juzgados obedeció a la necesidad de establecer

61. Para 2005 Paz Ciudadana, Anuario Estadísticas Criminales 2010; para 2012, Ministerio Interior. Informe Nacional. Procedimiento Policiales por Infracciones a la Ley de Drogas N° 20.000. Enero 2013.

algunas diferencias socio económicas a partir de los territorios donde ejercen jurisdicción esos juzgados de acuerdo con el Índice de Prioridad Social (IPS). El 5to Juzgado de Santiago que comprende las comunas de Cerro Navia y Lo Prado (IPS 68,92) y el 12avo de Santiago, que comprende las comunas de San Joaquín y La Granja (IPS 70,90), se caracterizan por tener un alto IPS, en cambio, el 8avo de Santiago que comprende las comunas de Providencia y Ñuñoa (IPS 24,41), así como el 4to de Santiago que comprende las comunas de Lo Barnechea, Vitacura, Las Condes y La Reina (IPS 17,61), tienen bajos IPS.

El 4to. Juzgado de Garantía de Santiago, pese a tener jurisdicción en unas de las comunas de más altos ingresos, es de los cinco juzgados escogidos el que más causas por drogas resuelve, con el 36,7% del total estudiado, además, ha resultado más de la mitad de las causa por cultivos ilícitos de cannabis y el 51,1% de las causas por HCL de cocaína, asimismo, es el juzgado del grupo en referencia que más causas por cannabis a granel resuelve, con el 39,9%, por encima de su participación general. El 8avo Juzgado de Garantía de Santiago también con jurisdicción sobre comunas de altos e ingresos medios, se caracteriza solamente por una participación del 17,8% de las causa por cannabis algo por encima de su participación general del 12,4%, es, por así decirlo, el juzgado más calmado del grupo.

Cuadro 14. Tipos de drogas por los cinco juzgados de Garantía

		IPS 17,61	IPS 68,92	IPS 24,41	IPS 70,90		
	Sustancia	4° Juzgado	5° Juzgado	8° Juzgado	12° Juzgado	Juzgado Viña	Total
N	Plantas Cannabis	217	134	6	17	57	431
%		50,3%	31,1%	1,4%	3,9%	13,2%	5,1%
N	Cannabis granel	1.861	425	831	548	1.002	4.667
%		39,9%	9,1%	17,8%	11,7%	21,5%	55,1%
N	PBC	396	564	48	503	241	1.752
%		22,6%	32,2%	2,7%	28,7%	13,8%	20,7%
N	HCL	829	204	69	394	125	1.621
%		51,1%	12,6%	4,3%	24,3%	7,7%	19,1%
N	Total Causas						8.471
%							100,0%
N	Participación x juzgado	36,7%	12,8%	12,4%	17,1%	21,0%	100,0%
%							

El segundo lugar en la Región Metropolitana lo ocupa el 12avo Juzgado de Garantía, con el 17,1% de las causa del grupo estudiado, tiene jurisdicción en comunas de bajos ingresos, se caracteriza por tener una alta tasa de causas resueltas por PBC, con el 28,7%, bastante más alto que su participación en todas estas causas por drogas. El 5to Juzgado de Garantía de Santiago solo participa con el 12,8% de estas causas, tienen el mayor grupo de causa resueltas por PBC, con un 32,2%, más del doble de su participación general. Además, ocupa el segundo lugar del grupo con el 31,1% de las causa por plantas de cannabis. Si bien, es el Juzgado de Garantía de Viña del Mar el que ocupa el segundo lugar por el número de causas resueltas en el conjunto estudiado, solamente tienen una participación en causas por cannabis a granel con el 21,0%, ocupando también el segundo lugar por esa sustancia, el tercer lugar lo ocupa por esta sustancia lo ocupa el 8avo Juzgado, con el 17,8%, lo cual señala que las causas por cannabis están ligadas a sectores de ingresos medios y altos. Entretanto, las causas por PBC se concentran en los juzgados 5to y 12avo con el 32,2% y el 28,7% de participación respectivamente,

mostrándose así como la sustancia de las jurisdicciones de las comunas pobres. Asimismo, las causas por PBC son notablemente bajas en los juzgados 8avo y de Viña del Mar con participaciones de 2,7% y 13,8% respectivamente, lo que señala no ser la droga de los sectores medios y altos.

3.2.7. Sobre la acreditación legal de los tipos, cantidades y calidades de drogas controladas incautadas.

Hay un alto porcentaje de causas en las cuales la relación de los hechos no reporta ni el tipo de droga incautada ni la cantidad de ella, en algunos casos se indica el tipo pero no la cantidad. Las definiciones de calidades son eventuales y las más recurrentes, pero no siempre, es distinguir en el caso de las incautaciones de cannabis entre natural y procesada, en los casos de PBC o clorhidrato de cocaína no hay nunca alguna referencia a la calidad de estas sustancias. Entre la documentación de las causas revisadas por esta investigación en los juzgados de garantía referidos, no se encontraron los informes del Instituto de Salud Pública sobre tipos, cantidad y calidad de las drogas según lo establece la ley 20.000 de drogas. Esas pruebas y acreditación de los delitos por infracción a la ley no son referidas en las sentencias ni en las resoluciones sobre los otros motivos de términos.

El artículo 43 de la ley 20.000 establece que: “El Servicio de Salud deberá remitir al Ministerio Público, en el más breve plazo, un protocolo del 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 produzca y la peligrosidad que revista para la salud pública”.

Recientemente, en junio de 2015, la Corte Suprema absolvió 12 condenas por microtráfico ya que según ella: “Si el informe regulado en el artículo 43 de la Ley N° 20.000 no estableció la pureza o concentración de la droga, sino únicamente la presencia de una precisa sustancia, resul-

ta imposible determinar si ella tiene o no idoneidad o aptitud como para producir efectos tóxicos o daños en la salud pública y, en consecuencia, los hechos tenidos por comprobados no pueden ser castigados como tráfico de sustancias estupefacientes o sicotrópicas”. El ministro de la Corte Suprema, Hugo Dolmestch (62), actuando como vocero señaló: “El delito se comete cuando la persona transporta o porta una sustancia sicotrópica que cause efectos en el organismo. Todos sabemos que la cocaína lo causa, pero sucede que es indispensable que para poder sancionar saber si esa sustancia que incautaron al portador produce o no sus efectos (...) De alguna manera, el Ministerio Público tendría que corregirlo con las policías y mandar todo al laboratorio para que se defina la pureza, cuando sean mínimas cantidades” (63).

El Ministerio Público según Alejandro Ivelic, director de la Unidad Especializada en Tráfico Ilícito de Estupefacientes de la Fiscalía Nacional, manifestó que la institución “a través del fiscal nacional (Sabas Chahuán), ha solicitado al ISP (Instituto de Salud Pública) que realice los informes de pureza que exige la ley 20.000, principalmente su artículo 43, que exige que ese organismo los efectúe respecto de las incautaciones de cocaína”. Ivelic agregó que “esto tiene su origen en el año 2009, en septiembre, cuando el director del Instituto de Salud Pública notificó al Ministerio Público de que no realizaría informes de pureza de aquellas incautaciones de cocaína inferiores a 10 gramos. Esto ha traído como consecuencia que el día de hoy se estén anulando, por parte de la Corte Suprema, aquellos juicios condenatorios de microtraficantes a quienes se les incautó cantidades inferiores a los 10 gramos”, esto, agregó, por “razones presupuestarias...”. “Pero insistimos que esto pone en grave riesgo las políticas de persecución del Ministerio Público y en ese sentido el fiscal nacional ha representado a ese servicio y a los organismos pertinentes esta situación solicitando la revocación de esta decisión del ISP”. Este tema ha sido de preocupación del Fiscal Na-

62. Hoy Presidente de ese poder del Estado.

63. La Tercera. 15 de junio 2015.

cional Chahuán, ya que incluso hizo mención de este asunto en su última cuenta pública.

Por su parte, el Defensor Nacional, Andrés Mahnke, señaló que: “la Corte Suprema ha realizado una correcta aplicación del derecho, pues al no existir el informe del ISP que acredita la composición y pureza de la droga, el Estado no está en condiciones de condenar por falta de una de las pruebas esenciales”. Mahnke añadió que “nuestra labor es cautelar que el derecho se aplique correctamente, tal como lo está haciendo el máximo tribunal, y no contar con este informe puede significar precisamente que se cometa el error de condenar a personas que no estaban traficando, en el caso concreto, con sustancias capaces de provocar un daño a la salud colectiva, que es concretamente lo que la ley sanciona”. El defensor manifestó que “este informe (del ISP), por ley, constituye una prueba absolutamente necesaria para condenar por este tipo delito” (64). Entretanto, el Instituto de Salud Pública no ha hecho ninguna comunicación oficial sobre este asunto.

Posteriormente, como se informó más arriba, la Corte Suprema absolvió varias condenas por drogas ya sea por considerar que la posesión de drogas no había sido debidamente acreditada y porque el no “uso personal exclusivo y próximo en el tiempo” también debe ser debidamente probado.

3.3. Los impactos o efectos no previstos de la ley de drogas.

En general los impactos no previstos por la aplicación de la ley 20.000 sobre drogas están relacionados con los problemas de discernimiento y deslinde para atribuir los tipos penales a las diversas conductas que son consideradas infracciones a la ley de drogas, hay varias imposibilidades de discernimiento:

No se discierne entre la posesión para el tráfico y la posesión de pequeñas cantidades. Por una parte la ley 20.000 en el artículo 3 establece que: “*Se entenderá que*

64. Idem.

trafican los que, sin contar con la autorización competente, importen, exporten, transporten, adquieran, transfieran, sustraigan, posean, suministren, guarden o porten tales sustancias o materias primas". Por otra parte, el artículo 4 dice: *"El que, sin la competente autorización posea, transporte, guarde o porte consigo pequeñas cantidades de sustancias o drogas estupefacientes o sicotrópicas, ..., 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"*. Aquí ni la norma ni los reglamentos posteriores establecen que cantidad, calidad y circunstancia podrían discernir y deslindar entre cantidad para el tráfico y el microtráfico.

No se discierne entre la posesión de pequeñas cantidades y la posesión para el consumo. *"Se entenderá que no concurre la circunstancia de uso o consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo, cuando la calidad o pureza de la droga poseída, transportada, guardada o portada no permita racionalmente suponer que está destinada al uso o consumo descrito o cuando las circunstancias de la posesión, transporte, guarda o porte sean indiciarias del propósito de traficar a cualquier título"*.

Aquí tampoco se establecen los parámetros de definen los propósitos de traficar. El propósito claro del legislador en este caso es tipificar y sancionar la posesión de drogas, su porte o tenencia, sin tener que probarse el acto de traficar, es decir, la transferencia a un tercero a cualquier título de las drogas, sea por venta, permuta, donación, etc. Brevemente dicho, la sola posesión de drogas es un delito sin necesidad que concurra el hecho de traficar. En el bien entendido que el consumo de drogas no es un hecho ni reprobable ni punible, siempre y cuando se realice privadamente y de manera no concertada. Ya que:

Artículo 50.- *"Los que consumieren alguna de las drogas o sustancias estupefacientes o sicotrópicas de que hace mención el artículo 1º, en lugares públicos o abiertos al público, tales como calles, caminos, plazas, teatros, cines, hoteles, cafés, restaurantes, bares, estadios, centros de baile o de música; o en establecimientos educaciona-*

les o de capacitación, serán sancionados con alguna de las siguientes penas:

a) *Multa de una a diez unidades tributaria.../ b) Asistencia obligatoria a programas de prevención .../ c) Participación en actividades determinadas a beneficio de la comunidad,...* Idénticas penas se aplicarán a quienes tengan o porten en tales lugares las drogas o sustancias antes indicadas para su uso o consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo". Con las mismas penas serán sancionados quienes consuman dichas drogas en lugares o recintos privados, si se hubiesen concertado para tal propósito.

En breve, el propósito general de la ley 20.000, si bien supone que el consumo de drogas no es ni delito ni falta, excepto que sea público o privado concertado, es sancionar todos los actos preparatorios de esa conducta los cuales sí lo son delitos, esa es la trampa, el *entrapment*, de la ley 20.000 para los consumidores de drogas. El conjunto de las normas previstas en la ley 20.000 de drogas, en particular los artículos 4 y 50 han producido los siguientes impactos en el conjunto del sistema penal y para la población que se ha visto criminalizada por estas normas. La manera de medir estos impactos se puede establecer a partir de las respuestas que los diversos actores del sistema penal tienen ante el consumo y la provisión ilícita de drogas. La población en general responde mediante las denuncias, las fuerzas policiales mediante las detenciones, el ministerio público llevando a los imputados ante los tribunales y estos juzgándolos y sancionándolos.

El primer impacto evidente es el crecimiento de las denuncias por infracciones a la ley de drogas entre el año de promulgación de la ley, 2005, y el pasado año de 2012, estas denuncias crecieron en un 970%, como se puede ver en el cuadro n° 14, no obstante, esas denuncias solo representaron el 1% del total de las denuncias hechas por la población.

Cuadro n°15. Los impactos penales y criminalizadores de la ley 20.000 sobre drogas.

	2005	2012	Variación
Denuncias población	834	8.925(65)	970,1%
Aprehendidos Carabineros	20.649	55.617	169,3%
Detenidos PDI	7.826	12.421	58,7%
Detenidos total	28.475	68.038	138,9%
Detenciones policiales(66)	20.670	85.023	311,3%
Causas Ingresadas	9.268	52.968	471,5%
Causas Terminadas	15.891	73.299	362,3%
Sanción condenatoria	11.148	10.733	- 3,7%

Fuentes: INE, Carabineros, Investigaciones y Corte Suprema. Ministerio del Interior.

El total de detenidos por infracciones a la ley de drogas creció, en el período en referencia, en 139%, no obstante, si consideramos solamente las detenciones policiales reportadas por el Ministerio de Interior su crecimiento sería del 311%, de 20.670 en 2005 a 85,023 en 2012, como se puede ver en el cuadro n° 2, eso significa casi el 55% de todas las personas detenidas por todos los delitos de mayor connotación social en el país, sin considerar las infracciones a la ley de drogas que no se incluyen en aquel conjunto; en cambio, el robo con fuerza que es el delito con mayor impacto en la población por ser el que tiene más denuncias, casi la cuarta parte de todas las denuncias- 220.059 en el año 2012-, solamente tiene 19.436 detenidos, el 13% de los detenidos por todos los delitos de mayor connotación social, que llegaron a 156.070 en aquel año. Ver cuadro 15

65. Entre los años 2009 a 2010 hay un extraño salto de 1.709 a 60.724 denuncias por infracciones a la ley de drogas que no ha sido explicado.

66. Para 2005 Paz Ciudadana, Anuario Estadísticas Criminales 2010; para 2012, Ministerio Interior. Informe Nacional. Procedimiento Policiales por Infracciones a la Ley de Drogas N° 20.000. Enero 2013.

4. CONCLUSIONES

Lo que ha encontrado esta investigación es una alta criminalización de las personas que consumen sustancias psicoactivas sometidas a control, pese a que la ley 20.000 sobre drogas no tiene tal propósito y no incluye el consumo de drogas como un tipo penal a perseguir y castigar. Si bien es cierto que a la mayor parte de estos imputados se les ha ofrecido términos menos gravosos, al 65,8% de los imputados por plantas de cannabis, al 88,2% por posesión de cannabis a granel, al 83,9% por tener PBC y al 75,6% de quienes fueron imputados por HCL de cocaína, pero, en todo caso todos ellos ha debido someterse al procedimiento penal.

Lo anterior acontece debido al bajo nivel de discernimiento entre las descripciones de las conductas y circunstancias que tipifican, por una parte el microtráfico, según el artículo 4 de la ley 20.000, de por otra parte, el porte, tenencia o consumo de pequeñas cantidades drogas para el uso personal, que es una falta según los artículos 50 y 51 de la ley en referencia, lo cual no hace posible un buen discernimiento por los juzgadores y deja a su discrecionalidad la valoración, ponderación y la sanción que a cada caso corresponde.

Aquello hace que cada año de los 85.000 detenidos por infracciones a la ley de drogas, los juzgados de garantía terminen por año (2011) 73.299 causas por drogas de las cuales 53.854, el 73,5%, lo son por porte y consumo, es decir faltas, mientras que por microtráfico solo fueron terminadas 9.918 causas, el 13,5 %.

Es de destacarse que el 87,1% de los motivos de detención de los imputados fue por patrullaje preventivo y control de identidad, y solamente el 1,9% por investigación policial. Esto último expresa un muy bajo interés por perseguir mediante la acuciosidad de la pesquisa el crimen organizado para la provisión de drogas, mostrándose más bien la preferencia por una política que impresione directamente a la población, en el padecimiento personal y vicario del control de identidad y el

patrullaje preventivo en búsqueda del porte o tenencia de drogas para el consumo personal.

Los motivos de términos judiciales fueron principalmente no gravosos para los imputados por drogas lo cual expresa a la vez, tanto la poca gravedad de los delitos que se están persiguiendo como las pocas posibilidades sancionatorias que tienen los tribunales cuando se trata de conductas asociada a tipos penales que no consideran penas gravosas, como es el porte de pequeñas cantidades para el uso personal y próximo en el tiempo, que para los efectos informativos se nomina porte consumo, que quiere decir porte para el consumo.

La conclusión general es que, el 36,9% de los imputados portaba o tenía hasta un gramo de cualquiera sustancia controlada, el 55,9% menos de dos gramos y el 90% menos de 10 gramos, no obstante las infracciones a la ley de drogas produjo el 35,3% de todos los detenidos por todos los delitos de mayor connotación social y drogas en el año 2012. Para dimensionar el significado económico de este esfuerzo policial, si como se ha informado recientemente Carabineros de Chile para 2016 tendrá un presupuesto de 1.019.818 millones de pesos chilenos, casi igual al presupuesto total de todas las fuerza armadas, que llagará 1.084.813 millones (67), entonces algo así como el equivalente 359.996 millones de pesos se emplean cada año en perseguir, detener e imputar principalmente a usuarios y pequeños portadores de drogas, para dimensionar este esfuerzo presupuestario es algo así como la tercera parte del presupuesto de defensa nacional, sin considerar la Ley Reservada del Cobre. Lo cierto aquí es que la renuencia a discernir legalmente que es eso “de una pequeña cantidad para el uso personal, exclusivo y próximo en el tiempo” consume ingentes recursos humanos y materiales que bien se podrían emplear en otros delitos de mayor importancia y peligrosidad para la seguridad de la sociedad.

Una conclusión general plausible de esta investigación es que esta preferencia universal por detener e im-

67. Pardo, Gabriel. Presupuesto de Carabineros para 2016 equivale al de las tres ramas de las FF.AA. El Mercurio, 30 noviembre 2015, p. C13.

putar a personas que hacen porte, tenencia o consumo de drogas constituye un procedimiento de control penal disuasivo efectivo, no meramente simbólico, de poblaciones consideradas peligrosas, en este caso pobres y jóvenes o jóvenes pobres. Estas detenciones se ejecutan mediante el procedimiento de *control de identidad investigativo* por la aplicación del artículo 85 de la ley 20.254, íntimamente relacionado con el patrullaje preventivo, que en los hechos descritos no permite diferenciarlos, así como con el proyecto de ley corta de seguridad ciudadana que se está tramitando en el Parlamento, el cual incluye el *control identidad preventivo*, en general conocidos en la jerga policial y callejera como “redadas”. Todo aquello podría motivar otras indagaciones sobre el porte de pequeñas cantidades de drogas para el consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo – el porte consumo de drogas- como un procedimiento de *etiquetamiento* de poblaciones peligrosas.

Esta situación es similar lo planteado por Musto en los Estados Unidos de América para las minorías étnicas y los extranjeros, en tanto poblaciones peligrosas, en los orígenes de la prohibición de drogas en el cambio de siglo entre el XIX y el XX, como se vio más arriba. Hoy en el país es de destacarse que tanto en el imaginario colectivo, como también en algunos discursos institucionales, las poblaciones inmigrantes, en su mayoría peruanas y colombiana, son consideradas poblaciones peligrosas por ejercer el narcotráfico, el delito común y la prostitución, esto es más protuberante en la zona fronteriza norte.

Señalamos esta preferencia universal por el porte consumo de drogas –cuyo nombre de fantasía bien simboliza el propósito persecutorio del consumo- queda perfectamente demostrada por el hecho de que no hay otra conducta reprochable que tenga más detenidos por drogas que el tipo porte consumo, como se muestra en el cuadro n°2, el 73,7%. Además, el hecho de que la gran mayoría de ellos hayan tenido tenencias por cantidades que no pueden ser consideradas por los juzgadores como indiciarias de microtráfico o narcotráfico,

constituye la evidencia empírica de aquella conclusión general plausible. Asimismo, las infracciones a la ley de drogas, a su vez, es el delito por el cual más personas son aprehendidas por Carabineros, con el 35,3% del total de los aprehendidos por los siete delitos de mayor connotación social, incluidos el de drogas, Ver cuadro n° 16.

Cuadro 16
Aprehendidos por Carabineros por delitos de mayor connotación social y por drogas. Año 2012

Delitos	Aprehendidos	Participación
Robo con violencia	13.441	5,6%
Robo con fuerza	19.436	8,1%
Hurtos	82.954	34,4%
Lesiones	39.306	16,3%
Homicidios	432	0,2%
Violación	501	0,2%
Sub total mayor connotación	156.070	64,7%
Drogas	85,023	35,3%
Total general	241.093	100,0%

Fuentes: Subsecretaría de Prevención del Delito. Informe nacional. Procedimientos policiales por infracción a la ley de drogas N° 20.000. Año 2012.. Ibid. frecuencia de personas aprehendidas por delitos de mayor connotación social según unidad territorial. 2005-2015.

Son conclusiones adicionales de esta investigación las que resultan de hacer el análisis de sensibilidad de la aplicación tanto de las propuestas de la Comisión de Salud de la Cámara de Diputados para permitir el cultivo y porte de algunas plantas de cannabis y el porte o

tenencia de pequeñas cantidades de esta sustancia cosechada, la cuales fueron aprobadas en general por la Sala Plena de la misma Cámara, el 6 de junio de 2015; asimismo se simularon los efectos presumibles de las indicaciones a esas propuestas hechas por el Poder Ejecutivo el 1 de octubre de 2015. Estos análisis adicionales no fueron previstos en el diseño original de la investigación ya que fueron decisiones políticas posteriores.

Finalmente, también nos permitimos en cada caso simular los impactos de aplicar nuestras recomendaciones, que se hacen más adelante, tanto para la tenencia de plantas de cannabis como para el porte de sus cosechas, a lo cual se agregaron nuestras propuestas de portes y tenencias mínimos a permitir tanto para la base como para el clorhidrato de cocaína, reducidas a tres gramos de esas otras sustancias, que en su conjunto constituyen el 38,3% de todas las incautaciones por drogas.

Como se puede observar en el cuadro n°8, final de la columna 3, el 23% de los imputados tuvieron términos gravosos por aplicación de los artículos 3, narcotráfico con 4,9% de los casos, el artículos 4, microtráfico con el 10,9%, otros artículos –cultivo, lavado dinero, crimen organizado etc.- con el 7,2%, en cambio el 77,0% recibieron términos no gravosos por aplicación de los artículos 50 y 51 que se refieren a las faltas. Si aplicamos las propuestas de la Cámara de Diputados, columna 4 al final, los términos no gravosos disminuirían al 75,7% y los gravosos aumentarían al 24,3%, si consideramos las propuestas del Ejecutivo, comuna 5 al final, los términos no gravosos disminuirían al 64,6% y los gravosos aumentarían al 35,4%. Finalmente, se aplicamos nuestras recomendaciones, columna 6 al final, el 75,6 de los hechos no serían imputables por lo tanto no sería necesarias las detenciones, el 20,4% tendrían términos punibles y el 4,0% no punibles.

La pequeña diferencia entre la situación actual y la propuesta de la Cámara de Diputados, señala que los fiscales y jueces están tratando de actuar de la manera más razonable posible, es decir menos criminalizadora; mientras que, la propuesta del Ejecutivo prevé un signi-

ficativo deterioro de la situación; en cambio, nuestra recomendación que puede parecer similar a la situación actual tiene la diferencia ventajosa, que del 75,6% de las intervenciones policiales en drogas no se deducirían acciones penales, permitiendo utilizar esos recursos en la persecución de otras conductas más inaceptables o peligrosas para la sociedad.

Para terminar, en el campo de la investigación y de la acción para el empleo del sistema penal con la finalidad de controlar el consumo y la provisión de drogas, bien señalaba el penalista Juan Bustos el camino a seguir cuando denunciaba la pretensión moralizadora de la prohibición de drogas así:

“Es la prohibición por tanto la que provoca un perjuicio y lo que debería implicar plantear la responsabilidad de quienes la imponen y la ejercen. Más aún, ella provoca un perjuicio mayor que el meramente personal, causa un perjuicio social, en la medida en que se convierte en un factor criminógeno, esto es, lleva a que se desarrollen una multiplicidad de conductas abiertamente lesivas de bienes jurídicos (cohecho, prevaricación, asesinatos, lesiones, fraude, contrabando, etc.)” (68).

5. RECOMENDACIONES

Las recomendaciones que aquí se hacen se deducen de los principales problemas encontrados en la investigación expuesta. Los temas de recomendación que aquí se proponen no tan solo se deducen de la investigación misma sino que recogen también, tanto las propuestas programáticas sobre drogas hechas durante la campaña presidencial pasada por el actual Gobierno, como las propuestas de éste en las indicaciones por él enviadas a la Cámara de Diputados para modificar el proyecto de ley aprobado por su Comisión de Salud que modifica la ley 20.000 de drogas.

Tema 1. Establecimiento de umbrales o punto de corte para distinguir porte o tenencia de drogas controladas para el consumo respecto del porte o tenencia para el tráfico.

Propósito. Establecer la cantidad de droga que debe considerarse constitutiva de micro tráfico y, consecuentemente, aquella que le está permitido portar a una persona para su consumo personal, exclusivo y próximo en el tiempo.

Observaciones. La actual redacción del artículo 4 de la ley 20.000 permite la posesión de una cantidad de drogas necesaria para el “uso personal exclusivo y próximo en el tiempo”, pero al definir cuantitativamente esa cantidad, deja en la competencia exclusiva del juez de garantía el monto de esa cantidad para discernir si es para el consumo personal o para el microtráfico.

Propuestas alternativas. El Instituto de Salud Pública (ISP) debe fijar para cada una de las sustancias sometidas a control la cantidad específica en gramos, según calidad media o rango de estas, necesaria para el “consumo personal exclusivo y próximo en tiempo” para un día -24 horas-, la que se denominará dosis diaria de consumo personal.

Se considerará lícita la posesión pública de 8 dosis de consumo personal, según sustancia de que se trate, como necesaria para el consumo personal y próximo en el tiempo de una semana -7 días.

Se considerará lícita la posesión o tenencia privada de 31 dosis de consumo personal, según sustancia de que se trate, como necesaria para el consumo personal y próximo en el tiempo de un mes -31 días.

El consumo público es una falta tanto en espacio público como en espacio privado abierto al público.

La posesión privada de sustancias con fines terapéuticos se regirá por lo establecido por la ley para esos fines.

Propósito. Agregar un conjunto de circunstancias indiciarias que permitan al juez contar con más herramientas y criterios uniformes para ponderar cada caso concreto.

Observaciones. En la actualidad la transferencia de cualquier cantidad de drogas a un tercero a cualquier título, no solo el acto de compraventa, es constitutivo de microtráfico.

Son conductas indiciarias de microtráfico la posesión de las drogas dosificadas y la posesión de dinero en efectivo. También la posesión de equipos de pesaje, laboratorio o insumos químicos y precursores. Estas circunstancias se han empleado de manera arbitraria y variable contraviniendo el principio de igualdad ante la ley.

Propuestas alternativas

El párrafo final del artículo 4 podría quedar así: “Se entenderá que no concurre la circunstancia de uso o consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo, cuando la cantidad, calidad y pureza de la droga poseída, transportada, guardada o portada exceda según tipo de droga la cantidad, calidad y pureza establecida por el Instituto de Salud Pública como dosis personal diaria, para la posesión pública personal la cantidad necesaria por ocho días, y para la privada la cantidad necesaria por 31 días”.

Además de la posesión de la sustancia de que se trate en cantidades superiores a la permitida para la posesión pública o la posesión privada, la conducta típica del microtráfico será la acreditación del acto mismo de vender o comprar cualquier sustancia sometida a control. La sola posesión de cantidades mayores a la permitida solo será una conducta indiciaria.

El acto de vender o comprar cualquier sustancia sometida a control en cantidades permitidas, por personas no autorizadas por la ley, es una conducta indiciaria de microtráfico.

La posesión pública o privada de cien a novecientas noventa y nueve veces de la dosis de consumo personal de la sustancia controlada de que se trate será la conducta típica de microtráfico de drogas.

La posesión pública o privada de mil o más veces de la dosis de consumo personal de la sustancia controlada

da de que se trate será la conducta típica de tráfico de drogas.

Redacción propuesta para la modificación de la ley 20.000.

Sobre consumo y porte de drogas u otras sustancias psicoactivas.

La redacción abierta –tipos penales abiertos- de los artículos 4 y 50 de la ley 20.000 son los que producen la criminalización del porte y consumo personal privado y así el 73.5% de todas las causas por infracciones a la ley de drogas resueltas por los juzgados de garantía lo fueron por porte y consumo. El artículo 4 de la ley en referencia dicen así:

“Artículo 4º.- El que, sin la competente autorización posea, transporte, guarde o porte consigo pequeñas cantidades de sustancias o drogas estupefacientes o sicotrópicas, productoras de dependencia física o síquica, o de materias primas que sirvan para obtenerlas, sea que se trate de las indicadas en los incisos primero o segundo del artículo 1º, será castigado con presidio menor en sus grados medio a máximo y multa de diez a cuarenta unidades tributarias mensuales, a menos que justifique que están destinadas a la atención de un tratamiento médico o a su uso o consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo”. [Se agrega:] “El Instituto Nacional de Salud establecerá para cada tipo de droga o sustancia psicoactiva la dosis personal para un día, una semana, un mes y para un año”.

Se suprime: “En igual pena incurrirá el que adquiera, transfiera, suministre o facilite a cualquier título pequeñas cantidades de estas sustancias, drogas o materias primas, con el objetivo de que sean consumidas o usadas por otro”.

“Se entenderá que no concurre la circunstancia de uso o consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo, cuando la calidad o pureza de la droga po-

seída, transportada, guardada o portada ...” **Se suprime:** “...no permita racionalmente suponer que está destinada al uso o consumo descrito o cuando las circunstancias de la posesión, transporte, guarda o porte sean indiciarias del propósito de traficar a cualquier título.” **Se agrega:** “...supere en cantidad, según sea la droga de que se trate, durante el porte público de la autorizada para el consumo personal permitido como máximo para una semana, en el caso de la tenencia privada que supere en cantidad el consumo personal permitido como máximo para un mes”.

Con las modificaciones anteriores propuestas al artículo 4 es posible discernir objetivamente entre la pequeña cantidad de droga controlada portada o guardada para el “consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo” de aquella otra cantidad que es indiciaria del tráfico en pequeñas cantidades.

Tema 2: Conocimiento de las faltas por consumo pasa de la justicia penal a la justicia local

Propósito. Hacer visible la distinción entre consumidor y traficante de drogas, mediante el traslado del conocimiento de las causas por consumo en vía pública o lugares abiertos al público desde la justicia penal (crimen) hacia la justicia local (falta administrativa).

Observaciones. Los juzgados de policía local tienen competencia para ver algunas faltas de tipo penal, según el artículo 12, de ley N°15.231, sobre organización y atribuciones de los juzgados de policía local:

“Los jueces de policía local conocerán en primera instancia de las faltas mencionadas en el Libro III del Código Penal que se cometan en el territorio de su jurisdicción”, -artículos 494 a 496-, es decir, un conjunto de contravenciones menores que incluye irrespeto a la autoridad, hurto menores, escándalos públicos, las amenazas, lesiones leves, daños menores, arrojar desperdicios, etc., y sobre todo esto: “El que infringiere los reglamentos relativos a carruajes públicos o de particulares”.

Los juzgados de policía local reciben cada año (2012) el ingreso 3.368.064 causas y fallan 2.685.533, mientras a que los juzgados de garantía en lo penal ingresan 636.660 causas y terminan 741.427. De las causas vistas por los juzgados de policía local 1.641.286 son infracciones a la ley de tránsito, el 48,7%, 1.141.579 son por infracciones al TAG (sistema de tele peaje), el 33,9%, 263.821 por infracciones a la ley de alcoholes, el 7,8%, estos juzgados solo ven 5.957 causas por faltas establecidas en el código penal, el 0.2%. Esto hace suponer, que no tienen experiencia en tratar asuntos penales de alta complejidad como son las causas por drogas.

En la actualidad (2012) los juzgados de garantía resuelven 73.299 causa por drogas de las cuales 54.047 lo son por porte y consumo, el 73,7%. Aquí el tema es qué instancia discierne que cantidad de drogas y que circunstancias de porte o tenencia diferencian entre la aplicación del artículo 4 de la ley 20.000, por microtráfico, lo que es un delito, y el porte o consumo que según el artículo 50 que es una falta: Quien va a discernir a cual tipo de justicia se debe derivar el asunto ¿la policía que interviene al portador? ¿El fiscal que imputa al tenedor de la droga?

Este discernimiento entre si una conducta es un falta o un delito necesariamente tendría que ser realizado por el juzgado de garantía correspondiente, quien derivaría las faltas a los juzgados de policía local para la aplicación de la sanción, en tal caso las sanciones por las faltas bien podrían seguir siendo aplicadas por los juzgados de garantía. Esta propuesta quiere escamotear el asunto de los umbrales para bien discernir entre el porte y consumo y el microtráfico.

La idea del traslado de la competencia penal a la de policía local para ver las faltas en drogas parece querer instaurar un sistema de recaudo municipal adicional al proveniente de las infracciones a la ley de tránsito, TAG y de la alcoholes.

Propuestas. Las faltas solo serán conocidas por los juzgados de garantía. Las multas por procedimiento monitorio pueden ser sustituidas por trabajo comunitario.

Se propone suprimir la pena accesoria de suspensión de licencia para conducir vehículo.

Las faltas referidas en el artículo 50 solo se tipifica con el consumo público, pero no se puede tipificar con el porte de pequeñas cantidades para el “consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo” porque esta conducta privada no es ni delito ni falta. Por lo tanto se suprime del artículo 50 el párrafo que dice: “Idénticas penas se aplicarán a quienes tengan o porten en tales lugares las drogas o sustancias antes indicadas para su uso o consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo”.

Se propone suprimir el párrafo referido al consumo privado concertado, por no poderse diferenciar del consumo privado no concertado.

El juez de garantía podrá remitir al servicio de salud de su jurisdicción al imputado por porte o tenencia indebida de sustancias controladas para que evalúe su dependencia de las drogas y le ofrezca alternativas de tratamiento, los cuales no pueden ser ni obligatorios ni condicionados a otros términos en su beneficio. No se trata de la aplicación de una sanción alternativa, sustitutoria o accesoria sino de una función social y sanitaria de la aplicación de justicia

Redacción que se propone para la modificación de la ley 20.000.

Sobre consumo y porte de drogas u otras sustancias psicoactivas

Como ya se dijo, la redacción abierta –tipos penales abiertos- de los artículos 4 y 50 de la ley 20.000 son los que producen la criminalización del porte y consumo personal privado y constituyen el 73.5% de todas las causas por infracciones a la ley de drogas resueltas por los juzgados de garantía. A continuación se proponen las modificaciones necesarias a la aplicación de las sanciones por las faltas previstas en el artículo 50 de la ley en referencia.

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

“a) Multa de una a diez unidades tributarias mensuales”.

“b) Asistencia obligatoria a programas de prevención hasta por sesenta días, o tratamiento o rehabilitación en su caso por un período de hasta ciento ochenta días en instituciones autorizadas por el Servicio de Salud competente. Para estos efectos, el Ministerio de Salud o el Ministerio del Interior deberán asignar preferentemente los recursos que se requieran”.

“c) Participación en actividades determinadas a beneficio de la comunidad, con acuerdo del infractor y a propuesta del departamento social de la municipalidad respectiva, hasta por un máximo de treinta horas, o en cursos de capacitación por un número de horas suficientes para el aprendizaje de la técnica o arte objeto del curso. Para estos efectos, cada municipalidad deberá anualmente informar a el o los juzgados de garantía correspondientes acerca de los programas en beneficio de la comunidad de que disponga. El juez deberá indicar el tipo de actividades a que se refiere esta letra, el lugar en que se desarrollarán y el organismo o autoridad encargada de su supervisión. Esta medida se cumplirá sin afectar la jornada educacional o laboral del infractor”.

Se suprime: “Se aplicará como pena accesoria, en su caso, la suspensión de la licencia para conducir vehículos motorizados por un plazo máximo de seis meses. En caso de reincidencia, la suspensión será de hasta un año y, de reincidir nuevamente, podrá extenderse hasta por dos años. Esta medida no podrá ser suspendida, ni aun cuando el juez hiciera uso de la facultad contemplada en el artículo 398 del Código Procesal Penal”.

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

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

Se propone suprimir la pena accesoria de suspensión de la licencia de conducir por considerarla sobre criminalizadora. Dado que la ley no sanciona el consumo privado de drogas u otras sustancias psicotrópicas el porte privado de pequeñas cantidades en tanto acto preparatorio de la conducta permitida no debe ser sancionada asimilándola arbitrariamente al consumo público de esas sustancias, por lo tanto se suprime el tipo de porte de pequeñas cantidades para el “consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo”. Además, no se considera posible discernir entre el consumo privado concertado y el no concertado por lo que esta norma es ineficiente e innecesaria.

Se mantienen el párrafo final del artículo 50 de la ley 20.000 que dice:

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

Tema 3. Uso terapéutico del Cannabis.

Propósitos. Análisis de evidencia científica que respalde sus propiedades terapéuticas. Factibilidad de considerar como alternativa farmacológica, de utilización de último recurso, para quienes los tratamientos convencionales no han sido efectivos.

Observaciones. Los artículos 8 y 9 de la ley 20.000 le otorgan competencia al SAG para autorizar los cultivos lícitos de cannabis y otras sustancias psicoactivas.

Otras implicaciones legales, el cannabis, THC y el dronabinol se encuentran en lista I (art 1, decreto 867 de 2007).

Propuestas alternativas. El cultivo de cannabis y

otros cultivos que contengan sustancias psicoactivas controladas será autorizado para el consumo personal con fines terapéuticos, para el consumo personal recreativo y para la producción comercial con fines terapéuticos o recreativos.

Para regular el auto cultivo de cannabis u otras sustancias vegetales controladas se debe solicitar al Servicio Agrícola y Ganadero (SAG), según las cantidades para el uso personal y próximo en el tiempo que haya definido para cada droga el ISP, aquel definirá cual es el área necesaria a cultivar para producir esa cantidad, de acuerdo al ciclo vegetativo de la sustancia de que se trate.

Sobre el consumo terapéutico. El ISP determinara la cantidad de sustancia vegetal que contenga el principio activo de la sustancia de que se trate, para extraer de ella la cantidad sustancia activa necesaria, en la forma usual: aceites, sales, ungüentos, etc. para el tratamiento terapéutico por un año.

El SAG determinará el área necesaria a cultivar del vegetal que contenga la sustancia controlada de que se trate para, según su ciclo vegetativo, extraer de ella la cantidad sustancia activa necesaria, en la forma usual: aceites, sales, ungüentos, etc. para el tratamiento terapéutico por un año.

Sobre el consumo recreativo y ritual o religioso (usos enteógenos). El ISP determinara la cantidad de sustancia vegetal que contenga el principio activo de la sustancia de que se trate, para hacer uso de ella en forma directa, en dosis de consumo personal diaria por un año.

El SAG determinará el área necesaria a cultivar del vegetal que contenga la sustancia controlada de que se trate, para según su ciclo vegetativo, producir las dosis de consumo personal diaria por un año.

Sobre la producción comercial de sustancias controladas. El ISP y SENDA determinarán conjuntamente la demanda nacional anual de sustancias vegetales psicoactivas controladas tanto para su consumo directo como para la elaboración de materias primas necesarias a la producción de sus derivados tales como aceites, sales, ungüentos, etc. para el tratamiento terapéutico por un año.

Será competencia de SENDA autorizar la producción comercial de los cultivos que contengan sustancias psicoactivas que sean necesarios para satisfacer la demanda anual que no sea satisfecha por las área de auto cultivos autorizadas.

El SAG definirá según las características vegetativas de cada cultivo que contengan sustancias psicoactivas las área necesarias a poner en producción para satisfacer las demandas estimadas por ISP y SENDA

El SAG puede autorizar los cultivos comerciales de los vegetales que contengan sustancias psicoactivas según las demandas necesarias estimadas por ISP y SENDA.

Redacción que se propone para la modificación de la ley 20.000.

Sobre el cultivo de drogas u otras sustancias psicotrópicas.

En el caso de la autorización de los cultivos de drogas u otras sustancias controladas a que se refieren los artículos 8,9 y 10 de la ley en referencia no se suprimió ninguna norma, solamente se agregaron los criterios técnicos de su autorización por el SAG según las eventuales autorizaciones de producción y acceso a esas sustancias por las autoridades competentes.

“Artículo 8º.- El que, careciendo de la debida autorización, siembre, plante, cultive o coseche especies vegetales del género cannabis u otras productoras de sustancias estupefacientes o sicotrópicas, incurrirá en la pena de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo y multa de cuarenta a cuatrocientas unidades tributarias mensuales, a menos que justifique que están destinadas a su uso o consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo, caso en el cual sólo se aplicarán las sanciones de los artículos 50 y siguientes”.

“Según la gravedad del hecho y las circunstancias personales del responsable, la pena podrá rebajarse en un grado”.

“Artículo 9º.- La autorización a que se refiere el artículo anterior será otorgada por el Servicio Agrícola y Ganadero”. **Se agrega:** “El SAG determinará, según la droga de que se trate, las áreas a cultivar o plantas a conducir necesarias para producir el consumo personal por un año, de acuerdo a las necesidades de consumo personal establecidas por Instituto de Salud Pública según lo previsto en el artículo 4 de esta ley. Se autorizará el cultivo para varias personas si la autoridad competente autoriza la provisión asociada o cooperada de esas drogas u otras sustancias controladas. Se podrán autorizar cultivos mayores si la autoridad competente autoriza la producción de aceites, extractos, esencias sales, ungüentos, etc. de esas drogas u otras sustancias controladas con finalidades terapéuticas, médicas o sanitarias, de acuerdo a los estándares técnicos de transformación de la masa vegetal en aquellos derivados de ellas. Se podrán autorizar cultivos mayores si la autoridad competente autoriza la producción comercial controlada de esas drogas u otras sustancias controladas”.

“No podrá otorgarse dicha autorización a las personas naturales respecto de las cuales se hubiere formalizado la investigación, decretado la suspensión condicional del procedimiento prevista en el artículo 237 del Código Procesal Penal o hayan sido condenadas por alguna de las conductas punibles contempladas en esta ley o en las leyes 19.366 y 19.913. Tampoco se otorgará a las personas jurídicas, cuando cualesquiera de sus representantes legales o administradores, y socios en el caso de las sociedades que no sean anónimas, se encuentren en alguna de dichas situaciones”.

“Se suspenderá la autorización concedida por el solo ministerio de la ley si, con posterioridad a ésta, se formaliza la investigación por alguno de los delitos aludidos; y se entenderá cancelada definitivamente, de igual modo, desde que se encuentre ejecutoriada la respectiva sentencia de término condenatoria”.

“Las resoluciones judiciales aludidas en los incisos anteriores se comunicarán al Servicio Agrícola y Ganadero tan pronto se encuentren firmes. Dicho Servicio, a

la brevedad, dictará la correspondiente resolución, de carácter declarativo, y la comunicará a los interesados”.

“Artículo 10.- El que, estando autorizado para efectuar las siembras, plantaciones, cultivos o cosechas a que se refiere el artículo anterior, desvíe o destine al tráfico ilícito alguna de las especies vegetales allí señaladas, o sus rastrojos, florescencias, semillas u otras partes activas, será penado con presidio mayor en sus grados mínimo a medio y multa de cuarenta a cuatrocientas unidades tributarias mensuales”.

“Si, por imprudencia o negligencia culpable, abandonare en lugares de fácil acceso al público plantas, sus rastrojos, florescencias, semillas u otras partes activas, o no cumpliere con las obligaciones establecidas en el reglamento sobre cierre y destrucción de tales especies, será castigado con reclusión o relegación menores en su grado mínimo y multa de veinte a doscientas unidades tributarias mensuales”.

Tema 4. Cambio de calificación del cannabis (Lista 1 a Lista 2 del Reglamento).

Propósito. Hacer posible el uso terapéutico del cannabis, así como su uso privado, no prohibido por la ley.

Observaciones. Los decretos 404 y 406 de 1986 y el decreto 867 de 2007 prohíben expresamente el uso del cannabis con finalidades terapéuticas, solo estaría permitida la autorización por el ISP para fines de investigación científica. Su modificación o derogación es facultad reglamentaria exclusiva del Presidente de la República y de los ministros facultados para ello.

6. BIBLIOGRAFIA

-Bustos Ramírez, Juan (1995) Coca-Cocaína. Política Criminal de la Droga. Editorial Jurídica Cono Sur. Santiago.

-Casas, Lidia; Olea, Helena; Silva, Fernando; Soto, Nicolás y Valenzuela, Rebeca. 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, 26/01/2013.

-Delbrel, Guy. Geopolitique de la Drogue. La Découvert. Paris, 1991.

-Del Olmo, Rosa. Teorías sobre la Criminalidad Femenina. En Criminalidad y Criminalización de la Mujer en la Región Andina. PNUD. Nueva Sociedad. Fundación José Felix Ribas. Caracas.1998.

-De Rementería, Ibán. La Elección de las Drogas. Fundación FEbert. Lima. 1995.

-De Rementería, Ibán. Las Estadísticas Criminales por los Delitos de Drogas en Chile. Gaceta Jurídica, año 1998. Febrero. n°212. Santiago de Chile.

-De Rementería, Ibán. El Uso de Drogas y su Castigo Penal en Chile. Cuadernos Judiciales n° 4. Instituto de Estudios Judiciales. Santiago de Chile. 2001.

-De Rementería, Ibán. El Estado de la Seguridad Ciudadana en Chile. En Gestión del Cuerpo y Control Social. Revista Polis Volumen 4, n°11,2005, Santiago de Chile.

-De Rementería, Ibán Los Fracasos y los Exitos de la Guerra contra las Drogas, en ¿Fracasaron las Políticas Antidrogas en el Continente Americano? Universidad Nacional de Colombia. Bogotá. 2011.

-De Rementería, Iban. Evaluación de la aplicación de la Ley de Drogas. Informe al Departamento de Evaluación de la Ley. Cámara de Diputados de Chile. 2013.

-De Rementería, Ibán. La función de utilidad del uso de las drogas y las culturas de su consumo. Cuad. Méd. Soc. (Chile) 2014, 54 (1) 35

-Epele, María. Sujetar por la Herida. Una etnografía sobre drogas, pobreza y salud. Paidós, BBAA. 2010.

-Escotado, Antonio. Historia de las drogas (1989) Alianza Editorial, Madrid,

-Ettori-Baizieux, Jean-Pierre. *Consommateurs: la chasse est ouverte. Geopolitique de la drogue.* Guy Delbrel, ed. La Découvert. Paris, 1991, pp.188-201.

-Fiscalía. *Boletín Estadístico Anual.* 2013.

-Freud, Sigmund. *Obras completas de Sigmund Freud. Volumen XXI - El porvenir de una ilusión, El malestar en la cultura, y otras obras (1927-1931).* 2. *El malestar en la cultura (1930).* Traducción José Luis Etcheverry. Buenos Aires y Madrid: Amorrortu. ISBN 978-950-518-597-9. -Gainza, Alvaro y otros. *Futuro y Angustia. La juventud popular y la pasta base de cocaína en Chile.* Ediciones Sur. Santiago de Chile. 1997.

-Marcuse, H.. (1968) *El Hombre Unidimensional* Joaquín Mortiz, México

-Mendoza Buergo, Blanca. *La Gestión del Riesgo y la Política Criminal de Seguridad en la Sociedad del Riesgo.* En da Agra, Cándido, ed..*La seguridad en la sociedad del Riesgo. Un debate abierto.* Atelier. Barcelona. 2003.

-Ministerio Interior. *Informe Nacional. Procedimiento Policiales por Infracciones a la Ley de Drogas N° 20.000.* Enero 2013. Santiago. Chile.

-Montañez, Virginia (2014) *Rompiendo el Hielo. La regulación del cannabis en Países Bajos, Colorado y Uruguay,* Fundación Renovatio. San Sebastian.

-Musto, David. *La Enfermedad Americana.* Tercer Mundo Editores-Ediciones Uniandes. 1993. Bogotá.

-Organización de las Naciones Unidas. *Convención Única de 1961 sobre Estupeficientes*

-Organización de las Naciones Unidas. *Convenio sobre Sustancias Psicotrópicas.* 1971.

-Organización de las Naciones Unidas. *Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupeficientes y Sustancias Psicotrópicas.*1988.

-Paz Ciudadana, *Anuario Estadísticas Criminales* 2010.

-República de Chile. *Ley 20.000 de drogas.* 2005.

-Romaní, Oriol, Terrile Soledad y Zino, Julio. Drogas y Gestión del Conflicto Social en el Cambio de Siglo. En da Agra, Cándido, ed. La Seguridad en la Sociedad del Riesgo. Un debate Abierto. Atelier. Barcelona. 2003,

-Rosas Vidal, Cristian: Morenos, Vampiros y Pichones. El orden callejero del consumo de Pasta Bases de Cocaína. Un estudio etno-sociológico de una población en Conchalí. En Asumiendo el Conflicto. Perspectivas acerca del fenómeno social de las drogas en Chile. Ediciones Serpaj. Chile. Santiago de Chile. 2001.

-Sartre, J.P. (1943) El Ser y la Nada, Lozada.

-Secretaría Regional Ministerial de Desarrollo Social. Región Metropolitana de Santiago. Índice de Prioridad Social de Comunas 2014. Santiago, junio 2014.

-Taylor,T.; Walton,P. y Young. La Nueva Criminología. Amorrortu Editores. BBAA.1990.

-US DEPARTMENT OF JUSTICE: Source Book of Criminal Justice Stadistics, Washington,1997.

-Wacquant, Loïc. Las cárceles de la Miseria. Manantial. BBAA. 2000.

-Wacquant, Loïc. Parias Urbanos. Manantial. BBAA.2001.

-Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Arica, Individualización de Audiencia de lectura de sentencia; Ministerio Público c/ Ángel Hugo Velázquez Zambrana, tráfico ilícito de estupefacientes e infracción ordenanza aduanas (contrabando).Fecha, dos de marzo de dos mil quince; Magistrado, Luis Héctor Jorquera Pinto; Fiscal, Mario Eduardo Carrera Guerrero; Querellante (Aduana) Fernando Gatica Collinet; Defensor, Patricia Eugenia Lefever Araya; RUC 1410018700-1; RIT 27 – 2015

-Corte Suprema de Chile. Acoge el recurso de nulidad deducido por la defensa de la acusada PAULINA PATRICIA GONZÁLEZ CÉSPEDES y, en consecuencia, se anula la sentencia de veintiocho de marzo de dos mil quince, escrita a fs. 1 y ss. de estos antecedentes, en la causa RUC N° 1300243332-4, RIT N° 14-2015, del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de San Bernardo, por lo que se procederá a dictar a continuación, sin nueva vista pero separadamente, la correspondiente sentencia de reemplazo. Regístrese. Redacción a cargo del Ministro Sr. Cisternas. Rol N° 4949-15. Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Milton Juica A., Hugo Dolmestch U., Carlos Künsemüller L., Haroldo Brito C. y Lamberto Cisternas R.

ANEXOS

ANEXO 1

LA POLÍTICA CRIMINAL FRENTE A LAS DROGAS EN CHILE

Por Eduardo Sepúlveda Crerar (69)

1.- Aspectos históricos

Para enfrentar la situación de las drogas –desde el punto de vista penal- el Estado Chileno hasta el año 1969 disponía de una escasa legislación, y solamente se penalizaban ciertas conductas constitutivas de tráfico relativas a especies vegetales o farmacéuticas que pudieran significar un peligro respecto la salud pública. En ese sentido se entendían comprendidas dichas conductas en las figuras del artículo 313 y siguientes del Código Penal en el párrafo correspondiente a los delitos en contra de la salud pública.

Por aquella época, y debido a las orientaciones internacionales que recibía el Estado Chileno se determinó modificar el código penal, y se reestructuró este párrafo y se dictaron lo que podría señalarse como las primeras manifestaciones legislativas tendientes a sancionar específicamente el tráfico de drogas en el país, prohibiéndose específicamente el tráfico y la elaboración de drogas estupefacientes, sin que dictaran normas especiales respecto de las que regulaban las situaciones respecto de cualquier otro delito.

•Desde luego que en aquella época no se sancionaba en nuestro país el consumo de las drogas, pero se estimaba importante comenzar a legislar para controlar y evitar las graves consecuencias que acarrearía el denominado flagelo de las drogas.

Fue en el año 1973, en su primer semestre, que el parlamento chileno aprobó la primera ley especial, fuera del Código Penal, para abordar sistemáticamente la si-

tuación de las drogas en el país, con una clara impronta defensiva y de sesgo riguroso, comprendiéndose en esta legislación especializada, no solo los aspectos sustantivos penales relativos a los delitos y sus penas, sino que además se regularon diversos aspectos procedimentales que fueron específicos para la tramitación de las causas relativas a las drogas, lo cual también abarcó aspectos de persecución policial, creando incluso divisiones especiales dentro de las dos policías, y también en cuanto a la etapa de cumplimiento de las penas impuestas. Se puede afirmar que en este sentido esta novedosa legislación comprendió todo lo que suele llamarse el sistema penal dándole un carácter eminentemente defensivo y con un rigor claramente diseñado, y con la gran esperanza de la ciudadanía en que con esta legislación efectivamente se lograría controlar –cuando no menos erradicar esta situación en el país. La política criminal represiva respecto de las drogas había comenzado y los comentaristas auguraban un éxito rotundo atendido el hecho de la multiplicidad de herramientas entregadas a los órganos para combatir el tráfico de estupefacientes.

Sin embargo los resultados no fueron los esperados, y la problemática de las drogas se acrecentaba, para enfrentar esta situación los planificadores estatales insistieron con su política criminal de guerra a las drogas, a no dejar intersticios posibles para la difusión de las drogas, y por ello, se dicta la ley 18403 en el año 1985, entregando mucho más herramientas persecutoras y represivas para combatir el narcotráfico, se dice “perfeccionando la legislación” con la finalidad de hacer más eficiente la lucha de la sociedad en contra del llamado flagelo de las drogas. Mayor amplitud y viscosidad en la redacción de los tipos penales, alteración de las normas sobre *iter criminis*, endurecimiento de las penas, mayor laxitud para apreciar las pruebas dentro del proceso, mayor facultades a las policías para perseguir a los que están vinculados a las drogas, las cuales supuestamente darían los resultados que no se habrían obtenido con la legislación que se derogaba. Podemos

afirmar que se insistió con la política de guerra frente a las drogas, culpando a la ineficiencia de la legislación los magros resultados obtenidos con la legislación especial, que desde luego se caracterizaba por un marcado rigor y una amplia gama de herramientas a quienes perseguían las amplísimas conductas tipificadas para perseguir a quienes las infringían.

A pesar de esas amplias facultades, de los programas de prevención, de las herramientas entregadas a las policías y a los tribunales, al parecer y dentro de esa lógica los resultados no fueron los esperados para los impulsores de esa política criminal frente a las drogas, y nuevamente a insistir en ese mismo camino de la dureza legislativa y de perfeccionamiento de la legislación, y con ello se dicta una nueva ley la 19366 en el año 1995, a diez años de la anterior se le ofrece a la ciudadanía una nueva ilusión de que solo con mayor represión, con más facultades a las policías a los tribunales era posible tener éxito, porque erradicar significaba una quimera imposible de lograr, se podía disminuir la incidencia de los delitos relacionados con las drogas en el total de conductas indeseables que se producían en el país. Para ello se introdujeron modificaciones significativas la legislación especial vigente, describiendo de manera más amplia, y en contra de los principios limitadores del poder punitivo del estado, las figuras delictivas, incorporando nuevos crímenes y simples delitos, cerrando el círculo de que no podía permitirse ninguna conducta que pudiese significar aceptar el círculo relativo a las drogas, incorporándose las sanciones específicas a quienes se agrupaban para cometer delitos, y también a los que se aprovechaban de los beneficios a través del denominado lavado de dinero.

Van surgiendo, desde luego voces críticas frente a esta durísima política criminal, que va posibilitando la incorporación de la violencia asociada al tráfico de drogas y en la distribución de ellas, lo cual genera mayor explosividad social y el problema no disminuye, sobre todo que cada día más jóvenes y más tempranamente tiene experiencias asociadas al consumo de drogas.

Una expresión de esta ineficacia se plantea por los propios magistrados a los cuales les corresponde resolver estos caso, que ante los casos de dureza de las penas y la inflexibilidad de las figuras penales prefieren absolver a aquellas personas, generalmente mujeres que son descubiertas portando o vendiendo pequeñas cantidades de drogas.

Precisamente en virtud de las diversas falencias, problemas de interpretación de la legislación, ineficacia en los resultados, se promueve por quienes diseñan las políticas respecto de las drogas modificar la legislación vigente, y es así como se cristaliza en una nueva legislación especializada respecto de las drogas, y en el año 2005 se dicta la ley N^a 20000 que reprime el tráfico de sustancias estupefacientes y sicotrópicas. Esta legislación nuevamente insiste en la represión, amplía los tipos penales, y las facultades para la represión de estos delitos entregando facultades omnímodas a las policías y a los fiscales para perseguir estas conductas, incluyendo el consumo de sustancias en lugares públicos o abiertos al público como un delito falta atendida su escasa gravedad atribuida, dentro de otras variadas regulaciones tendientes a ser claramente expresiva del rigor que se quería imprimir a esta nueva legislación. Se amplía el catálogo de figuras de peligro abstracto, se adelantan las barreras de punición se incorporan agravantes específicas, en fin una batería amplísima y completamente excepcionales respecto del sistema penal en su conjunto, con el fin de lograr algún éxito que hasta el momento resultaba esquivo.

En el intertanto, ya que la ley no define el concepto de drogas, ni tampoco taxativamente en ella designa cuales son las sustancias consideradas ilícitas, y habiéndose dejado esta definición para la determinación en un Reglamento de jerarquía inferior a la ley, en Febrero del año 2008 se publicó en el Diario Oficial una modificación muy significativa a este, pues cambió el criterio de consideración de la cannabis, estimándola a partir de esa fecha como una droga que produce graves efectos tóxicos y daños considerables a la salud. Desde ese mo-

mento se convierte en una sustancia completamente prohibida y la penalidad de los delitos a su respecto se eleva considerablemente.

Cabe considerar que en relación a cada una de las leyes sobre drogas que se iban proponiendo no existían estudios de impacto respecto de la posibilidad de prevención de estos delitos, ni tampoco estudios analíticos profundos que justificaran realmente las modificaciones legales que se proponían. Esto significa que las autoridades que proponían las modificaciones a la ley no tenían en sus manos estudios basados en la realidad de la aplicación de la legislación a la población en Chile.

Si bien es cierto, con la creación del CONACE y posteriormente el SENDA se ha intentado hacer una política pública al respecto, esta se ha encontrado marcada por la denominada orientación de “guerra a las drogas”, siempre ha implicado mayor rigor represivo y escasamente orientada a la prevención del consumo abusivo de las sustancias.

En efecto, las encuestas anuales sobre consumo de drogas entre los adolescentes, realizadas por estas instituciones públicas han sido indicativas de la temprana posibilidad de acceso a las drogas y su consumo por los jóvenes. Además de la nula receptividad que tienen las campañas publicitarias que ponen el acento en los graves daños a la salud individual que acarrea el consumo individual, sobre todo respecto del segmento de jóvenes universitarios, verdaderos individuos que tienen acceso a diversos medios culturalmente mejor dotados en la comunidad nacional.

Dichas campañas han resultado completamente inútiles, los jóvenes acceden muy tempranamente a las drogas, así lo indican las encuestas, las cuales también son indicativas que los adolescentes y jóvenes que alguna vez han consumido drogas, a lo largo de su vida no lo vuelven a hacer, y a diferencia con el alcohol y el tabaco no adquieren el hábito y la dependencia como ocurre con estas sustancias consideradas como drogas blandas.

Por supuesto ningún estudio relacionado con el impacto procedimental penal y de ejecución penal

ha existido para promover dichas nuevas legislaciones especializadas, y solamente con el advenimiento del nuevo procedimiento penal, puede tenerse mayor información sobre la real situación de persecución y castigo por las conductas contempladas en la ley 20000, en virtud de que cada una de las instituciones intervinientes en esos procesos han tenido la información que recopilan, es así como el Ministerio Público, Carabineros de Chile, Poder Judicial y Defensoría Penal Pública, disponen ahora de mayores insumos destinados a formular análisis y propuestas sobre la materia.

En esta perspectiva se inscribe la investigación que comentamos, en cuanto, a que se debieren proponer, luego de analizar resultados concretos obtenidos de juzgados de garantías de comuna, reformas asentadas en las realidades cotidianas de la interpretación formulada por los órganos pertinentes y que permitirán reformas asentadas en la realidad concreta y basadas en una política criminal frente a las drogas que responda a los requerimientos del presente y futuro.

2.- Breves comentarios sobre los resultados de la investigación realizada.

La investigación se propuso determinar cuántas personas fueron aprehendidas, y conducidas a los tribunales de garantía, con motivo de la ley de drogas, y su incidencia en el total de aprehensiones realizadas respecto de todos los delitos durante el año 2013.

El resultado nos indica que fueron aprehendidas y presentadas a los jueces de garantía la suma de 85.024 personas por infracciones a la ley 20.000 (2012), el 55% de todos los detenidos por los delitos de mayor connotación social en el país, las causas terminadas por drogas llegan a 73.299 haciendo de este delitos el más visto por los tribunales de justicia, de ellos 54.047 por consumo y porte de drogas, el 74%, para al final solo ser sancionadas por drogas 10.733 personas, de ellas solamente 1.965 por consumo y porte.

Por otra parte, el objeto material sobre el cual recaía la conducta desplegada por los infractores se desglosó de la siguiente manera: marihuana, pasta base de cocaína, cocaína, otras drogas.

También ha sido posible averiguar según los resultados obtenidos que a las personas se les descubrió con tantos gramos de marihuana, de PBC, cocaína, o de otras drogas.

Ha sido también determinado que las aprehensiones se produjeron por denuncia, por control de identidad esencialmente y por trabajo policial de inteligencia.

Asimismo el estudio arrojó que las conductas imputadas fueron, consumo de drogas en la vía pública, microtráfico, tráfico, plantación ilegal de marihuana.

También ha sido posible determinar que a la mayor parte de los aprehendidos finalmente se les ofrece una salida alternativa al juicio penal, ya sea un procedimiento monitorio, una suspensión condicional del procedimiento un sobreseimiento definitivo, o el archivo de los antecedentes por carecer de medios probatorios.

Analizados estos datos se infiere que se está ocupando el control de identidad para aprehender a las personas, distorsionando el verdadero sentido de dicha herramienta procesal penal.

La detención por estar cometiendo un delito flagrante tiene contornos estrictos señalados en la propia Constitución Política que no se están respetando por los operadores del sistema.

Estas detenciones generalmente lo son por pequeñas cantidades de drogas, especialmente marihuana o clorhidrato de cocaína, se les plantea un procedimiento monitorio, es decir por haber cometido un delito falta, con una sanción de multa u otra salida alternativa al proceso.

Las sentencias condenatorias son escasas, y generalmente lo son por tráfico de estupefacientes, con penas afflictivas y sin beneficios de la ley 18216 modificada por la ley 20603.

Por otra parte, la delimitación judicial del denominado delito de microtráfico ha sido muy compleja, pues

ha sido necesario la creación de estándares interpretativos muy elásticos que atenta contra la taxatividad de la ley penal.

Del mismo modo, la situación probatoria tanto del tráfico o del microtráfico de drogas, ha sido muy difícil, toda vez que la escasa cantidad de drogas que se ha incautado al poseedor ha sido un impedimento para realizar la prueba de los elementos que componen la sustancia incautada para verificar si realmente ella es una droga y también determinar su pureza, lo cual es exigido por la ley vigente, lo cual ha impulsado a la Corte Suprema a anular varios fallos durante el año 2015, absolviendo a los imputados, porque no se ha verificado por el Instituto de Salud Pública sus propiedades.

Asimismo es posible dar cuenta, que aspectos socio-culturales han sido reconocidos por los tribunales en algunas causas, especialmente en el ámbito de las costumbres indígenas, y al amparo del convenio 169 de la OIT, y se ha procedido a absolver ciertas personas pertenecientes a las comunidades indígenas atendidas sus costumbres con relación a determinadas drogas y su consumo en festividades tradicionales.

Del mismo modo, los tribunales han reconocido, en alguna forma que el plantar y cosechar plantas de marihuana para fines terapéuticos y/o recreacionales, no violenta el espíritu de la legislación y ha procedido a absolver a quienes han sido acusados de posesión de drogas, por no contrariar el ordenamiento jurídico.

La conclusión general que se ha obtenido luego de llevar a cabo esta investigación consiste esencialmente en que el sistema penal en su conjunto ha sido sobre utilizado respecto de las personas que consumen aquellas drogas sometidas a control, teniendo en consideración que el objetivo de la ley no es criminalizar o perseguir a los consumidores de esas sustancias, y por ello no ha incluido una figura penal para sancionar en todos los casos a las personas que consumen drogas.

Si bien es cierto, la investigación realizada arroja que a la mayor parte de los imputados por tenencia de plantas de cannabis, o pasta base de cocaína o clorhidrato

de cocaína se les ha ofrecido terminar sus causas criminales a través de salidas menos gravosas, ellos en todos los casos han debido someterse a las restricciones evidentes en diversos planos respecto de la libertad personal que significa estar comprometidos en un procedimiento penal.

Esta desproporcionada respuesta del sistema penal se ha debido esencialmente a las imprecisiones que la normativa penal presenta al describir y definir las conductas que constituyen el denominado microtráfico en el artículo 4 de la ley N^a 20.000, y lo que debería entenderse respecto del porte o tenencia de pequeñas cantidades de drogas para el uso personal, lo cual a lo más podría constituir un a falta de aquellas sancionadas en los artículos 50 y 51 de la mencionada ley.

En ambos casos, a los jueces se les entrega una amplia posibilidad de valoración que permite una alta dosis de discrecionalidad para determinar la sanción que correspondería por la infracción que se habría cometido en cada caso particular.

Se ha concluido que en el año 2011, y desde luego con una misma tendencia en diversos años de vigencia de la ley, respecto de aquellos más de 85.000 detenidos por infracción a la normativa de drogas, los juzgados de garantía, hubiesen terminado alrededor de 73.300 causas iniciadas por esas infracciones, y respecto de las cuales ellas eran en un 73,5% (53.854 causas) lo eran por el porte y consumo, es decir por consumo de sustancias, o sea por una falta, mientras que por otra parte solamente en relación al microtráfico fueron concluidas 9.918 causas equivalente al 13,5%, lo cual es claramente revelador de que en el fondo se han visto los jueces compelidos en gran medida a sancionar el consumo de drogas, lo cual pugna con el verdadero sentido de la ley.

A la anterior muestra del uso desproporcionado de la herramienta penal, en el caso de la persecución en el ámbito de las drogas, se suma el hecho demostrado en esta investigación, que un 36,9% de los imputados presentados a los tribunales de garantía portaba o poseía hasta un gramo de cualquiera de esas sustancias con-

troladas descritas, y el 55,9% de todos los imputados tenía menos de dos gramos de esas sustancias. Sin embargo es menester tener presente que las infracciones a la ley de drogas produjo en el país el 55 % de todos los detenidos por el universo total de todos los delitos de mayor connotación social en el año 2012.

Lo anterior ha significado que una gran parte de los recursos de que dispone carabineros de Chile, se han estado utilizando para perseguir, detener e imputar a usuarios y personas que portaban pequeñas cantidades de drogas para su consumo personal.

Esto revela la imperiosa necesidad de mejorar, perfeccionar y delimitar claramente la legislación de drogas a fin de precisar lo que constituye el concepto “de una pequeña cantidad para el uso personal, exclusivo y próximo en el tiempo”, y con ello evitar el uso desproporcionado de la herramienta penal y que aquellos recursos siempre escasos se destinen a la persecución de delitos trascendentes y que revelan peligrosidad verdadera para la seguridad de la sociedad.

Este conjunto de apreciaciones ha motivado diversas iniciativas legislativas destinadas a atenuar o morigerar algunos aspectos contenidos en la normativa de drogas actualmente vigentes en nuestro país.

3.- En torno a las recomendaciones o sugerencias a formular atendidos los resultados de la investigación

Se han formulado algunas sugerencias de modificaciones a la normativa sobre drogas, en el trabajo de investigación presentado, y en esta ocasión me referiré solamente a los siguientes aspectos:

a) Modificación del Reglamento de la ley de drogas.

La necesidad de modificar el Reglamento que determina las sustancias que se encuentran contempladas como drogas, y sometidas al control que le dispensa la ley, y que determina además, aquellas que provocan graves efectos tóxicos, daños considerables a la salud y dependencia psíquica o física.

En efecto, dicho reglamento que se dicta en virtud de

lo establecido en la ley, tiene la particularidad de establecer el objeto respecto del cual se ejecuta la acción, ya sea de tráfico, posesión o u otra de las conductas prohibidas, es decir establece cuales son las sustancias consideradas como drogas sometidas a control. Allí se encuentran las sustancias respecto de las cuales se ha realizado la investigación. Cualquier otra sustancia aunque provoque graves efectos tóxicos o dependencia que no aparezca en el listado contemplado en el Reglamento, no pueden ser objeto de persecución las personas que las posean o trafiquen.

Además en el Reglamento aludido se fijan aquellas sustancias que provocan esos graves efectos tóxicos en la salud, o dependencia, las que se encuentran completamente prohibidas y por otro lado las drogas que no las provocan y que pueden autorizarse para determinadas contingencias o situaciones. Esta distinción en el listado contemplado en el Reglamento tiene una importancia significativa en la penalidad asignada a los delitos que se puedan cometer a su respecto.

En virtud de ello, primeramente ante cualquier nueva valoración respecto del uso de la cannabis, habrá de modificarse el Reglamento, sustrayéndola de aquellas completamente prohibidas e incorporándolas en las que no producen los graves efectos tóxicos en la salud o dependencia, lo cual permitiría su consumo para fines terapéuticos o recreacionales, sin perjuicio de los controles que pudieren establecerse a este respecto.

b) Establecimiento de estándares máximos respecto de la tenencia o porte de drogas para el consumo personal, distinguiéndola de aquellos que serán considerados mínimos para cometer el delito de tenencia para el tráfico de estupefacientes.

La ley sobre tráfico ilícito de sustancias estupefacientes o sicotrópicas, no sanciona aquellas conductas de consumo, salvo si aquel se comete en ámbitos públicos o en recintos privados existiendo concertación previa.

La ley ha dejado entregado completamente al tribunal el determinar cuanta es la cantidad de sustancia constitutiva de droga que pueda tener una persona que

esté destinada a su consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo.

Esta situación ha generado diversas interpretaciones judiciales, lo que ha posibilitado la incerteza o inseguridad jurídica, pues en distintas zonas geográficas del país se ha utilizado ciertos criterios más laxos y en otros más estrictos. En situaciones se ha atendido a la posibilidad de adquisición cercana de la drogas y en otras las dificultades para adquirirla, en fin el carácter de la persona y su habitualidad o no en el consumo personal. Todos criterios que generan incertidumbre y en ocasiones condenas desproporcionadas por estimar dichas posesiones como conductas delictivas.

Por ello aparece como absolutamente razonable, y en respeto de la garantía emanada del principio de legalidad y de taxatividad de la ley derivado de este, que se fije un parámetro preciso que permita distinguir la posesión de droga para destinarla al consumo, y por lo tanto no constitutiva de delito alguno, de aquella conducta que consista en haber sobrepasado aquel límite y ser considerada una posesión para el tráfico de las sustancias controladas.

Desde ese punto de vista, es muy importante tomar en consideración los resultados obtenidos con esta investigación, puesto que un porcentaje muy significativo de las detenciones e imputaciones se produjeron respecto de personas que portaban menos de dos gramos de sustancias consideradas drogas.

Por el ello el umbral máximo que se propone deberá tomar en consideración las circunstancias y características del consumidor chileno de drogas en esta etapa histórica y determinadas por un órgano técnico especializado, contemplándolas en el Reglamento respectivo de la ley, para regular la situación del uso terapéutico y del recreativo en ciertos casos respecto de determinadas especies.

Establecido el parámetro o umbral máximo de porte o posesión de drogas permitida para el consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo, este se convertirá en el umbral mínimo, para entender que sobrepasar di-

cho límite sería constitutivo de antecedente significativo que junto a otras servirán para acreditar el microtráfico de las sustancias referidas.

Además la ley debiera fijar el límite mínimo de posesión o porte de drogas referidas para estimar que ellas están destinadas a su tráfico, y que obviamente será el límite máximo de lo que constituye microtráfico.

Desde luego, las respuestas penales serán distintas para los tres casos señalados, no punibilidad para la posesión de pequeñas cantidades para el consumo, pena de simple delito para la situación del microtráfico de drogas, y con pena atenuada en el evento de posesión excesiva de drogas no destinada al tráfico, y pena de crimen para el caso de posesión para el tráfico de drogas.

c) Respecto del cambio de competencia para el procedimiento por consumo de drogas

En torno la sanción de la posesión o porte para el consumo, o el consumo de ellas en lugares públicos o abiertos al público, la ley actual concibe estas conductas como un delito falta atendida su penalidad y las describe en los artículos 50 y 51 de la ley 20000 y la competencia para conocer de las faltas que contempla el ordenamiento jurídico nacional se le entrega al Ministerio Público, y el juzgamiento a los tribunales de garantía.

Ha existido una excesiva carga de los tribunales al conocer de todo tipo de infracciones a la ley de drogas, en las que se incluyen significativamente las faltas aludidas, como se demuestra en la investigación realizada.

Una iniciativa para superar el problema de la estigmatización criminal que implica la imputación que se conozca en los tribunales ordinarios del crimen, sería determinar que el conocimiento de las faltas sea facultad de los juzgados de policía local existentes en el país. Se le consideraría a estas infracciones como de carácter administrativo o de policía local, sustrayéndola de las respuestas propiamente penales.

Por otra parte la carga de trabajo de fiscales y audiencias de jueces se vería favorablemente impactadas, lo cual permitiría destinar recursos a otros ámbitos más urgentes.

Tratándose de respuestas no constitutivas de sanciones penales, se excluiría la privación de libertad a esas faltas, y claramente podrían establecerse un catálogo amplio de sanciones, siempre ellas no constituyan tratos crueles, inhumanos o degradantes, y adoptadas en virtud de una investigación y procedimiento racional y justo como lo establece la Constitución Política de la República.

d) En torno al uso terapéutico del cannabis

Atendidas las rescatadas propiedades terapéuticas atribuidas al cannabis, aparece como prudente, luego de aceptarse la sugerencia de modificación del Reglamento en cuanto a su calificación como una droga que no produce dependencia o graves efectos tóxicos, el flexibilizarse la plantación y cosecha autorizada de estas plantas por parte y el control de las autoridades pertinentes como ha ocurrido en diversos países.

Al respecto las iniciativas propuestas van en la correcta orientación, para establecer una especie de estanco y control de la producción de determinadas plantaciones con las finalidades exclusivamente terapéuticas, lo cual permitiría en su oportunidad acceder a las personas que las requieran para sus respectivos tratamientos.

La intervención en sus respectivas competencias de los órganos especializados, tales como el SAG, el SEN-DA y el ISP, para regular esta situación aparece como imprescindible y acorde a las finalidades terapéuticas atribuidas a ciertas sustancias, las que intervendrán dictándose las respectivas normas que se incluirán en un reglamento único.

Conclusiones finales de este informe desde la perspectiva político-criminal

Sin duda, atendidos los resultados de la presente investigación, resulta más imperioso sugerir modificaciones a la legislación vigente respecto de las drogas y comenzar un camino distinto al emprendido hace ya varias décadas que pudiéramos enmarcar en la denominada “guerra a las drogas” y que no ha dado los resultados

previstos en ningún plano, ni de la prevención ni de la represión a los delitos.

Ese camino nuevo, que cada día más se acoge en la comunidad internacional, consistente, en la política reconocida como de reducción de daños, se puede ir incorporando en la legislación positiva regulatoria del tema de las drogas en Chile, a través de modificaciones iniciales que se promueven respecto de la actual ley N^o 20000.

La diferencia fundamental con otras modificaciones propuestas con anterioridad, es que las nuevas estarán basadas en datos concretos producto de esta investigación, la que da cuenta detallada del uso desproporcionado de la herramienta penal para la persecución de las infracciones contempladas en la ley, sin que ello signifique disminución del problema.

Estas propuestas en cuanto a delimitar con precisión, las conductas que son permitidas en la ley, de aquellas que son constituyentes de microtráfico de drogas, y por último de las que se configuran como tráfico de drogas, naturalmente deben ser bien recibidas por la comunidad jurídica nacional, pues ellas se fundamentan sólidamente, y permitirán avanzar en una política reconocedora de las libertades individuales y seguridad individual respetándose además el principio de legalidad y el debido proceso legal.

Eduardo Sepúlveda Crerar
Profesor Derecho Penal

ANEXO 2

TERRITORIO, CONTROL Y DROGAS

Por Juan Marcos Barra (70)

1. El Territorio

El territorio es el espacio en el que todas las relaciones sociales, ya sea de clase, familia, comunidad, mercado o el poder se concretizan como relaciones materiales y simbólicas. Desde el punto de vista de la realidad urbana podemos plantear que en general las ciudades poseen condiciones generales (capital, centro turístico, puerto, ciudad universitaria, industrial, etc.). No obstante tal generalidad, que podemos denominar realidad macro urbana, las prácticas sociales acontecen como experiencias concretas de la vida cotidiana en espacios localizados o si quiere referenciados; a ello de denomina realidad micro urbana.

La realidad urbana tiene para los sujetos una triple realidad. En primer lugar es una realidad material o empírica. En segundo lugar sobre esa realidad los sujetos construyen un mapa mental o cartografía que es representada. Por último, la realidad territorial es vivida como una totalidad interrelacionada, que constituye para los sujetos un núcleo figurativo que funciona como una agencia estructuradora de la vida individual y colectiva; ser porteño, capitalino, penquista o valdiviano y, que se aplica también a realidad comunal con un fuerte componente identitario; floridano, puentealtino, pintanino, sanmiguelino, etc., revela una pertenencia a una comunidad en tanto colectivo humano que se vivencia un territorio. Es en el territorio que son fundamentales, por un lado las prácticas sociales, interacciones, relaciones, normas sociales, intercambios, etc., y por otro los discursos (y dobles discursos) que sobre y en éstas se enuncian; vale decir las conversaciones cotidianas que implican

70. Por Juan Marcos Barra, Magíster en Educación. Es Profesional Asesor en la Gobernación Cordillera, Ocupó el cargo de Jefe de Gabinete entre el Mes de Abril de 2014 y Enero de 2016 y Gobernador (s) los meses de Junio y Julio de 2014 en la misma repartición pública.

la construcción simbólica de ese espacio relacional. De manera que hemos de considerar la interdependencia entre la realidad material y la construcción intersubjetiva que se hace del espacio. Vale decir, como una construcción social que incluye por lo tanto las relaciones solidarias y tolerantes, como relaciones conflictivas y violentas. Así también los discursos enunciados y no enunciados en esas relaciones, no sólo porque develan representaciones colectivas, sino saberes válidos para los que los enuncian. Respecto de esto último la reducción del concepto de capital social a la mera asociatividad, sin considerar los saberes de los sujetos en sus estrategias de organización diversas para enfrentar necesidades comunitarias, grupales y familiares, es un error no solo metodológico, sino epistemológico. Reconocer estos saberes, permite la reflexión crítica sobre las representaciones y relaciones tensionadas y conflictuadas en el seno de la comunidad y los contextos históricos en los cuales se han estructurado, lo cual permite que esta, la comunidad se detenga a re-mirarse y en ese proceso, los dispositivos del Estado y otros agentes no gubernamentales, ser agentes de orientación técnica y acompañamiento en el abordaje y resolución de las problemáticas comunitarias; transfieran recursos, tanto conocimientos y recursos materiales para el uso y apropiación de la comunidad en el marco de la visión de construcción que se ha dado al proceso.

2. Los Barrios Inseguros

En nuestra experiencia como investigador social, como gestor de políticas preventivas municipales y funcionario de gobierno en el nivel provincial, hemos podido sistematizar un conjunto de representaciones sociales de rasgos que constituyen los barrios inseguros según funcionarios públicos, dirigentes sociales y adultos en general. Del mismo modo hemos sido testigos y participantes de propuestas de parte de dirigentes sociales, para enfrentar el asunto de la delincuencia, el tráfico, micro tráfico y el consumo problemático de drogas.

2.1. Representaciones Sociales de un Territorio o Barrio Inseguro con carácter Psicotrópico.

En general un barrio inseguro presenta los siguientes problemas necesarios de abordar desde la óptica de una política de prevención en seguridad pública:

-Presencia de Violencia: Incremento de la resolución de conflictos interpersonales, grupales y de relación con la autoridad mediante el uso de la violencia. La violencia contra la mujer y contra los menores, como veremos más adelante es alarmante.

-Detrimento de los lazos sociales y de las redes de intercambio solidario, por efectos de: a) dinámicas internas, intracomunitarias, de asunción de formas de relación centradas a la ilegalidad y violencia, las denominadas incivildades, así como por el efecto de b) dinámicas exógenas de exclusión y estigmatización en un contexto social global de modernización centrada en la capacidad individual de inclusión y disfrute del consumo. Es decir modificaciones que han impactado el capital social colocando en jaque el aseguramiento de un desarrollo comunitario sustentable, solidario, protegido y gratificante para sus miembros componentes o integrantes.

-Emergencia de relaciones de intercambio económico y social, basadas en una economía informal y/o ilegal de las drogas, que concomitante con lo anterior han constituido el algunos casos, un territorio psicotrópico, en que junto con la concurrencia de la oferta y demanda de las drogas, se ha construido una organización que ejerce poder mediante el copamiento del espacio público, redes de control interno y externo (esto último al menos en la representación social de los vecinos), de subordinación de grupos, el uso de las armas para sostener el negocio, así como para defenderse de la amenaza de la competencia interna y de la fuerza pública.

-Incremento de la sensación de inseguridad y temor de los habitantes de la comunidad quienes junto con mantener relaciones de retraimiento familiar y personal, para no interferir en la dinámica de micropoder del barrio, desisten de participar en el espacio público co-

tidiano y organizarse comunitariamente para abordar el tema de la seguridad y otros que afectan a su vecindad. Invisibilizando así la vida cívica de la comunidad, dejando el espacio público a merced de redes de relaciones que sustentan la delincuencia y el narcotráfico. El núcleo figurativo de la puerta giratoria, del enrejamiento colectivo de la comunidad y de los delincuentes libres, cobra en muchas conversaciones sentido como explicación verosímil de la causa de la inseguridad en el barrio.

-La reducción del fenómeno delictual al robo, hombre, joven, desertor, pobre y drogadicto: imagen con potencia instalada mediáticamente y que ordena de algún modo las asociaciones con la delincuencia en general y la juvenil en específico y que además ordena la conversación con las autoridades y en entre los adultos. La representación social tiene aquí uno de sus constructos o núcleos ideológicos, que operan como ordenadores del discurso y que reemplazan a la realidad como homogénea, sin apreciar su diversidad y complejidad y compleja.

-La pobreza es un factor causal de la delincuencia, en asociación a familias mal constituidas y modelos parentales errados. La familia sin embargo, es una institución que ha sufrido los embates una economía sustentada en el reemplazo de la mano de obra; atacada por la precariedad e informalidad del empleo, los bajos salarios y en muchos casos la obligación de ausencia diaria del padre y la madre del hogar para buscar el sustento, a los espacios del trabajo o del consumo, la supuesta irresponsabilidad consecuente de los actores parentales ante la posibilidad de reinventar un modelo de comunicación y control, establecen un estilo congraciativo con los hijos en el consumo frágil de la cajita feliz, es decir la reproducción precaria de la función hegemónica como proveedores como medio de validación y de relación con los hijos. Para los hijos, la soledad del hogar es reemplazada por la calle y la plaza que se transforma en el verdadero patio o living de relaciones de pares de los niños y adolescentes.

-La causa principal de la delincuencia es la droga.

La droga como un objeto se inserta en la trayectoria del sujeto, lo entrega a la calle y en la posibilidad cierta de incursionar en el delito. Inclusive muchos dirigentes y adultos hablan de una generación como “*hijos de la droga*”. Tal metáfora inclusive es elaborada como consecuencia de la familia mal constituida, la promiscuidad, el padre alcohólico, la madre inhábil en el control parental, el embarazo adolescente, el consumo de drogas, el niño no deseado, son eslabones de una misma cadena. Más aún, el sujeto en su gestación, estará determinado por la droga consumida por la madre; los niños hiperactivos y agresivos en el colegio y vecindad serían la evidencia de esta cadena.

-La cultura juvenil. Dos aspectos sobresalen aquí. Uno de ellos es el relativo a que la presencia de drogas configura un sujeto, con respecto al joven de antaño, una imagen de transgresor. Un segundo aspecto es el referido las nuevas grupalidades juveniles; las pandillas y tribus urbanas, son expresión de un realidad que desborda el código de comunicación del habla y escritura de los adultos, por uno estético y emotivo, lo cual es leído por los adultos como transgresión de códigos morales y estéticos. Ello tiene como efectos en muchos barrios, distancias, estigmatizaciones e incompreensión mutua.

2.2. Propuesta de Resolución:

Las representaciones sociales del barrio inseguro hegemónico por los rasgos anteriormente reseñados, son contrarrestados con propuestas que en ocasiones encuentran un correlato con aquellas o bien reafirman una desesperanza aprendida. Sin embargo en la conversación crítica emergen también soluciones innovadoras en las que el dirigente social es protagonista, exigiendo condiciones al Estado y comprometiendo para ello un papel activo en su entorno comunitario.

-La represión expresada como el cascabel al gato: Se expresa como necesidad de señal de la autoridad, la necesidad de escarmiento público del delincuente. La mano dura tranquiliza, la mano blanda inseguriza. En

ese contexto se plantea medidas extremas tales como cárceles en lugares apartados, con componente de trabajo productivo obligatorio.

-Cárceles por espacios sin rehabilitación. El camino regresivo en el anterior párrafo, encuentra una mirada actual y en sentido progresivo en el rescate del saber del dirigente, a través de discursos, cuyo desenvolvimiento es propositivo. En efecto la cárcel no rehabilita y las energías sociales y comunitarias no están agotadas, sino que son susceptibles de reencauzar y renovar. El problema tiene una génesis más profunda, que afecta a toda la sociedad y la solución es también más compleja, cuestión que lo torna pesimista, pero no cerrada. Llama poderosamente la atención las propuestas de los dirigentes. Trabajar con los transgresores en diversos espacios de diálogo, promoción y rehabilitación, son propuestas que surgen como utopías de reserva ante el despliegue del discurso regresivo y represivo.

-La comunidad organizada: Dos cuestionamientos surgen de los dirigentes sociales y comunitarios; la prevención situacional y la fortificación del barrio. Señales de las lecturas de la delincuencia en los barrios, son al mismo tiempo evaluados como necesarios, pero ineficaces dado que requiere el primero el concurso permanente y alerta de la comunidad para su implementación alternado las rutinas y vida cotidiana de la vecindad y los segundos, porque da seguridad perceptiva, pero inseguriza en otros aspectos de la vida cotidiana. En esto la no renuncia, para escamotear el programa de vivienda, de pavimentación, el jardín infantil, la relación no subordinada con la autoridad local y ante las policías, se intuye que es un camino necesario, junto a otra diversidad de estrategias tales como monitores, escuela para padres y prevención de riesgos y autocuidado personal, etc. La hipótesis es que la dirigencia social que permanece en su misión comunitaria, que establece objetivos de mejora de su barrio y los conseguir con gestiones diversas, logra una validación social que permite al menos tener autoridad para enfrentar junto a sus vecinos representados, conversar conflictos e inclusive abordar

situaciones de violencia barrial que afectan la convivencia cotidiana. Pactos implícitos o códigos comunitarios son parte de este proceso, pero que en general permite más llevadera la vida barrial y una disminución de la violencia intracomunitaria, aunque no la ausencia total del micro y narco tráfico y la delincuencia.

-La (des) penalización del consumo de drogas: El acceso de los hijos a la educación media y en muchos casos a la educación superior y una nueva camada de dirigentes sociales jóvenes de barrios pobres ha permitido cuestionarse el real efecto del consumo de drogas en el acometimiento de delitos. En términos generales se aprecia al consumidor de marihuana como un sujeto pasivo, no así al policonsumidor, que tendría una vida disipada y de irrespeto comunitario y que asociado al acometimiento de actos molestos violentos y delictuales. La muchedumbre de la feria, el hacinamiento y la concentración de departamentos en que la que ni siquiera la vida íntima es algo privado, tienen como consecuencia que la plaza, la multicancha y la calle como dijimos, es el patio o living de la casa del niño y el joven; estar allí, las conversaciones, escuchar música, relaciones de géneros, hip y hop, consumo de alcohol, marihuana u otra sustancia ilícita le hace visible a la autoridad policial. La detención por consumo y porte es un riesgo y una posibilidad cierta en estos escenarios; aleatoria, pero frecuente. El que vende se moviliza en auto y está en su guarida y es más invisible al patrullaje; requiere un procedimiento más complejo que al menos incluye denuncia e investigación policial. Para muchos dirigentes se hace entonces necesario una revisión de la eficacia de la ley y de estos procedimientos.

-Programas Barriales Integrales: Junto a lo anterior, no son pocos los dirigentes que plantean que el diálogo y una política integral hacia la juventud y hacia los barrios populares a mediano y largo plazo, son caminos emergentes y con potencia a la hora de búsqueda de abordaje y solución de la problemática social de la delincuencia.

3. El Control y la Prevención Social

Un elemento crítico para la intervención en territorios focalizados, será la relación entre las acciones represivas y las acciones sociales propiciadas por el estado, ambas deben relacionarse con la situación legal, social y comunitaria de los sujetos. De modo que se trata de sujetos que compartiendo una realidad histórica, estructural y geográfica, en el caso de aquellos que como resultado de conductas ilegales, inapropiadas y molestas para la comunidad y para el orden social del estado de derecho y que pueden estar en situaciones en que la autoridad y la misma comunidad requiere de su control, la intervención social no debe interferir tal demanda, pero al mismo tiempo no puede negar y prestar atención social si estos y su familias lo necesitan o requieren. La prevención social en ese contexto aparece como un proceso de acción social autonomizado de la represión, pero no independiente de la necesidad del control social. La prevención social apunta básicamente a dos propósitos.

Por un lado la prevención social debe propender al establecimiento de intenciones o acuerdos de convivencia social, mediante el encuentro en la diferencia, en el abordaje del conflicto, sean representacionales o de hecho, implícitos o explícitos, a través de procesos de conversación, mediación, derivación, control social y/o reparación en el contexto comunitario. En este espacio de intervención puede ser muy útil una política pública de justicia local.

Por otro lado la prevención social debe propender al establecimiento de procesos de integración social en lo local que permitan generar modificaciones en los mundos de vida de grupos o personas en conflictos con la ley o conflictuados en o con la comunidad. Lo anterior implica la habilitación de estos como sujetos con capacidad de manejo de los procesos de riesgos, con valoración social de la seguridad comunitaria, empoderados para la gestión de la vida cotidiana, el manejo de los conflictos y la regulación de los mismos mediante mecanismos incluyentes y no basados en la construcción de enemigos.

La discusión de fondo de la seguridad ciudadana es la distribución del capital social; los ingresos, los saberes, los espacios, las oportunidades, la justicia. Mientras estos tipos de capital sean distribuidos en forma desigual, no estaremos abordando el tema de fondo. El espacio local es un contexto relevante y pertinente, que articulado con políticas estatales de redistribución y oportunidades, puede ser un escenario de discusión de la política de focalización y construcción cogestionada o autogestionada de esos capitales

En materias de drogas y justicia, según el Ministerio Público, las causas por drogas ocupan el primer lugar, luego viene el hurto falta que principalmente acontece en los supermercados y tiendas por departamentos. Esos dos tipos penales junto con las lesiones leves y las amenazas son los tipos que menos sentencias tienen, pese a ser los cuatro delitos que más causas aportan a los tribunales, lo cual indica que esos conflictos deberían ser vistos y resueltos por otras instancias distintas a los tribunales ordinarios de justicia.

4. Plan Nacional de Seguridad Pública y Territorio

En el lanzamiento del *Plan nacional de Seguridad Pública y Prevención de la Violencia y el Delito “Seguridad para Todos”* del Ministerio de Interior del Gobierno de Chile, la Presidenta Bachelet dijo: *“nuestra primera tarea es equilibrar prevención, control y rehabilitación, pero incorporando otros componentes, como es la focalización de nuestra política de prevención en territorios críticos con más víctimas o en aquellos en quienes delinquen de manera sostenida”* (71). Luego, en la introducción del documento del Plan, se define que la focalización territorial es el cuarto pilar, de cinco, del plan de Nacional de Seguridad Pública (72). Este pilar es conceptualizado como “la producción de respuestas integrales en zonas que presentan características que favorecen el desarrollo de conductas delictivas y/o

71. Página 3. Plan nacional de seguridad pública.

72. Los pilares del Plan se Seguridad Pública son i información, participación ciudadana, coordinación y liderazgo local.

condiciones para la violencia y la inseguridad”. La focalización, detalla más adelante, se traducirá en intervenciones en tres tipos de barrios: a) los barrios cívicos que por su alta concentración y circulación demográfica favorece la concentración de delitos, incivildades y temor, b) barrios prioritarios específicos, en los que dada su alta vulnerabilidad social, genera situaciones de violencia e inseguridad, c) barrios de alta complejidad afectados simultáneamente por una alta concentración de pobreza, exclusión social, tráfico de drogas, delincuencia, violencia e inseguridad.

Junto con explicitar los pilares del Plan Nacional de Seguridad Pública, se dan a conocer líneas programáticas, las que son ordenadas en ámbitos y prioridades. De este modo, el pilar focalización territorial del plan se concretiza en el ámbito: *Planificación y Ejecución Desde lo Local*, referida a tres prioridades que se enumeran a continuación: 1) Implementar el Plan Comunal de Seguridad Pública. La nueva Gobernanza de la Seguridad Pública; 2) Reforzar el rol de los gobiernos locales y de los servicios estatales territoriales en la recuperación de espacios públicos, y; 3) Generar instrumentos para mejorar la convivencia vecinal y promover la paz social. Ver anexo

En el ámbito de las drogas y territorio, el Plan de Seguridad Pública, releva dos tipos acciones policiales; la intervención en 100 barrios críticos y el plan Micro tráfico Cero de la Policía de Investigaciones. El primero tiene como objetivo el desbaratamiento de asociaciones ilícitas en el barrio, el decomiso y desbaratamiento del patrimonio y red con la que operaría el micro tráfico. Por su parte micro tráfico cero (MT 0), actuaría sobre puntos de venta de drogas georeferenciados y su meta es reducir de los 2.000 identificados, al menos el 10%, o sea 200. Según la web de la PDI han desbaratado 542 puntos de venta (73), desde mediados del año 2014.

5. Estrategia Nacional Sobre Drogas y Territorio

El Servicio Nacional para la Prevención y Rehabilitación de Drogas y Alcohol mantiene como referente la

estrategia nacional sobre drogas 2009-2018. En esta se considera como uno de los objetivos estratégicos de la reducción de la demanda de drogas en la población, al involucramiento y participación formal de la ciudadanía y sociedad civil. Al respecto, plantea: “Se requiere consolidar programas de prevención comunitarios que trabajen en la construcción de un tejido social sensibilizado frente a la necesidad de enfrentar los problemas de drogas y preparado para realizar acciones preventivas en su comunidad. El objetivo se dirige a fortalecer las competencias y recursos de las juntas de vecinos, clubes deportivos, asociaciones y grupos juveniles, iglesias, para organizarse y enfrentar juntos la problemática del consumo, promover el desarrollo de alternativas para la ocupación positiva del tiempo libre de los jóvenes y velar por rescatar espacios de convivencia sanos y libres de drogas. Asimismo, focalizar los esfuerzos preventivos específicos en aquellos lugares, comunidades y poblaciones que presentan una mayor vulnerabilidad frente a los problemas de consumo y tráfico de drogas (74).

La forma concreta que mantiene SENDA para hacer operativo este objetivo en la actualidad son los los *Previene*, que son equipos que operacionalizan las políticas comunales de prevención en cada territorio comunal, fomentando la participación ciudadana, desarrollando actividades de programas nacionales de prevención e implementando o promoviendo actividades preventivas con diversos actores comunitarios. Acorde a información obtenida con funcionarios de Senda, estaría en proceso de construcción un Modelo de Prevención en Drogas en Barrios Focalizados.

6. Justicia y Territorio

La justicia comunitaria recién está emergiendo en nuestro país y las experiencias que se están desarrollando deben contar con un marco normativo que le dé un status posible de considerar como política pública y por lo tanto evaluarla pertinentemente.

74. Estrategia Nacional Sobre Drogas 2009-2018, Pagina 4.

<http://www.senda.gob.cl/media/2015/08/Estrategia-Nacional-2009-2018.pdf>

El *Programa de Justicia Vecinal* del Ministerio de Justicia, tiene en la Región Metropolitana 4 unidades en funcionamiento. Atiende casos de litigios sobre propiedad, litigios civiles y las denominadas incivildades; ruidos molestos, mal uso de espacios públicos, actos de discriminación en la comunidad, entre otros. La cobertura de este programa es parcial; por ejemplo no atiende las comunas de Santiago, San Miguel, San Ramón, Lo Espejo, Puente Alto y La Pintana entre otras.

Las *Unidades de Mediación* de la Corporación de Asistencia Judicial (CAJ) están prestando servicios en las principales ciudades del país y unos de los aspectos que resalta de esta modalidad en que se está implementando justicia, son los convenios de las CAJ con el Ministerio Público en Mediación Penal; esto es derivaciones de casos que ingresaron en el sistema penal, en los que las partes involucradas aceptan un proceso de mediación.

Los juzgados de policía local son también instancias que imparten justicia local. Herederos de la justicia policial local en los Cabildos implantados por la corona española en las colonias americanas, diversas modificaciones normativas dieron o quitaron facultades a esta instancia hasta que son definitivamente estructurados como los conocemos hoy a través de la ley de 15.231 de 1963 que regula los aspectos orgánicos y competencias de los juzgados de policía local y, la ley 18.287 de 1978, que regula sus procedimientos. No dependen del poder judicial, aunque son supervigilados por las Cortes de Apelaciones respectiva. Dependen administrativamente de la municipalidad, sin embargo son autónomos de éstas, en su gestión. La competencia de los juzgados de policía local refieren a conocer infracciones relativas a transporte, tránsito, de decretos alcaldicios, rentas municipales y otras relativas a la ley general de urbanismo y construcción, leyes y normas sobre expendios y consumo de bebidas alcohólicas entre otras. En cada comuna y en caso de no existir Juzgado de Letras, pueden conocer causas civiles.

Los Juzgados de Letras que también tienen asiento en las comunas y en algunos casos en dos comunas, a diferencia de los Juzgados de Policía Local son el último eslabón del poder judicial. Conocen de causas civiles en algunos casos como primera instancia tales como, causas de minas, comercio trabajo y familia. En general estos tribunales operan como de primera instancia y sólo en algunos casos de segunda instancia y también pueden conocer causas criminales, en las que intervenga un juez de la comuna.

7. Control de Drogas: Un comentario desde el Territorio

El Estado chileno es centralizado y en esa forma de administración de gobierno, las regiones, provincias y comunas son subestructuras de operación y concretización del diseño de gestión de los poderes estatales y las políticas públicas en el territorio, incluyendo la política criminal de drogas. Estos territorios si bien son definidos administrativamente, pero a su vez expresan en los sujetos identidad, imaginarios y disputa material por los recursos que se asignan, extraen, producen o reproducen allí, como tales, no son sin embargo referencia ni expresan contrapoderes de insumo o producción de aquellas políticas centralizadas. Sólo en ellos se concretizan y se verifican las consecuencias de la implantación de estas.

Ejemplo de lo anterior es el concepto de focalización en el *Plan Nacional de Seguridad Para Todos* de la Subsecretaría de Prevención del Delito, que “propone articular una oferta programática integral y adaptada a las necesidades comunales, tomando en cuenta los factores de riesgo que inciden en estos fenómenos; las capacidades instaladas en los municipios para enfrentar estos problemas; la población que concentran –tanto permanente como flotante– y las tipologías de problemas delictuales que se producen en cada territorio”; en síntesis la intención es otorgar a los municipios facultades, recursos y asistencia técnica. Sin embargo, en el mencionado Plan, los convenios y los programas específicos están definidos *a priori* y no son producción propia de las entida-

des y comunidades locales. De ese modo los ámbitos de intervención, programas, objetivos e incluso metas son definidos centralmente, reduciendo la decisión del poder local a la propuesta de cronograma de actividades y la conformación de equipos de trabajo.

Sobre lo anterior, valga decir que la territorialización de los diseños e implementación de las políticas públicas en general reproducen las lógicas centralizadas al punto que incluso las burocracias locales representan los intereses centrales o no son referentes de producción o expresión de propuestas ni dinámicas de contrapoder y conflictos con el centro de poder, no así en ocasiones los movimientos y actores sociales locales.

Específicamente un ejemplo nítido de lo anteriormente expuesto lo constituye la aplicación de la política criminal de drogas en los territorios locales. La ley 20.00 concebida para disminuir el tráfico de drogas, construyó un nuevo tipo penal, cuyo efecto social real es la construcción de una nueva categoría de sujeto social para tales efectos, esto es el “portador de drogas” como susceptible de ser a la vez consumidor y/o microtraficante. Dado que se trata en primer término de una categoría de conducta jurídica cuyos contornos no están definidos en términos precisos, opera en la práctica con una disparidad de criterios para aplicarla y por lo tanto acorde a la discrecionalidad del criterio de juez. La aplicación práctica de esta ley, opera sobre la base de que la policía y los dispositivos judiciales son eficaces en la persecución de este tipo penal, en territorios y poblaciones en la que se da en la venta al detalle o menudeo y el porte de drogas, pero al nivel de lo que en el lenguaje carcelario serían “domésticos” y, escasamente en el crimen organizado.

Un breve análisis sobre las detenciones en la comuna de Puente Alto, entre los años 2011 y 2012, nos revela la preponderancia del “tipo penal porte de drogas” respecto del tráfico (75).

Detenciones por drogas en Comuna de Puente Alto 2011-2012

	2011		2012	
	Frecuencia	%	Frecuencia	%
Tráfico	315	14,1	402	14,4
Porte	1656	74,2	2118	75,9
Consumo	145	6,5	164	5,9
Otros	115	5,2	106	3,8
TOTAL	2231	100	2790	100

Fuente: Boletín Comunal Puente Alto: Victimización ENUSC y casos Policiales de Mayor Connotación Social, 2012. Subsecretaría de Prevención del Delito.

Lo anterior se reitera el 2014 en las estadísticas de aprehendidos por Carabineros de Chile, en lo que por microtráfico de pequeñas cantidades y porte, representa el 62,5 de los casos asociados a la ley 20.000 (76).

Como lo ha mostrado esta investigación de las detenciones por el tipo penal de porte de drogas, de estas solo un 3,6% termina en sanciones penales, involucrando para ello recursos policiales y judiciales que hacen que el costo alternativo desde el punto de vista del manejo de recursos públicos en términos relativos, ineficaz, respecto por ejemplo ante los delitos de violencia familiar o robo en casa habitada; ambos delitos de alto impacto social, que afecta la seguridad de la persona, su integridad y se trata de delitos con víctimas directas (77).

Por lo anterior la Ley 20.000 no sólo es ineficaz, pues no ha impactado en la disminución del tráfico de drogas, su aplicación estaría configurando una situación en que además se vulnerarían derechos, dado que por un lado los costos sociales, emocionales y económicos para los detenidos y sus familias no han sido considerados en el volumen de procesos judiciales y por otro lado, la salud pública que pretendía salvaguardar, no estaría demostrado que esta presenta mejorías en la población a causa de la aplicación de esta ley.

76. Informe Anual de Estadísticas 2014. INE- Carabineros de Chile. Santiago 2014.

77. En el caso de robo en casa en la comuna de Puente Alto el año 2012 ascendía a 1.827 casos y en el caso de VIF 4.041 casos. Boletín Comunal Puente Alto: Victimización ENUSC y casos Policiales de Mayor Connotación Social, 2012. Subsecretaría de Prevención del Delito. Santiago 2013.

Se hace imperioso discutir la ley de drogas y especialmente revisar la política criminal de drogas por el impacto que tiene en los territorios en términos de seguridad pública y salud pública. Tal revisión debe ser tarea de los representantes políticos y especialistas, pero esencialmente debe considerar la deliberación en la base social entre adultos y jóvenes, hombre y mujeres, docentes y estudiantes, autoridades y dirigentes sociales, académicos y movimientos ciudadanos. Se hace necesario mayores facultades a las autoridades regionales, provinciales y locales, para que diseñen los programas de prevención, intervención en innovaciones y prácticas de gestión apropiadas, validadas, sustentables en el territorio y pertinente a la necesidades de la población.

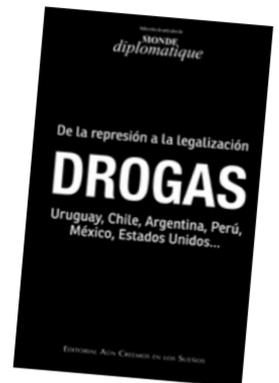
En materias de drogas y justicia, según el Ministerio Público (78), las causas por drogas ocupan el primer lugar, luego viene el hurto falta que principalmente acontece en los supermercados y tiendas por departamentos (79). Esos dos tipos penales junto con las lesiones leves y las amenazas son los tipos que menos sentencias tienen, pese a ser los cuatro delitos que más causas aportan a los tribunales, lo cual indica que esos conflictos deberían ser vistos y resueltos por otras instancias distintas a los tribunales ordinarios de justicia, como pueden ser los juzgados de menor cuantía, justicia local o unidades de mediación.

78. Fiscalía. Boletín Estadístico Anual. 2013.

79. Esto ha llevado a plantear por los fiscales de no hacerse cargo de las causas que no tienen por víctima a personas naturales.

Libros publicados por la Editorial Aún Creemos en los Sueños

Carrera armamentista
Teatro internacional
Las dos Coreas
Conspiraciones
Espacios regionales
Cambio climático
México
Asamblea Constituyente
Alemania
Derechos Humanos
Manuales escolares
España Podemos / Grecia Syriza
Espionaje
Democratizar las comunicaciones
Estado Islámico
A cambiar el modelo
Que la audacia cambie de lado Serge Halimi
Videojuegos
Jacques Derrida
Una historia que debo contar por Luis Sepúlveda
Drogas
¿A qué edad se es viejo?
Ética, poder y territorio
Mujeres trabajando
Las batallas por el agua
Allende, la UP y el Golpe
Brasil
Diversidad sexual
Migraciones
El legado de Hugo Chávez
Resistencia del pueblo-nación mapuche
China
Allende, discursos fundamentales
Clases medias
Un escritor un país
Recuperar los recursos naturales
Cárceles
¿Un planeta sobrepoblado?
Crónicas de Luis Sepúlveda
Le Monde Diplomatique. Más que un periódico
Democracia electrónica. ¿Qué desafíos para A. Latina?
Luis Sepúlveda. Asalto a mano santa
La identidad judía
La prensa
Extraterrestres
Narcotráfico
Palestina-Israel
La Crisis del Siglo por Ignacio Ramonet
La condición animal
¿Un mundo sin petróleo?
El Vaticano
El mundo en la Nueva era imperial por Ignacio Ramonet
A treinta años... Aún Creemos en los Sueños
Salvar el Planeta
Porto Alegre: la ciudadanía en marcha



Libros en venta en librerías y en Le Monde Diplomatique, San Antonio 434, Santiago.
Teléfono (56) 22 664 20 50 - **Por internet en www.editorialauncreemos.cl**

**Este libro se terminó de imprimir en el mes de junio de 2016
en LOM Ediciones
Concha y Toro 23 - Santiago centro - Chile**