

POLÍTICAS PÚBLICAS DE DROGAS

Ley Nº 20.000

La Ley Nº 20.000 fue concebida, básicamente, como un mecanismo para disminuir el consumo y tráfico de drogas ilegalizadas en nuestro país. Para ello dotó de amplias facultades tanto al Ministerio Público como a las Policías, y permitió la utilización de figuras nuevas en nuestro sistema, como la interceptación de comunicaciones privadas y el agente encubierto, pese a que ambas contradicen derechos fundamentales de las personas.

Esta ley que endureció las penas de los delitos relacionados con las drogas y creó el delito de microtráfico, ha terminado siendo un nuevo problema para los derechos de las personas antes que una solución al consumo de drogas o el mismo tráfico.

Por medio de su reglamento, se cambió el tratamiento otorgado a la marihuana, pasando de un estatus de droga “blanda” al de droga “dura”, recibiendo el mismo trato otorgado a otras drogas como la cocaína, pasta base, anfetaminas o, incluso, heroína. Esta modificación agravó la situación jurídica de los acusados de tráfico de marihuana, puesto que hace inaplicable la facultad de los jueces para bajar hasta en un grado la pena asignada al delito cuando se trata de drogas “blandas”.

Entre los objetivos declarados estuvo la protección de la “salud pública”. Sin embargo, en la práctica, la ley ha demostrado ser ineficaz en la protección del bien jurídico que pretende resguardar. Desde su entrada en vigencia, el consumo de sustancias ilícitas no ha disminuido sino que ha aumentado y el tráfico de las mismas, sigue bajo el control de quienes delinquen y lucran con ellas.

La ley configura, además, un ambiente propicio para amenazar abiertamente importantes garantías constitucionales, especialmente de aquellas personas que por consumir drogas, se encuentran en situación de riesgo sanitario y vulnerabilidad social.

Esto afecta la legitimidad de la ley, puesto que la afectación de las garantías va en sentido inverso de la protección del bien jurídico deseado y de toda noción de Estado constitucional de derechos, pues expone a toda la población, a lesiones jurídicas en su intimidad, su libertad, y su autodeterminación e, inclusive, en su derecho a la salud.

Nuestro país ha pasado de un estatus protector de derechos fundamentales de sus ciudadanos, a uno de ostensible vulnerabilidad. Hoy en día, bajo el imperio de la actual Ley, cualquier ciudadano, sea consumidor o no, está expuesto a la afectación de sus garantías constitucionales por medio de una investigación intrusiva y la persecución penal, por parte de los agentes de un Estado que se muestra invasivo en esta materia.

Mientras las primeras normas del país apuntaron a la represión criminal de productores y traficantes, excluyendo expresamente a los consumidores, lo que tenemos hoy es totalmente lo contrario.

No son delitos el uso o consumo personal, el uso de sustancias ilegalizadas para un tratamiento médico, ni el cultivo de la planta de cannabis para consumo personal. Pero, en la práctica, quienes incurran en cualquiera de esas conductas se ven expuestos a la represión del sistema punitivo estatal, debido, básicamente, a la inclusión del delito de “microtráfico de estupefacientes” sin

definir parámetros claros y objetivos sobre el mismo. Si alguien es descubierto con pequeñas cantidades de droga, se ve expuesto *a priori* a persecución criminal por microtráfico. En tal caso, el consumidor enfrentará la carga de acreditar que la droga era para su consumo personal, exclusivo y próximo en el tiempo y no al tráfico. Si no logra convencer al Tribunal de su inocencia, será condenado por no justificar encontrarse dentro de alguna de las tres hipótesis eximentes: contar con autorización para tener la droga; que ésta esté destinada a un tratamiento médico, o que esté destinada al consumo personal.

Tanto la “competente autorización” como el cultivo permitido son conceptos ambiguos que la práctica ha demostrado inviables a causa del conflicto normativo que se produce con regulaciones de normas de salud pública, perdiendo eficacia la hipótesis de que la droga sea destinada a un tratamiento médico.

Sobrepenalización y principio de “igualdad ante la ley”

La pena asignada al microtráfico es arbitraria y discriminatoria, puesto que en la práctica se traduce en una pena corporal ya que, por regla general, los condenados por microtráfico carecen de medios para solventar las multas, y se les aplica en reemplazo la pena de reclusión, al valor de un día por cada media unidad tributaria mensual hasta por seis meses. En otras palabras, los más desposeídos pagan con privación de libertad, y sin beneficio penitenciario alguno.

Esa discriminación afecta, en mayor medida, a las mujeres y a los jóvenes de sectores populares, a quienes criminaliza y castiga vulnerando abiertamente el principio jurídico de la Igualdad ante la Ley garantizado en la Constitución y en cuerpos normativos internacionales como la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) o Pacto de San José de Costa Rica.

Los jóvenes son el grupo que merece más atención y que requiere de medidas sancionatorias más benéficas de parte de la sociedad puesto que tienen mayores posibilidades de enmendar sus conductas. Sin embargo, en vez de recibir un trato orientado a la resocialización, el Estado les da una respuesta carcelaria en condiciones inhumanas, que, contrariamente a lo deseado, constituye un factor fuertemente criminógeno.

El que la multa se traduzca en reclusión, es particularmente atentatorio y grave debido a las condiciones carcelarias de nuestro país. Así quedó demostrado en diciembre de 2010 en la cárcel de San Miguel y ha sido establecido en informes de observadores internacionales sobre los derechos humanos de los reclusos. En nuestras cárceles los reclusos reciben un trato inhumano y degradante, por sobrepoblación, hacinamiento y falta de recursos, que se traducen en insalubridad, mala alimentación, inexistencia de servicios médicos.

Adicionalmente, centrar la carga de la prueba en los imputados lesiona el debido proceso pues vulnera la presunción de inocencia que garantiza la Constitución, y obliga al imputado a acreditar que su conducta no se encuadra dentro de la conducta típica. En todo sistema normal ello es responsabilidad del Ministerio Público y no del acusado.

El consumidor, presionado por la carga probatoria recibe del Estado, además, un trato vejatorio y discriminatorio, por tener “un indeseado y reprochable estilo de vida”. En otros términos, un consumidor que sea sorprendido por el sistema penal con pequeñas cantidades de droga, además de verse en la necesidad de tener que acreditar que la misma estaba destinada a su consumo para obtener una absolución, durante el proceso verá restringidas sus garantías constitucionales y será tratado como un delincuente. Muy probablemente, será objeto de prisión preventiva y se verá

expuesto, durante la reclusión, a importantes y graves amenazas a su dignidad, a factores criminógenos, como la reclusión con la población penal de delitos mayores, además de una estigmatización social y a un alto riesgo de pérdida de su fuente laboral, vínculos familiares y/o de la continuidad en sus estudios.

El Derecho Penal debe sancionar conductas que califica de ilícitas y antijurídicas, de manera proporcional y objetiva. Un Estado de Derecho democrático nunca puede perseguir, vedar o castigar “estilos de vida”, ni menos criminalizar a los consumidores.

En Chile, la ley se comporta de manera hipócrita pues no tipifica el consumo como delito, pero persigue y reprime esta conducta o estilo de vida con herramientas de orden criminal, atentatorias de los derechos fundamentales de ciudadanos que no son criminales. La exposición de un inocente al régimen carcelario implica su estigmatización como delincuente, eventualidad de perder su trabajo o continuidad en los estudios, su reputación, sus contactos, y riesgos en la generación de vínculos.

Pone en evidencia un conflicto de valores jurídicos. El bien jurídico que pretende proteger la Ley de Drogas es la salud pública, pero lo hace afectando derechos fundamentales como la libertad, en sus aspectos de libertad ambulatoria (prisión preventiva y otras medidas cautelares propias del sistema procesal penal), en su aspecto de autodeterminación, muy vinculado también a la intimidad.

En un Estado de Derecho se reconoce a toda persona humana la libertad para elegir su estilo de vida, con la única limitante de no afectar los derechos del resto de los individuos. El consumo privado de drogas, mientras sea individual, no está vedado y pertenece al ámbito de intimidad de cada uno.

El sistema normativo no puede criminalizar conductas que no afectan a terceros. El trato que la ley confiere al consumidor constituye, sin duda alguna, una afectación contraria a nuestro ordenamiento jurídico constitucional.

En este contexto, contrario a sus intenciones y objetivos declarados, el Estado termina ejerciendo el mayor peso de la acción represiva precisamente, contra el eslabón más débil de la actual cadena de tráfico: las personas usuarias, criminalizando y castigando conductas propias y necesarias del acto lícito del consumo.

La postura más adecuada a un Estado de Derecho que respete el ámbito de autodeterminación de los ciudadanos es la que no criminaliza el consumo de drogas, ni su mera tenencia, porte o cultivo, en el caso del cannabis, para fines de consumo personal; que no interfiere en aquellas conductas propias del ámbito de intimidad de cada uno, que respeta los derechos fundamentales de las personas; que educa y previene desde una perspectiva más amplia que la actual y que, sin renunciar al objetivo de evitar el consumo de sustancias, considere también el desarrollo de prácticas de consumo de menos riesgos. Que proporciona medios de rehabilitación para aquellas personas que desarrollen consumos problemáticos, abusivos o abiertamente dependientes, que presten su consentimiento, y que resocializa a quienes, siendo primerizos, han incurrido en actitudes ilegales que afectan derechos de poca entidad de terceros.

PROPUESTAS

La política de drogas en Chile tiene y ha tenido como meta disminuir el consumo y el tráfico de sustancias ilícitas. Sin embargo, ambos aspectos han demostrado un alza sostenida en los últimos años, lo cual sugiere que la estrategia desplegada a la fecha no ha dado los resultados esperados y, por el contrario, ha generado problemas sanitarios y legales aún más complejos. Esta tendencia va de la mano con lo que ocurre en un gran número de países en el mundo, en donde el enfoque de “guerra contra las drogas” ha probado ser ineficiente. Por lo tanto, resulta necesario reconocer que las políticas públicas diseñadas e implementadas hasta el momento en nuestro país, han fracasado. A su vez, se requiere modificar el paradigma actual y desarrollar una visión integral que incorpore elementos de salud pública, educación, seguridad humana y derechos civiles.

1. Modificar el Reglamento de Drogas

A mediano plazo, y de acuerdo a la evidencia científica, se requiere generar un nuevo método de clasificación de drogas que permita diferenciar los diferentes tipos de sustancias consumidas, legales o ilegalizadas, según sus efectos, potenciales riesgos para la salud, de generar dependencia, entre otros aspectos. En base a lo anterior, se establecerán estándares de prevención, rehabilitación y control diferenciados de para cada una de ellas.

En lo inmediato, resulta fundamental sacar la cannabis de la Lista 1 del actual Reglamento pues tal medida careció y carece de fundamentación científica, resultando incomprensible en términos de salud pública, que la cannabis se la califique como “sustancia altamente tóxica”, asimilándola a otras como la heroína o la cocaína, con las consecuentes consecuencias penales asociadas.

2. Modificar la Ley Nº 20.000 y las normas asociadas

Tal como lo demuestran diversos indicadores oficiales, la ley 20.000 ha demostrado ser un instrumento ineficaz para cumplir con sus propios objetivos declarados, entre los que destacan, la protección de la salud de la población, y el control del tráfico, producción y consumo de drogas. Llena de contradicciones y paradojas (como definir legal el consumo de drogas en determinadas circunstancias pero negar o dificultar cualquier forma lícita de acceso a ellas), ha terminado por hacer de los usuarios, su principal objeto de persecución penal. Por lo mismo, requiere ser modificada en aspectos sustanciales que permitan, efectivamente, cumplir con sus objetivos, con pleno resguardo a derechos constitucionales, ciudadanos y sociales elementales.

Entre otras medidas, resulta fundamental que la ley permita discriminar con niveles de objetividad razonables, entre prácticas asociadas a delitos (tráfico, microtráfico), y otras propias del consumo de drogas como el porte, la tenencia y/o cultivo para uso personal, en el caso del cannabis por ejemplo, estableciendo criterios, cantidades y circunstancias más precisas.

Lo anterior requiere modificar el Art. 4 de esta Ley, el cual crea el delito de “microtráfico de estupefacientes”. Bajo este artículo, quien sea descubierto con pequeñas cantidades de droga, se verá expuesto a una persecución criminal por microtráfico. En tal caso, el consumidor enfrentará la carga y la necesidad de acreditar, por sus propios medios, que la droga con que fue sorprendido estaba dirigida a su consumo personal, exclusivo y próximo en el tiempo y no al tráfico. De no convencer al Tribunal de su inocencia, el consumidor será condenado.

Igualmente, se debe eliminar la figura de “consumo concertado”.

Resulta también necesario modificar una serie de normativas discriminatorias que contiene la ley, como por ejemplo, la que afecta a abogados que defiendan causas por infracción a la ley de

drogas, quienes quedan inhabilitados de trabajar para el Estado vulnerando no solo el derecho al libre ejercicio de la profesión, si no sobre todo, al acceso a una legítima defensa.

2. Regular y Controlar la Producción, Distribución y Acceso al Cannabis

Siendo la cannabis la sustancia ilegalizada más consumida en el país, socialmente más normalizada, con mayores niveles de tráfico y, al mismo tiempo, con menor potencial de riesgos y daños en términos sanitarios, resulta fundamental romper la cadena y vínculo existente entre el consumidor de cannabis y el narcotráfico, para lo cual se requiere contar con mecanismos regulatorios para que las personas mayores de edad que hayan decidido o requieran consumirla, puedan hacerlo en condiciones legales, sociales, y sobre todo, sanitarias, de menores riesgos posibles.

Lo anterior requiere, en primer lugar, generar un debate público, democrático y basado en evidencia, con amplia participación social -incluidas organizaciones de activistas y/o usuarios- que permitan revisar y analizar cuidadosamente las experiencias de otros países en este sentido para lograr definir los mecanismos más apropiados para regular y controlar el acceso a la cannabis y que deben considerar, entre otros, la regulación del **autocultivo** para uso personal, definiendo parámetros claros para caracterizarlo y formas de fiscalización de los mismos; las **asociaciones de usuarios**, organizaciones sin fines de lucro que permitan, de manera colectiva, la producción y distribución de cannabis entre sus socios; la provisión de cannabis por parte del propio **Estado**, a través de instancias y/o mecanismos especialmente diseñadas para tal objetivo; entre otras.

Todos estos mecanismos son viables y necesarios y pueden operar de manera complementaria, tal como lo están planteando en Uruguay. En cualquier caso, cualquiera sea la modalidad o modalidades a adoptar, estas deben considerar, al menos, los siguientes aspectos:

- Dirigido exclusivamente a mayores de edad.
- Operar en base a parámetros y criterios (gramos, metros, calidad, etc.), orientados a satisfacer el consumo personal de menores riesgos y para evitar su uso abusivo.
- Dar las facilidades a los usuarios medicinales, diagnosticados y recetados, para acceder a las cantidades necesarias de acuerdo a sus requerimientos de tratamiento.

Esto último, implica derogar el Decreto Supremo N° 405 del Ministerio de Salud que prohíbe la producción, fabricación, preparación, distribución y expendio de productos de Cannabis o sus derivados, con fines medicinales, situación supuestamente autorizada por la Ley 20.000. Sin embargo, el Instituto de Salud Pública (ISP), dependiente del MINSAL, al no reconocerles propiedades terapéuticas al cannabis, implica que ningún profesional de la salud pueda, dentro de la legalidad, prescribirla o administrarla a sus pacientes.

Con la derogación del decreto en cuestión, se busca regular y facilitar el acceso al cannabis con fines medicinales así como la investigación científica y médica sobre sus propiedades.

Con medidas como las antes mencionadas, se garantiza el cumplimiento del espíritu de la Ley N° 20.000, es decir que el consumo personal de cannabis, sea este social o medicinal, se vuelva posible y plenamente legal. A su vez, la producción y distribución de cannabis sale del circuito del narcotráfico, reduciendo los efectos de este mercado en materia de seguridad ciudadana. Por último, la regulación control del Estado sobre la producción de cannabis, a través de diversos

mecanismos como los planteados antes, garantiza la provisión de un producto de mayor calidad, sin que se mezcle esta droga con otros productos de alta toxicidad, impactando positivamente en la salud de los consumidores.

3. Fomentar la salud pública, educación e investigación

El consumo de sustancias y el tráfico de sustancias, son dos fenómenos de naturaleza distinta. Desde el punto de vista del consumo, la política de drogas en Chile debe ser considerada como una política pública enfocada en la salud y la educación, distinguiéndola, conceptual e institucionalmente, de los fenómenos asociados a la seguridad pública.

Por lo anterior, urge formular un nuevo plan de drogas que dependa de Ministerio de Salud, en estrecha coordinación con el Ministerio de Educación, y no del Ministerio del Interior y Seguridad Pública como es en la actualidad.

A su vez, la ciudadanía debe ser educada lejos de los tabúes ideológicos y las restricciones morales, en espacios donde puedan informarse de manera integral sobre las políticas públicas y derechos relacionadas; los beneficios (usos medicinales, tratamientos de sustitución, etc.); y los potenciales riesgos y daños asociados al consumo de drogas, así como de las formas de evitarlos o disminuirlos, lo que implica reconocer e implementar el enfoque de reducción de riesgos y daños.

Esta perspectiva involucra un proceso de reeducación a nivel social y entre los distintos actores institucionales vinculados (como policías, fiscales, defensores, expertos, etc.). Así como una reorientación del rol que deben jugar los medios de comunicación en materia de prevención, entregando información correcta e informada a la ciudadanía.

Desde el punto de vista del tratamiento, resulta indispensable ampliar y mejorar cuantitativa y cualitativamente, la cobertura y enfoques actualmente utilizados, adaptando la oferta de tratamiento a las necesidades y posibilidades de las personas, y diversificando las modalidades de los mismos incluyendo, por ejemplo, programas de bajo umbral de exigencia.

Desde el punto de vista de la investigación, esta nueva perspectiva implica promover, actualizar y optimizar la investigación científica y social en materia de drogas de modo de poder contar con información y datos que permitan fundamentar y orientar de mejor modo las políticas públicas en la materia

4. Focalizarse en crimen organizado

Cualquier estrategia de seguridad ciudadana en materia de drogas, debe centrar sus esfuerzos en tres ámbitos. En primer lugar, en la prevención, persecución y control del crimen organizado a gran escala y a nivel del microtráfico, que suele desarrollarse y proliferar en barrios vulnerables rompiendo el tejido social. En segundo lugar, en el mejor control y reguardo de nuestras fronteras.

Y por último, pero al mismo tiempo, resulta fundamental destinar recursos para el desarrollo de programas de prevención y recuperación de espacios públicos para contener y reducir la expansión del tráfico y el microtráfico, y ofrecer alternativas de vida y sustento a las poblaciones vulnerables.

Al establecer criterios claros que permitan distinguir entre consumo personal y tráfico o microtráfico de sustancias en general, así como la regulación específica sobre el cannabis, junto con evitar la injusta e inútil persecución criminal de los usuarios, se liberarán miles de millones de pesos y recursos humanos, tanto de las policías como del poder judicial, los que serán reinvertidos y focalizados en las tareas antes descritas, así como en otras del ámbito salud (prevención y tratamiento).

5) Propuestas específicas sobre drogas legalizadas: alcohol, tabaco y psicofármacos

Las actuales política de drogas han puesto el énfasis en las sustancias ilegalizadas, especialmente la cannabis, minimizando la magnitud, cuantitativa y cualitativa, de las consecuencias relacionadas a las drogas legales, entre las cuales se encuentran el consumo problemático y/o abusivo del alcohol: el principal problema de salud pública relacionado a drogas de nuestro país; o el sostenido aumento del uso de psicofármacos sin receta y/o supervisión médica. En este contexto, algunas de las medidas a implementar son:

- Análisis, reclasificación e incorporación de todas las drogas en el nuevo reglamento a elaborar.
- Aumento de impuestos específicos para el alcohol y tabaco los que serán destinados a tareas de prevención y tratamiento
- Riguroso, periódico y público control sobre procesos de elaboración, producción y/o de estas sustancias
- Prohibición de publicidad y/o auspicios del alcohol en eventos o instancias deportivas
- Dar “suma urgencia” a nuevo y más estricto proyecto sobre etiquetado del alcohol incluyendo información sobre su composición y potenciales riesgos.

6) Comisión de Reparación a víctimas de la Ley 20.000

La falta de fundamentos científicos sólidos de la actual política y ley de drogas (su reglamento incluido), y la discrecionalidad y arbitrariedad con que ha sido aplicada, han afectado y vulnerado gravemente los derechos, la honra y dignidad, de miles de personas en Chile, quienes, por el solo hecho de haber incurrido en conductas o “actos preparatorios de un hecho lícito –el consumo-, que no amerita reproche penal”, como el porte, tenencia o cultivo para uso personal de cannabis, tal como afirman destacados juristas, han sido acusados y/o condenados por infracción a la Ley de drogas, llegando al extremo de casos en que personas imputadas se han visto obligados a inculparse de delitos que no cometieron, con la sola finalidad de evitar sanciones mayores.

Son miles los casos de personas cuyos antecedentes penales se han visto injustamente afectados por infracciones a la ley de drogas, generándoles graves problemas a nivel personal, social, laboral y/o legal.

En función de lo anterior, y del nuevo marco regulatorio propuesto, constituiremos una comisión de expertos y representantes de la sociedad civil, que proponga criterios y mecanismos que permitan revisar y distinguir la situación de personas que, siendo usuarios y/o cultivadores de cannabis para uso personal, aparezcan inculpadas con condenas por delitos de tráfico, microtráfico u otros delitos asociados, de modo tal que puedan ser reivindicadas legalmente eliminándoles cualquier antecedente que los asocien a los delitos antes mencionados.