



UNIVERSIDAD DE CHILE

Facultad de Derecho

Departamento de Ciencias Penales

**ANÁLISIS CRIMINOLÓGICO DEL DELITO DE MICROTRÁFICO DE
MARIHUANA BAJO UN PARADIGMA MULTIVECTORIAL INTEGRATIVO**

Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

DANIELA SANTIDRIAN SALAS

PROFESOR GUÍA: PATRICIO ROSAS ORTIZ

Universidad de Chile

Santiago, Chile

2018

*A mi familia, por su incondicional apoyo
en este largo camino.*

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	8
CAPÍTULO I: ETIOLOGÍA CRIMINAL	11
A. CONSIDERACIONES PREVIAS	11
B. ETIOLOGÍA CRIMINAL Y CRIMINODINÁMICA	12
C. TEORÍAS, FACTORES Y PROCESOS EN QUE INTERACTÚAN	13
c.1. Teorías etiológicas	13
c.2. Factores significativamente asociados a delito	15
c.3. Procesos en los cuales interactúan	16
D. PARADIGMA MULTIVECTORIAL INTEGRATIVO	17
CAPÍTULO II: EL DELITO DE MICROTRÁFICO	20
A. CONSIDERACIONES PREVIAS	20
B. CONCEPTO	23
C. NATURALEZA JURÍDICA	42
D. BIEN JURIDICO PROTEGIDO	45
E. ELEMENTOS DEL TIPO	48
e.1. Sujeto activo	48
e.2. Objeto material	48
e.3. Conducta típica	50
e.4. Elemento normativo	52

e.5. Elementos negativos	53
e.6. Faz subjetiva del tipo	57
CAPÍTULO III: EL MICROTRÁFICO DE MARIHUANA A LA LUZ DEL PARADIGMA MULTIVECTORIAL INTEGRATIVO	59
A. CONSIDERACIONES PREVIAS	59
B. LA MARIHUANA	60
C. EL DELINCUENTE	63
D. LA VÍCTIMA	72
E. LA SITUACIÓN	77
F. LOS FACTORES MICRO Y MACROSOCIALES	79
f.1. Factores Microsociales	80
f.2. Factores Macrosociales	82
G. LA REACCIÓN SOCIAL FORMAL E INFORMAL FRENTE A LA CONDUCTA DESVIADA	86
g.1. Reacción Social Formal	86
g.1.1. Marco Histórico	86
g.1.2. Marco Jurídico Internacional	89
g.1.3. Reacción Social Formal en el Derecho Comparado	91
g.1.4. Reacción Social Formal en Chile	104
g.1.5. Proyecto de ley que modifica la actual ley Nº 20.000	109
g.1.6. Propuesta de Modelo Normativo	112
g.2. Reacción Social Informal	120

CONCLUSIONES

130

BIBLIOGRAFIA

136

ÍNDICE DE ILUSTRACIONES Y CUADROS

I. Cuadros

CUADRO N° 1. Interrelación de factores que explica el uso de drogas y su eventual relación con delito.	18
CUADRO N° 2. Encuesta CASEN 2015. Porcentaje de personas en situación de pobreza y pobreza extrema por ingresos (2006-2015).	84
CUADRO N° 3. Tabla de Orientación de Dosis Máximas de Consumo Personal e Inmediato, Ley de Narcomenudeo, México.	92

II. Ilustraciones

ILUSTRACIÓN N° 1. Tipos de plantas de marihuana.	60
ILUSTRACIÓN N° 2. Cogollo de marihuana.	61
ILUSTRACIÓN N° 3. “Porro” o “Paraguaya”.	62
ILUSTRACIÓN N° 4. Publicidad Antidrogas.	120
ILUSTRACIÓN N° 5. Publicidad Antidrogas.	121
ILUSTRACIÓN N° 6. Publicidad Antidrogas.	121
ILUSTRACIÓN N° 7. Comercial de TV nacional que muestra el estereotipo clásico del “marihuanero”.	122
ILUSTRACIÓN N° 8. Pipa de marihuana y encendedor con la frase “Yo no consumo drogas, sólo fumo marihuana”.	128
ILUSTRACIÓN N° 9. Marcha por la legalización del autocultivo de marihuana.	129

RESUMEN

La ley N° 20.000 regula el microtráfico de estupefacientes por primera vez en nuestra historia legislativa, marcando uno de los hitos más importantes en lo que a este tipo de delitos respecta, por cuanto introduce un elemento especializante que permite aplicar una pena menor a quien trafica con pequeñas cantidades de droga.

Sin embargo, la figura ha sido objeto de muchas críticas por parte de la doctrina y la jurisprudencia debido a que, el legislador, en un afán por no limitar el tipo penal a cierto gramaje, dejó a discrecionalidad de los jueces la determinación de qué debe entenderse por “pequeña cantidad”, lo que se ha traducido en interpretaciones dispares a lo largo y ancho del país. De manera introductoria, a las dificultades de delimitación del tipo penal y el estudio acucioso -pero no acabado- del microtráfico, se dedicó buena parte de la presente investigación.

No obstante, la principal motivación fue estudiar la droga que, en el contexto de este delito, ha generado mayor número de consumidores infractores: la marihuana. Al ser la droga más consumida y vendida en Chile -luego del alcohol y el tabaco-, se estimó necesario analizar los factores asociados a su consumo y venta, con miras a lograr una comprensión de dichos fenómenos, develar las falencias de las políticas criminales que se han erigido en torno a ellos, e intentar esbozar un nuevo modelo normativo para abordarlos.

Para el cumplimiento de dichos objetivos se utilizó como eje el Paradigma Multivectorial Integrativo propuesto por el profesor Marco González Berendique y, a través del estudio de los vectores Delincuente, Víctima, Situación, Factores Micro y Macrosociales y Reacción Social Formal e Informal, se desarrolló un análisis criminológico que permitió comprender el fenómeno delictivo y entender la urgencia de implementar medidas de reducción de daños en las políticas de drogas del país.

INTRODUCCIÓN

El ordenamiento jurídico chileno regula el tráfico y consumo de drogas desde el Código Penal de 1874, que en sus artículos 313 y 314, castiga a quien “sin hallarse competentemente autorizado, elabore sustancias o productos nocivos a la salud o traficare con ellos, estando prohibidos su fabricación o tráfico”.

Ante la evidente deficiencia de la norma, que no tipificaba por completo el delito de tráfico (ni otros delitos contra la salud pública), se dicta en el año 1969 la ley N° 17.155, la cual introdujo el concepto de “sustancias estupefacientes” y la hipótesis de incentivar, promover o facilitar el enviciamiento de terceros, entre otras innovaciones.

Sin embargo, dicha normativa tampoco parecía suficiente: el escenario mundial y la aparición de nuevas drogas, hicieron necesario dictar una ley especial sobre la materia, que tratara a cabalidad los delitos relativos a las sustancias ilícitas. Apareció entonces, en el año 1973, la ley N° 17.934, que castigaba duramente las conductas asociadas a las drogas, y ponía en manos de la justicia penal, a los traficantes y consumidores de éstas.

A la fecha, se han dictado en total cinco legislaciones sobre el tema, siendo la última y vigente en la actualidad, la **ley N° 20.000**, promulgada el 2 de febrero de 2005 y publicada en el Diario Oficial el 16 de febrero del mismo año.

Es con esta ley que se introduce por primera vez en el ordenamiento jurídico nacional, en su artículo 4, la figura del **microtráfico** o **tráfico de pequeñas cantidades de droga**, principalmente por la desproporcionalidad existente entre las conductas y las sanciones que establecían las leyes anteriores. Dicha desproporcionalidad se debía a que, independiente de la cantidad de droga objeto del delito, el hecho debía ser castigado bajo la **pena única asignada para el tráfico**, que correspondía a presidio mayor en su grado mínimo a medio (de cinco años y un día a quince años), lo que, en muchas ocasiones, no se correspondía con la gravedad de la conducta o la peligrosidad del actor.

La introducción del microtráfico fue entonces, la mejor manera de poner fin a las injusticias que conllevaba la imposición de una única pena prescindiendo de la gravedad de la conducta, lo que a su vez trajo como feliz consecuencia, la descongestión del sistema carcelario nacional.

La presente investigación tiene por objeto justamente, la figura del microtráfico establecida en el artículo 4 de la ley N° 20.000 y, más específicamente, el de marihuana.

Las políticas criminales¹ existentes en torno a esta droga han sido poco pacíficas, y aunque la despenalización del autocultivo esté siendo actualmente discutida en el Congreso², estamos lejos aún de encontrar una solución que favorezca y satisfaga a todos los sectores de la comunidad chilena. Es más, la marihuana sigue siendo una de las grandes drogas perseguidas por nuestro sistema penal, a pesar de que, en algunos casos, puede conllevar una menor peligrosidad en comparación con otras drogas, como la heroína, la cocaína o la pasta base³.

Debido a que el tratamiento penal otorgado a la marihuana, a nuestro juicio, ha errado en el intento de desincentivar el consumo y comercialización de la misma, creemos necesario analizar el delito de microtráfico para comprender cuáles son los factores que lo desencadenan, mas no con un fin meramente descriptivo, sino con la intención de develar las fallas del sistema, y proponer un nuevo modelo normativo que se adecúe de mejor manera a la realidad e idiosincrasia nacional.

Para realizar el análisis criminológico en cuestión, utilizaremos como foco fundamental la obra del profesor Marco González Berendique (Criminología, Tomos I y II) y, principalmente, el **Paradigma Multivectorial Integrativo** propuesto por él. En consecuencia, utilizaremos los vectores **Delincuente, Víctima, Situación, Factores Micro y Macrosociales y Reacción Social Formal e Informal** ante la conducta desviada, veremos cómo interactúan éstos en la formación o desencadenamiento del delito, e intentaremos llegar a una explicación –o más bien, **comprensión**– del fenómeno delictivo.

Para lograr lo anterior, la metodología que se utilizará es la de investigación documental y bibliográfica. Analizaremos *papers*, revistas, encuestas, estadísticas y fuentes doctrinarias y jurisprudenciales, teniendo siempre como eje la normativa vigente en la materia, tanto nacional como extranjera.

¹ Entendiendo por **políticas criminales**, todas las medidas prohibicionistas y de persecución penal erigidas en torno al tráfico de drogas, incluyendo la ley vigente y su reglamento. El mismo criterio se utilizará a lo largo de toda esta investigación.

² Boletín 9496-11. Proyecto de ley que modifica el Código Sanitario y la ley N° 20.000, de fecha 7 de agosto del año 2014.

³ Analizaremos, más adelante, las distintas formas de consumo de marihuana, cuáles son más seguras y cuáles son más dañinas.

Partiremos en primer lugar, con una breve exposición de los conceptos claves utilizados en la ciencia criminológica, los cuales creemos necesario revisar antes de sumergirnos en el referido análisis.

Seguiremos con un examen del delito de microtráfico en general, repasando el concepto, elementos del tipo penal, el bien jurídico protegido con su tipificación, su naturaleza jurídica y algunos problemas de delimitación entre el tráfico, microtráfico y consumo personal.

Por último, entraremos a lo más relevante: el estudio del delito de microtráfico de marihuana. Partiremos con un breve acercamiento a esta droga, explicando algunos conceptos básicos. Luego, utilizaremos los vectores anteriormente enumerados para comprender los factores asociados al delito, examinar con actitud crítica cuáles han sido las políticas en torno a éste, y finalmente culminar con la propuesta de un nuevo modelo normativo que creamos más eficaz que el actual.

Desconocíamos en este punto, la enorme cantidad de prejuicios que guiarían, involuntariamente, nuestra investigación. Sin embargo, iniciamos nuestro estudio con la clara idea de que el sistema actual es ineficaz para controlar el microtráfico, y que nuestro estudio del delito podría ayudar a esbozar nuevas soluciones, descubriendo enfoques distintos a los utilizados por nuestra legislación vigente.

CAPÍTULO I: ETIOLOGÍA CRIMINAL

A. CONSIDERACIONES PREVIAS.

Para realizar un examen criminológico de cualquier tipo de delito, debemos tener claridad sobre ciertos conceptos básicos de la Criminología.

Comenzaremos diciendo que, en términos generales, la Criminología es la ciencia que estudia el delito, y que éste, a su vez, es “toda acción u omisión voluntaria penada por la ley”, según lo prescrito en el artículo 1° de nuestro Código Penal. La Criminología, según lo expresado por el profesor Marco González Berendique, analiza los **factores** (antiguas “causas”) asociados a la génesis del delito, su **extensión**, las **formas en que se manifiesta** y la **manera en que el control social se ejerce frente a él**⁴. Define así, a la Criminología, como una “ciencia empírica, interdisciplinaria, que examina los aspectos fácticos de la conducta gravemente desviada de la norma, esto es su génesis bio-psico-social, su extensión, las formas en que se manifiesta y el control social que se ejerce frente a ella”⁵.

De la misma manera, el profesor ilustra los diversos aspectos que conforman la disciplina:

1. **Introducción General** (la Criminología como ciencia)
2. **Epidemiología Criminal** (estudia la extensión o magnitud del delito y la desviación social, y los cambios experimentados en las tasas según tiempo y espacio).
3. **Fenomenología Criminal** (analiza las formas en que se presenta el delito como hecho individual, la criminalidad como fenómeno colectivo, los diversos tipos de delito y delincuentes, etc.).
4. **Etiología Criminal** (investiga el origen del delito).

⁴ GONZÁLEZ, M. Criminología, Tomo I. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1998. 10p.

⁵ GONZÁLEZ, M. Op. Cit. 11p.

5. **Prevención del Delito** (diseña estrategias que reduzcan la criminalidad a límites socialmente tolerables).

6. **Tratamiento del Delincuente y de la Víctima** (examina la especial situación de la víctima, las circunstancias que pueden causar o aumentar su vulnerabilidad, e incluye, asimismo, el análisis de las políticas criminales en virtud de las cuales, se sancione la conducta del delincuente).

Para efectos de esta investigación, interesa dedicarse particularmente a la Etiología Criminal, puesto que su estudio nos permitirá comprender los factores que participan en el desarrollo y desencadenamiento del delito.

B. ETIOLOGÍA CRIMINAL Y CRIMINODINÁMICA.

Durante muchos años, la Criminología se abocó a la búsqueda de las causas del delito. Algunos autores postulaban, incluso, la existencia de **una causa suficiente y necesaria**, capaz de explicar **todos** los comportamientos criminales. Dicha causa suponía un elemento irremplazable, y que fatalmente conducía a delito, según lo expresado por el profesor Marco González Berendique, aludiendo al pensamiento de Stuart Mill⁶.

La creencia de que puede existir una sola causa, suficiente y necesaria, que explique todos los comportamientos criminales, nos parece ilusoria si consideramos el enorme universo de conductas heterogéneas que constituyen la criminalidad. Nos parece ciertamente improbable que pueda existir una sola causa, capaz de ser atribuida a todo tipo de delitos y a su vez, a la criminalidad como fenómeno colectivo.

El profesor Marco González Berendique nos explica que son tres las orientaciones teóricas que apuntan a una causa suficiente y necesaria del delito, obedeciendo éstas a enfoques biológicos, psíquicos y sociológicos. Sin embargo, en las últimas décadas, ha habido una evolución clara desde el concepto de *causa* al de **factor significativamente asociado** a delito, lo que, sin lugar a duda, es más modesto.

⁶ GONZÁLEZ, M. Op. Cit. 234p.

Se reconoce así, la existencia de **factores** que *pueden ser necesarios* para generar el delito, avanzando entonces hacia el terreno de la **multifactorialidad**. Esto nos permite reconocer que en **cierto tipo de delitos** o en **cierto tipo de delincuentes**, hay factores que poseen valores predisponentes o desencadenantes de delito⁷.

El estudio de estos factores es parte de lo que le corresponde analizar al campo de la **Etiología Criminal**. Ésta tiene por objeto:

- a) El examen de las **teorías** propuestas para la comprensión del delito;
- b) El examen de los **factores** asociados significativamente a él, y los **procesos** en que éstos se relacionan con un resultado de conducta criminal. A esta área se le denomina Criminodinámica.

Podemos definir la **Criminodinámica** como aquella parte de la Etiología Criminal que estudia los “diversos factores físicos, biológicos, psíquicos o sociales que posean alguna correlación con el comportamiento humano, a fin de revelar en qué medida ellos pueden asociarse significativamente a delito y en qué forma ellos se integran en procesos que conducen a una conducta criminal”⁸.

A partir de este breve análisis, examinaremos más a fondo las teorías, los factores y los procesos en que éstos interactúan, en el apartado siguiente.

C. TEORÍAS, FACTORES Y PROCESOS EN LOS CUALES INTERACTÚAN.

c.1. Teorías etiológicas:

Como dijimos con anterioridad, hay ciertas teorías que insisten en la búsqueda de una causa suficiente y necesaria que explique todos los delitos como hechos individuales, y la criminalidad como fenómeno colectivo. Dichas teorías se basan en enfoques biológicos, psicológicos y sociológicos. Según el profesor Marco González Berendique, los dos grandes problemas que conllevan dichas teorías son: la **generalización** en que se incurre al intentar explicar todos los comportamientos criminales bajo una sola causa, y la **polarización** hacia un

⁷ GONZÁLEZ, M. Op. Cit. 135p

⁸ GONZÁLEZ, M. Op. Cit. 231p.

solo ángulo del problema (lo biológico, lo psicológico o lo sociológico)⁹. Asimismo, al tratar al ser humano como un ente segmentado de factores biológicos, psicológicos o sociológicos, no permiten explicar de manera eficaz el problema de la “**respuesta diferencial**”, esto es, no permiten dilucidar por qué no todos los individuos respecto de los cuales se cumplen ciertos factores predisponentes o desencadenantes del delito, incurren en él¹⁰.

Sin perjuicio de ello, todas las teorías dan luces sobre ciertos aspectos vitales de la criminalidad:

Las teorías de orientación biológica implican un aporte a la comprensión de cierto tipo de comportamientos criminales. Así, si bien por sí solas las peculiaridades biológicas del sujeto no llevan fatalmente a la comisión de delitos, sí pueden, junto a otros factores, ayudar a desencadenarlo. Por ejemplo, la presencia de anormalidades metabólicas en un individuo puede reducir su capacidad de control ante los estímulos pro-delito, o aumentar su vulnerabilidad; alguna anomalía neuro-fisiológica puede ser capaz de potenciar una reacción agresiva o comportamiento desviado, etc.

Las teorías de orientación psicológica han ayudado a entender la importancia de la psiquis en nuestra percepción de la realidad y del ambiente. Aunque creemos que los rasgos psíquicos en sí no son criminógenos ni impeditivos del delito, sí se debe reconocer que hay factores psicológicos que pueden contribuir a la criminalidad, como por ejemplo: calidad de la autoimagen, estructura de los mecanismos de defensa, motivaciones, creencias, umbral de tolerancia ante la frustración, entre otros.

Las teorías de orientación sociológica, por último, son particularmente relevantes por cuanto inciden en los elementos Víctima, Situación, Factores Macro y Microsociales y Reacción Social Formal e Informal ante la conducta desviada, los cuales, como veremos con posterioridad, corresponden a los vectores que conforman el Paradigma Multivectorial Integrativo. Estas teorías estiman, por ejemplo, que los defectos de la estructura social o cultural de un país pueden significar preponderancia de conductas criminales. Aunque creemos que estos factores no son por sí solos conductivos fatalmente a delito, es indudable que influyen en nuestra manera de desarrollarnos y de relacionarnos con los demás.

⁹ GONZÁLEZ, M. Op. Cit. 991p.

¹⁰ La respuesta diferencial puede ser entendida como la variabilidad de respuesta entre uno o más sujetos, frente al mismo estímulo, similar a lo que un matemático denomina “margen de error”.

Como estas tres orientaciones teóricas no consideran al individuo como una **unidad biopsicosocial**, fallan al intentar explicar eficazmente las conductas delictivas.

Es por esto, que han nacido **teorías etiológicas integradoras** que, en vez de analizar la criminalidad bajo perspectivas biológicas, psicológicas o sociológicas, lo hacen reconociendo las **interacciones entre los factores** de cada categoría. Por otro lado, no pretenden encontrar la clave que explique **todo** comportamiento criminal, sino que son **teorías de nivel medio**, esto es, buscan comprender **determinados comportamientos criminales**, de **determinados tipos de delincuentes**. Una de estas teorías es la postura del profesor Marco González Berendique, que analizaremos en el último acápite del presente capítulo.

c.2. Factores significativamente asociados a delito:

Al abandonar la búsqueda de una causa suficiente y necesaria que explique todo delito como hecho individual, y la criminalidad como fenómeno colectivo, entramos al terreno de la multifactorialidad. Aquí, reconocemos distintos factores –no “causas”– que, interrelacionados, permiten comprender ciertos comportamientos delictivos.

Según su naturaleza, los factores han sido clasificados en **endógenos** y **exógenos**, pero como estos conceptos son en esencia variables, y lo que en principio es exógeno puede transformarse en parte de la personalidad, se estima infértil esta clasificación. Es por esto que prefiere distinguirse entre factores **biológicos**, **psicológicos** o **sociales**, aunque esta clasificación tampoco es óptima, puesto que muchas veces un factor es sólo predominante de una u otra naturaleza.

Por otro lado, según su imperio o potencia, los factores pueden ser **precipitantes (++)**, **posibilitantes (+)** o **impeditivos (-)**. Los primeros poseen un intenso poder criminogénico, que prácticamente determina el actuar delictivo (por ejemplo, una injuria grave, una traición amorosa, extrema urgencia económica). Los segundos, facilitan el delito, pero no contribuyen de manera directa a su realización (por ejemplo, el despoblado, la tenencia de un arma o la nocturnidad). Por último, los factores impeditivos son aquellos que representan obstáculos a la actuación criminal (por ejemplo, la presencia de policía o testigos o la acción defensiva de la víctima), y que pueden desembocar en el desistimiento del delito, su no agotamiento (mera tentativa o frustración) o bien, la realización de una conducta diversa, de menor gravedad (por ejemplo, una injuria, el destrozo de algún objeto).

No obstante lo anterior, cabe destacar que no existen factores que sean por sí, criminógenos¹¹; no necesariamente una traición amorosa llevará a la comisión de un delito, o el despoblado conlleve obligatoriamente a la perpetración de un hecho ilícito. Más que el factor en sí, lo relevante es el valor o significado que cada sujeto atribuya a los hechos del mundo externo, y a su forma singular de ver el mundo en cada momento de su vida, lo cual, en esencia, es subjetivo y personal.

c.3. Procesos en los cuales interactúan:

Los factores antes mencionados interactúan en procesos, esto es, en secuencias temporales. Estos procesos son:

- a) Proceso de Desarrollo del Delito:** Constituye la preparación del delincuente para la comisión del acto antisocial. Intervienen las disposiciones básicas del sujeto y los factores micro y macrosociales. Cabe mencionar que, según el pensamiento del profesor Marco González Berendique, las disposiciones básicas (material congénito del individuo) son neutras, esto es, no fatalmente conductivas a delito. Por consiguiente, su valor criminógeno dependerá de cómo se enfrenten las disposiciones en el medio¹².
- b) Proceso de Desencadenamiento del Delito:** Constituye el momento previo al hecho ilícito, en que el delincuente se enfrenta a la víctima. Aquí juegan distintos elementos:
 - El delincuente aporta su personalidad;
 - La víctima puede contribuir al delito o precipitarlo;
 - Los entornos micro y macrosociales pueden ejercer también una fuerza criminógena (por ejemplo, influencia de los pares, consumismo);
 - La reacción social formal e informal pueden tanto estimular, como desalentar el comportamiento criminal; y
 - La situación puede tener un valor criminógeno o uno impeditivo.

¹¹ ROSAS, P. Consideraciones sistematizadas de Criminodinámica: Desde el paradigma etiológico multivectorial integrativo del profesor don Marco González Berendique y algunas teorías contemporáneas. Tesis (Magíster en Derecho Penal de los Negocios y de la Empresa). Santiago, Chile. Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 2012. 15p.

¹² GONZÁLEZ, M. Op. Cit. 51p.

D. PARADIGMA MULTIVECTORIAL INTEGRATIVO.

Como destacamos con anterioridad, durante las últimas décadas, se ha abandonado en Criminología la búsqueda de una causa suficiente y necesaria que explique todos los comportamientos delictivos y, a su vez, la criminalidad como fenómeno colectivo.

Es así como se ha ido redireccionando la búsqueda hacia los factores significativamente asociados a delito, y a los procesos en los cuales éstos interactúan, prescindiendo de la clasificación entre lo biológico, psicológico y sociológico, la cual, al pecar de monofactorialidad, no permite dar una respuesta suficientemente comprensiva del comportamiento criminal¹³. Éste, en palabras del profesor Marco González Berendique es, por esencia, **pluricausal**, por lo que se plantea un **paradigma etiológico comprensivo** que mire al individuo como una **unidad biopsicosocial**, teniendo como ejes:

- a) **El Delincuente;**
- b) **La Víctima;**
- c) **La Situación en que ambos se encuentran;**
- d) **Los Factores Microsociales a que se han expuesto ambos;**
- e) **Los Factores Macrosociales que conforman el marco político, económico, social y cultural en que se desarrollan;**
- f) **La Reacción Social Formal e Informal frente a la conducta desviada.**

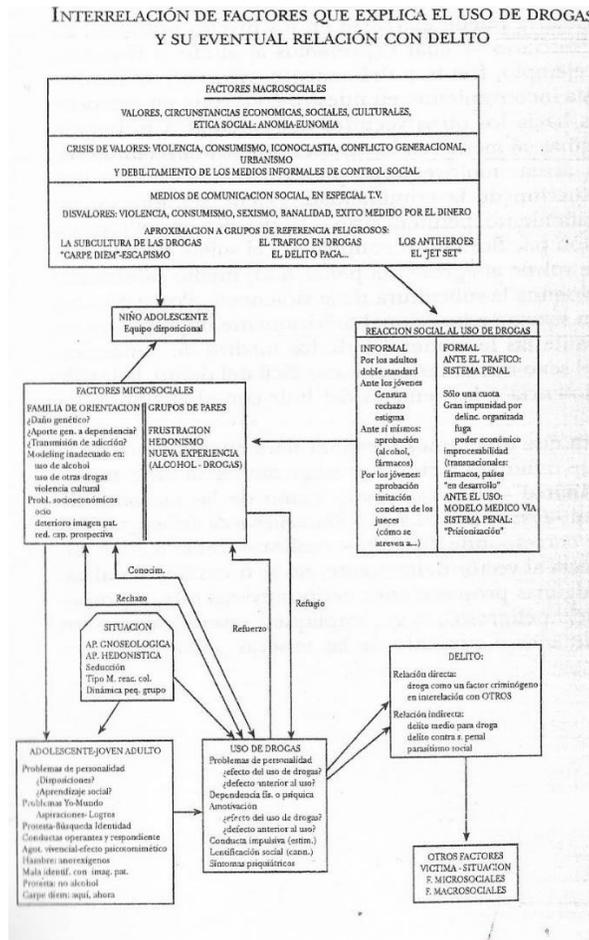
Cada uno de estos seis vectores puede tener elementos que posean potencial criminógeno o impeditivo del delito. Lo determinante será conjugarlos y estudiar cómo los diversos factores se potencian unos a otros, incidiendo en el proceso de desarrollo y en el desencadenamiento de un delito determinado. Para ello, deberá apelarse a un marco de referencia integrativo en que diversas teorías de nivel medio puedan armónicamente enlazarse¹⁴.

Para graficar lo anteriormente dicho, el profesor Marco González Berendique expone un diagrama que describe las interrelaciones de los diversos factores particularmente asociados al uso de drogas, y su eventual relación con delito:

¹³ GONZÁLEZ, M. Op. Cit. 1013p.

¹⁴ GONZÁLEZ, M. Op. Cit. 1014p.

Cuadro N° 1



El diagrama reproducido incluye el nombre de los seis vectores que conforman el Paradigma Etiológico Integrativo, y una mención breve de cada factor que, en cada uno de ellos, pueda aparecer como significativamente asociado a delito. Podemos ver claramente cómo todos los vectores se interrelacionan entre sí, y cómo cada uno de ellos juega un rol fundamental en el desarrollo y el desencadenamiento del delito.

En palabras del profesor Marco González Berendique, este tipo de Paradigma permite, en primer lugar, comprender el comportamiento criminal y, por otro lado, sirve de base o fundamento para la aplicación de la disciplina, esto es, para el diseño y desarrollo de políticas de prevención del delito y tratamiento del delincuente y de la víctima¹⁵. En el primer aspecto, ha de utilizarse los seis vectores y acudir a una –o más– teoría de nivel medio que permita comprender el delito. En el segundo aspecto, sólo la consideración de todos los vectores y los

¹⁵ GONZÁLEZ, M. Op. Cit. 1021p.

factores que en ellos aparecen como significativos, puede llevar a una respuesta eficaz y óptima del sistema penal, pues, tal como expone el profesor, **¿de qué sirve juzgar a una persona y forzar su ingreso al sistema carcelario, si el individuo, al salir, volverá a un ambiente en que predomina la violencia y la delincuencia?** Es por esto que debemos enfrentarnos al delito de una manera multivectorial, pues una consideración omnicomprendiva de los factores asociados a él, es la manera más eficaz de descubrir y diseñar una política criminal que logre disminuir la criminalidad.

CAPÍTULO II: EL DELITO DE MICROTRÁFICO

A. CONSIDERACIONES PREVIAS.

Como se dijo anteriormente, en nuestro país se han dictado cinco normativas específicas que han regulado de una u otra manera, el tráfico ilícito de estupefacientes. Para entender la importancia de la ley N° 20.000, debemos referirnos brevemente a cada una de ellas.

Dijimos en primer lugar, que el Código Penal de 1874 trataba muy vagamente los delitos de elaboración o tráfico de sustancias o productos nocivos a la salud, sin dar mayores luces con respecto al tipo de sustancias, ni distinguiendo entre los múltiples tipos de conductas que pueden asociarse a ellas.

Es por esto que, ante las evidentes deficiencias del Código Penal en la materia -y, en general, para suplir los vacíos del cuerpo legal sobre los delitos contra la salud pública-, se dicta en el año 1969 la ley N° 17.155, la cual introduce el concepto de “sustancias estupefacientes” y crea nuevas hipótesis delictivas, con el fin de castigar de manera más eficiente las conductas asociadas a delito, como por ejemplo, la figura de promover o facilitar el enviamiento de terceros.

Si bien dicha ley incorporó nuevos conceptos y complementó la figura del tráfico de sustancias ilícitas, no fue suficiente ante el nuevo panorama mundial: había comenzado ya en otros países, una persecución férrea contra el consumo y venta de drogas, y nuestro país había firmado ya varios convenios internacionales que lo constreñían a dictar una normativa especial, que juzgara duramente las conductas asociadas a tráfico.

Bajo este escenario, se dictó en el año 1973 la ley N° 17.934, regulándose por primera vez, todo lo relativo al tráfico de estupefacientes en un solo cuerpo legal fuera del Código Penal. Es con esta ley que se introduce la distinción entre sustancias productoras de graves efectos tóxicos o daños considerables a la salud pública, y aquellas que no, consideración que

se mantiene hasta el día de hoy. Asimismo, se incorpora la alteración del *iter criminis* al castigar los delitos como consumados desde que hay principio de ejecución¹⁶.

Esta normativa marcó el inicio de la lucha contra las drogas en nuestro país, pues hasta antes de su dictación, las conductas asociadas al tráfico de drogas eran castigadas únicamente con reclusión y multas, y el consumo de las mismas era totalmente legal. La nueva ley castigó con presidio mayor la elaboración, preparación y tráfico de sustancias estupefacientes, y estableció un procedimiento especial para los consumidores.

Posteriormente, en 1985, se dicta la ley N° 18.403, la cual amplía aún más el espectro de conductas asociadas al tráfico ilícito de estupefacientes, introduciendo los delitos de siembra y cultivo ilegal de especies vegetales productoras de sustancias estupefacientes o sicotrópicas, y el consumo de drogas en lugares públicos o de fácil acceso, entre otras hipótesis.

Es con la llegada de la ley N° 19.366 el año 1995, que la figura del tráfico ilícito de estupefacientes toma la forma de lo que conocemos el día de hoy. Esta ley fue la primera en regular el delito de manera exhaustiva, pretendiendo abordar todas y cada una de las etapas del llamado **ciclo de la droga**, o **ciclo de la producción y tráfico**, esto es, “todos los actos destinados a poner indebidamente a disposición del consumidor final sustancias sicotrópicas o estupefacientes”¹⁷. Este sistema de tipificación detallada busca evitar posibles lagunas legales, de manera que cualquier conducta asociada al tráfico, quede necesariamente circunscrita en alguna de las hipótesis contempladas por ley, evitando así que queden impunes actos que se relacionen con éste. De esta manera, la ley N° 19.366 castiga a los que elaboren, fabriquen, transformen, preparen, extraigan, siembren, planten, cultiven, cosechen, produzcan, distribuyan, transporten, comercialicen, importen, exporten, posean o tengan sustancias estupefacientes o sicotrópicas, o productoras de las mismas.

Sin embargo, a pesar de que la ley cumplía la labor de tipificar todas las conductas relativas a tráfico, no establecía diferenciación en las penas asociadas a ellas para los casos en que la cantidad de droga objeto del delito, fuera pequeña. Esto se traducía en sanciones

¹⁶ CÁMARA DE DIPUTADOS DE CHILE, Departamento de Evaluación de la ley. Evaluación de la ley N° 20.000. Sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas. [en línea] < http://www.evaluaciondelaley.cl/foro_ciudadano/site/artic/20130709/asocfile/20130709144344/informe_ley_20000.pdf > [consulta: 18 diciembre 2016]

¹⁷ POLITOFF, S. y MATUS, J. Tratamiento penal del tráfico ilícito de estupefacientes. Estudios de dogmática y jurisprudencia. Santiago, Editorial Jurídica ConoSur, 1998. 112p.

desproporcionadas, pues se castigaba de igual manera a quien traficaba pequeñas cantidades de droga, que a aquél que comercializaba cantidades mayores de drogas peligrosas. El Mensaje N° 232-241 de fecha 2 de diciembre de 1999, que acompañó al texto de la ley N° 20.000 sometido al Congreso, a este respecto y de manera muy esclarecedora, decreta: “En la realidad actual, dichas penas aparecen desproporcionadas cuando se deben aplicar por igual a quienes trafican con pequeñas cantidades de drogas, como a aquellos que en forma organizada y transnacional producen o comercializan grandes volúmenes o drogas aún más peligrosas, como el LSD o la heroína, utilizando además variados medios y recursos, traspasando las fronteras, corrompiendo funcionarios públicos y en algunos casos ejerciendo violencia para lograr sus propósitos. Muchas veces esta desproporción, tratándose de personas de escasos recursos, sin antecedentes de actividades delictivas anteriores, a veces de avanzada edad, ha derivado [...] en la no aplicación de castigo”¹⁸.

Claramente, era necesario legislar de manera más equitativa, distinguiendo la gravedad de las conductas y la peligrosidad del actor, por lo que la dictación de la ley N° 20.000 y la introducción de la figura del microtráfico, fue la respuesta al problema de desproporcionalidad, y trajo como lógica y afortunada consecuencia, la descongestión del sistema carcelario nacional.

La importancia de la ley N° 20.000, sin embargo, no sólo radica en lo anteriormente mencionado. La ley debió hacerse cargo del nuevo sistema procesal penal, que llevaba consigo la aparición del Ministerio Público y el paso de un sistema inquisitivo a uno acusatorio y, además, procuró adecuar la normativa a las necesidades de la realidad nacional, y al dinamismo constante de los nuevos tiempos.

Como el tema que nos convoca es el microtráfico, entraremos de lleno en su análisis y dejaremos de lado las referencias a los demás aspectos de la ley, los cuales escapan del presente estudio.

¹⁸ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. Historia de la ley N° 20.000. Sustituye la ley N° 19.366, que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas. [en línea] < <http://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/5755/> > [consulta: 01 enero 2017]

B. CONCEPTO.

El propósito legislativo de acabar con la desproporcionalidad de las sanciones, y castigar de manera justa a aquéllos que, por la cantidad de droga traficada, no representan un peligro mayor para la sociedad, se satisfizo mediante la incorporación del elemento “**pequeña cantidad**” de sustancias estupefacientes o sicotrópicas.

El artículo 4 de la ley N° 20.000 establece:

“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 primeras 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.

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 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”.

Al ser el criterio de “pequeña cantidad” el eje alrededor del cual gira toda la figura del microtráfico, es esencial entonces comprender qué debe entenderse por tal.

Aunque el concepto de “pequeña cantidad” es de fácil comprensión, no lo es, en la práctica, su delimitación. Los profesores Politoff, Matus y Ramírez han sostenido que, conforme a lo dispuesto por el texto legal, la directriz es clara: debemos entender como “pequeña cantidad” aquella **necesaria para su uso personal exclusivo y próximo en el tiempo**. Asimismo explican que, aunque pudiera parecer lógico sancionar dicha conducta a título de consumo y no de microtráfico, ésta es “precisamente la ratio de la ley: castigar por

esta forma privilegiada de microtráfico al que realiza conductas de tráfico con las mismas pequeñas cantidades que tendría en su poder el consumidor no traficante”¹⁹.

El gran problema que existe en torno al criterio de “pequeña cantidad” se debe, en gran medida, a que estamos frente a un **concepto regulativo**, o como también se ha denominado, un “concepto jurídico indeterminado”²⁰ o “concepto cuantitativo indefinido”²¹. Claus Roxin, en su obra “Autoría y dominio del hecho en Derecho Penal”, señala que “cuando el legislador utiliza una cláusula regulativa ello no significa creación de norma, sino, por el contrario, renuncia a la norma, negación de la norma legal, indicando que a partir del caso concreto desarrolle la norma el juez”²². En el mismo sentido, Heinrich Henkel en su obra “Exigibilidad e inexigibilidad como principio jurídico regulativo”, establece que las cláusulas o conceptos regulativos (en oposición a los principios o conceptos normativos), no entrañan contenido alguno, siendo más bien, neutrales, conteniendo únicamente la instrucción de desarrollar la norma judicial, considerando las circunstancias del caso en particular²³.

Entonces, tenemos que el legislador, lejos de separar al microtráfico del tráfico propiamente tal fijando una determinada cantidad, otorgó a los jueces la flexibilidad suficiente para que fueran éstos quienes distinguieran ambos tipos penales, conforme a las circunstancias del hecho²⁴.

Si bien nos parece desafortunada la elección del legislador, por motivos que expondremos a continuación, no nos parece del todo infundada: establecer parámetros de cantidad debilitaría en demasía el tipo penal del tráfico, pues los traficantes adecuarían la conducta indebida de modo que pudiesen ser sancionados como microtraficantes, portando o

¹⁹ POLITOFF, S., MATUS, J., RAMIREZ M. Lecciones de Derecho Penal Chileno. Parte Especial. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2006. 446p.

²⁰ CISTERNAS, L. El Microtráfico. Análisis crítico a la normativa, doctrina y jurisprudencia. Santiago, Editorial LIBROTECNIA, 2011. 33p. En el mismo sentido, NAVARRO, R. 2005. El Delito de tráfico ilícito de pequeñas cantidades de sustancias estupefacientes o sicotrópicas del art. 4º de la ley Nº 20.000. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, (26): 259-293, 2005.

²¹ CISTERNAS, L. La determinación del concepto de “pequeñas cantidades” de droga. Revista de Ciencias Penales, Sexta Época, 41(2): 161-166, 2014.

²² Citado en CISTERNAS, L. El Microtráfico. Ibid.

²³ Citado en ARRIETA, N. El delito de “microtráfico” en la jurisprudencia: sus alcances y en especial los criterios de determinación judicial de la “pequeña cantidad”. Revista Jurídica del Ministerio Público (46): 81-110, 2011.

²⁴ La jurisprudencia de la Excm. Corte Suprema ha sido conteste en entender que la conducta depende de una multiplicidad de factores que no es posible determinar previamente utilizando una forma generalizada que resulte aplicable a la gran variedad de hipótesis concretas. En dicho sentido, SCS Rol Nº 1479-2007 (12.04.2007), SCS Rol Nº 3819-06 (25.01.2007), SCS Rol Nº 1506-2005 (02.01.2007) y SCS Rol Nº 2005-05 (19.07.2005)

negociando siempre con las cantidades precisas para caber dentro del tipo penal y gozar de penas menos severas. Fue precisamente ésta la razón del legislador para no utilizar elementos cuantitativos para distinguir el tipo penal. Sin embargo, esta opción normativa no ha sido sumisamente aceptada, pues fácilmente puede significar la vulneración de un principio constitucional fundamental: el **principio de legalidad**.

El principio de legalidad se encuentra consagrado en nuestra Carta Fundamental en el inciso 8 del numeral 3 del artículo 19, el cual, como sabemos, dispone que ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella. Si bien es cierto que el artículo 4 de nuestra ley N° 20.000 nos entrega el núcleo central del delito, no podemos obviar el hecho de que no nos otorga luces con respecto a qué debe entenderse por “pequeña cantidad”. De esta circunstancia, deriva a su vez, vulneración a otros dos principios: la **seguridad jurídica** y la **igualdad ante la ley**. En primer lugar, la seguridad jurídica se encuentra infringida al no brindar a las personas conocimiento exacto y anticipado de lo que constituye precisamente el delito. ¿Cómo puede una persona saber si, por los 30 gramos de marihuana que porta para su consumo personal, será castigado o no? Y en caso afirmativo, ¿cómo puede saber si será sancionado a título de microtráfico o de tráfico, considerando las interpretaciones dispares de la jurisprudencia? Por otro lado, la redacción del artículo 4 vulnera el principio de igualdad ante la ley por razones obvias: la poca claridad y la falta de parámetros objetivos, trae como lógica consecuencia la dictación de decisiones jurídicas contradictorias por parte de los jueces, para casos que debiesen ser juzgados de forma similar. El principio de igualdad ante la ley justamente presupone que todas las personas reciban el mismo tratamiento legal en casos similares, y obviamente es difícil de cumplir si la calificación de la conducta queda entregada a la discrecionalidad de los jueces.

Ahora bien, debemos señalar que, a pesar de jugar un rol protagónico, el concepto de “pequeñas cantidades” no es el único factor por considerar a la hora de estudiar la conducta delictiva. Del análisis jurisprudencial realizado por diversos autores²⁵, en sintonía con el artículo 4 de la ley N° 20.000, podemos fácilmente distinguir los elementos o criterios que

²⁵ Luciano Cisternas Velis, Nicolás Arrieta Concha, Roberto Navarro Dolmetsch, Jean Pierre Matus Acuña y Sergio Politoff Lifschitz.

ayudan al juez a determinar si una conducta es tráfico, microtráfico o, simplemente, consumo personal²⁶:

1. Cantidad de droga incautada;
2. Transacción flagrante;
3. Hallazgo de envoltorios, forma de distribución y/o número de dosis susceptible de obtenerse con la droga incautada;
4. Calidad y pureza de la droga;
5. Forma de ocultamiento de la droga al momento de la detención;
6. Antecedentes de la investigación;
7. Tenencia de materiales o utensilios que faciliten la elaboración o distribución de la droga;
8. Forma de distribución de la droga, tenencia de papillitos y posesión de billetes y monedas de distinta denominación;
9. Situación socioeconómica del imputado;
10. Condición de drogodependiente, consumidor habitual, o no consumidor;
11. Diversidad de drogas incautadas;
12. Territorialidad o realidad geográfica en que se efectúa la conducta; y
13. Proximidad temporal en el uso o consumo.

Analizaremos cada criterio con detención, poniendo énfasis en el uso e importancia que la jurisprudencia ha dado a cada uno de ellos.

1. Cantidad de droga incautada:

Sin duda alguna, luego de la entrada en vigencia de la ley N° 20.000, el criterio más importante es el de la cantidad de droga objeto de la conducta. Ello, básicamente, porque en principio permite excluir la hipótesis de consumo personal. De esta manera, las “grandes cantidades” de droga impedirían, a juicio de la doctrina y la jurisprudencia, juzgar la conducta a título de consumo, cuando aparezca de manifiesto la imposibilidad de consumir de forma individual la cantidad de droga que se ha incautado al imputado. Asimismo, y como se estableció con anterioridad, citando a los autores Politoff, Matus y Ramírez, sólo podría castigarse por microtráfico al que realiza conductas de tráfico con las mismas pequeñas

²⁶ Según CISTERNAS, L., el mismo hecho de que tanto el legislador como la jurisprudencia recurran a otros elementos para delinear los contornos del microtráfico, es el mayor indicador de la insuficiencia del concepto “pequeñas cantidades” como criterio indiciario.

cantidades que tendría en su poder el consumidor no traficante. El problema radica en que, como estamos frente a un concepto regulativo, no enmarcado a cabalidad por el legislador a través de criterios cuantitativos, la jurisprudencia ha sido poco uniforme en cuanto a qué cantidad debe considerarse pequeña.

Por una parte, tenemos la sentencia del Tribunal Oral en lo Penal de Linares, RIT 95-2009, de fecha 30 de julio del año 2010, que absolvió del delito de microtráfico a un imputado por la posesión de 360 gramos de cannabis, considerando que dicha cantidad era susceptible de consumo personal, siendo, por tanto, conducta atípica. Por otro lado, y en el extremo opuesto, encontramos sentencias como la del Tribunal Oral en lo Penal de Rancagua, RIT 323-2007, de fecha 28 de enero del año 2008, que condenó como microtraficante a un imputado que poseía en su domicilio 1 gramo de pasta base, distribuido en ocho papelillos²⁷.

Otros fallos que demuestran la discrepancia de opiniones entre los jueces de nuestro país son:

- Sentencia del Tribunal Oral en lo Penal de Puerto Montt, RIT 118-2010, de fecha 22 de julio del año 2010, condenó por microtráfico el porte de 692 gramos bruto de clorhidrato de cocaína.
- Sentencia del Tribunal Oral en lo Penal de Antofagasta, RIT 327-2010, de 18 de diciembre del año 2010, condenó por microtráfico el transporte y posesión de 126,7 gramos neto de pasta base de cocaína.
- Sentencia del Tribunal Oral en lo Penal de Santiago (2º), RIT 126-2010, de fecha 15 de septiembre del año 2010, condenó por tráfico el transporte y posesión de 365 gramos bruto de marihuana²⁸.

Claramente tenemos fallos muy dispares en cuanto a lo que se refiere por “pequeña” cantidad de droga, lo que a nuestro parecer, vulnera los principios de seguridad jurídica e igualdad ante la ley, como explicamos previamente.

Sin perjuicio de lo anterior, nuestra jurisprudencia no atiende únicamente a la cantidad de droga, reconociendo la insuficiencia de dicho criterio para determinar si estamos frente a un tráfico, microtráfico o consumo personal. Es por esto, que siempre son analizados los demás elementos en coexistencia con el de la cantidad:

²⁷ ARRIETA, N. Op. Cit. 88p.

²⁸ Fallos sistematizados por CISTERNAS, L. EL Microtráfico. Op. Cit. 139p y ss.

2. Transacción flagrante:

Si el imputado es sorprendido haciendo una transacción con un tercero, la jurisprudencia analizada por los autores antes referidos, ha excluido de plano la discusión de un posible consumo personal próximo en el tiempo²⁹. Lógicamente, si se encuentra a una persona vendiendo, aunque sea un papelillo de marihuana, será difícil descartar la hipótesis de tráfico del artículo 3, o del microtráfico del artículo 4 de la ley N° 20.000.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe señalar una vez más que este criterio no resulta, por sí solo, idóneo para determinar si nos encontramos frente a un tráfico, microtráfico o consumo personal. Los tribunales han utilizado este criterio en armonía con otros, tales como la cantidad de droga, la forma de distribución, la calidad y pureza de la misma, etc.

3. Hallazgo de envoltorios, forma de distribución y/o número de dosis susceptible de obtenerse con la droga incautada:

Estos criterios son ampliamente utilizados por nuestra jurisprudencia para develar el delito de tráfico de grandes cantidades del artículo 3 de la ley N° 20.000, pues dichas circunstancias dicen relación con traficantes avezados, que mueven gran cantidad de droga, aunque la conducta por las cuales sean sorprendidos no tenga por objeto cantidades colosales de ella, principalmente, en lo que dice relación con el número de dosis susceptible de obtenerse con la droga incautada. Nuestros tribunales, de acuerdo a los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, proyectan la cantidad de dosis que será posible extraer de la droga encontrada, siendo esto concluyente a la hora de sancionar el hecho, ya sea porque importe habitualidad en la comercialización, por las ganancias que supondría la venta de la totalidad de la droga, o por la población sobre la cual podría recaer dicha distribución.

Una sentencia muy esclarecedora en esta materia es la dictada por el Tribunal Oral en lo Penal de Antofagasta, RIT 99-08, de fecha 2 de julio del año 2008: "...el decomiso descrito correspondió a la incautación de un polvo beige que en total ascendió a 107,50 gramos netos (110,90 gramos brutos) que resultó ser pasta base de cocaína [...] la misma estaba distribuida no sólo en 91 dosis individuales conocidas como papelillos, que pesaron 23 gramos, sino además en 56 bolsas de nylon pequeñas que pesaron 77 gramos, es decir haciendo la proyección, esa cantidad alcanzaría por lo menos para 300 dosis más, y finalmente 13 gramos

²⁹ ARRIETA, N. Op. Cit. 90p

más de droga a granel envuelta en un papel, que admitía la posibilidad de 51 dosis individuales adicionales, en total -y sin perjuicio que la pureza de esa droga, hacía posible duplicar sino triplicar la cantidad de dosis añadiéndole otras sustancias- los acusados tenían en su poder a lo menos droga que permitía poner en circulación a lo menos 442 dosis individuales (monos o papellillos)³⁰.

Otro fallo, dictado por el mismo órgano jurisdiccional, es el de causa RIT 110-08 de fecha 14 de julio del año 2008, que manifiesta: "...también como parámetro para establecer si nos encontramos o no frente al tráfico de pequeñas cantidades de droga, el tribunal consideró que acorde a lo afirmado por los subcomisarios Ríos y Chávez, ambos con experiencia en el tema, por desempeñarse en la brigada especializada de drogas de la Policía de Investigaciones, la droga bruta incautada, esto más de 100 gramos, haciendo la proyección, alcanzaba para la confección de 200 envoltorios conocidos como 'empanadas' y a su vez éstos permitían la confección de dos o tres cigarrillos de marihuana, de manera que en este caso, potencialmente, la distribución de la droga habría significado entre 550 a 600 dosis individuales, lo que sustenta aún más la estimación del tribunal de encontrarnos frente al tráfico de grandes cantidades de droga"³¹.

4. Calidad y pureza de la droga:

Uno de los elementos más peculiares incluidos por el legislador para contornear la figura del microtráfico, previsto en el inciso final del artículo 4 de la ley N° 20.000, es el de calidad y pureza de la droga, que siguió la misma suerte del criterio "pequeñas cantidades", sin haber sido definido por el legislador. De esta forma -y como lógica consecuencia de aquello-, existe discrepancia en doctrina y jurisprudencia con respecto a qué debe entenderse por una alta y una baja pureza, cuál es indiciaria del ánimo de traficar y cuál se condice mayormente con el microtráfico o consumo personal.

No obstante lo anterior, prevalece una cierta uniformidad en la jurisprudencia en torno a entender que un alto grado de pureza provoca mayor daño a la salud pública. En primer lugar, porque la alta pureza determina que la droga pueda ser "cortada", es decir, mezclada con otros ingredientes para aumentar su cantidad y, así, permitir la fabricación de más dosis. De la misma forma, una alta pureza también se condice con un mayor grado en la escala de

³⁰ Citada en ARRIETA, N. Op. Cit. 92p.

³¹ Citada en ARRIETA, N. Op. Cit. 93p. En el mismo sentido, SCA de Antofagasta, Rol N° 214-2006 (01.12.2006).

producción y distribución y, por lo tanto, mayor grado de organización en la estructura piramidal del narcotráfico³². Esto se debe principalmente, a que la droga que llega a los consumidores ha pasado por diversos intervinientes y procesos de producción, con fines de aumentarla o alterar sus efectos, por lo que encontrarnos con droga de alta pureza, suele ser indicador de escalones altos en la organización del narcotráfico.

¿Cómo ha sido utilizado este criterio en nuestros tribunales?

La Corte de Apelaciones de San Miguel, Rol N° 212-06, en sentencia de fecha 17 de marzo del año 2006, estableció que "...una baja pureza de droga es inidónea para lesionar gravemente la salud pública, por lo que al ser menos lesiva debe ser considerada como pequeña cantidad..."³³.

En el mismo sentido, la Corte de Apelaciones de Rancagua, Rol N° 376-06, en sentencia de fecha 15 de diciembre del año 2006, dictaminó que "...la pureza de la droga (26%), apunta claramente a aquellas personas que las comercializan en mínimas cantidades, que las aumentan con otras sustancias para llegar a la cantidad que en definitiva portan, poseen, tienen o transportan. Dicha pureza es propia de las dosis que se venden para el consumo, independientemente del envase en que se contiene, un traficante a mayor escala, habitualmente, tiene una droga de mayor calidad..."³⁴

De la misma manera, el Tribunal Oral en lo Penal de Iquique, RIT 155-08, en sentencia de fecha 29 de agosto del año 2008, desestimó el consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo, porque a su juicio, "...la cantidad y pureza de la droga no permiten racionalmente suponer tal modalidad de consumo, pues se trata de 78,67 gramos netos de droga con una pureza entre 62% y 77%, cantidad y calidad que rebasan con creces lo que una persona puede consumir en forma exclusiva y en un tiempo próximo..."³⁵.

Por último, el Tribunal Oral en lo Penal de Rancagua, RIT 188-08, en sentencia de fecha 13 de septiembre del año 2008, manifestó que "una droga con una puridad que varía entre un 42% a un 70% no está al alcance de personas que comercializan con mínimas cantidades de sustancias prohibidas, dado que éstas aumentan los gramajes con otros

³² ARRIETA, N. Op. Cit. 94p.

³³ Ibid.

³⁴ Ibid

³⁵ Ibid.

elementos, quizás más nocivos que la propia droga, los que disminuyen el porcentaje de pureza”³⁶.

Sin perjuicio de lo anterior, existe también jurisprudencia -minoritaria- que niega el rol indiciario de la calidad y pureza de la droga, sosteniendo que la mayor o menor pureza de la droga no altera su nocividad para la salud pública, sino que únicamente permite diferenciar los efectos que, con menor cantidad de droga, se pueda obtener³⁷. Es más, bastaría que se acredite la existencia de principios activos en las sustancias incautadas, para que estemos en presencia de un daño a la salud pública. El consumidor, salvo muy peculiares excepciones, no tiene cómo determinar la pureza de la droga que adquiere, tanto si es comprador habitual como si se trata de su primera compra, por lo que aquélla no podría ser un correcto indicio del ánimo de traficar. La calidad y pureza de la droga sólo puede ser útil al acompañarse de otros antecedentes, como la cantidad incautada, la forma de distribución, de ocultamiento, etc.

Un ejemplo de sentencia dictada conforme a los argumentos antedichos, es la emanada del Tribunal Oral en lo Penal de Copiapó, RIT 115-2010, de fecha 15 de septiembre del año 2010, que condenó por tráfico el transporte de 142,1 gramos netos de clorhidrato de cocaína, con un 3% de pureza. El tribunal estimó que, aunque “se trate de droga de baja pureza, no obsta a la configuración del delito de tráfico, pues cualquiera fuere la pureza de la droga, la afectación del bien jurídico tiene lugar de la misma manera, por cuanto sus efectos sobre el organismo humano son los mismos, cualquiera que sea su grado de pureza”³⁸.

No obstante lo anterior, y recordando que se trata de jurisprudencia minoritaria en nuestro panorama judicial, podemos concluir lo siguiente:

- La jurisprudencia ha sido conteste en entender que la pureza es baja si es igual o menor a 40%, y alta si es mayor o igual a 60%. El problema, sin embargo, es que en el tramo que varía desde los 40% a los 60%, hay opiniones divergentes con respecto a si constituye una alta o baja pureza, existiendo fallos que estiman indiciaria de tráfico la pureza que bordea el 50%, y otros que la estiman susceptible de microtráfico³⁹.

³⁶ Citada en ARRIETA, N. Op. Cit. 95p.

³⁷ SCS Rol N° 7470-2014 (26.05.2014).

³⁸ Citada en CISTERNAS, L. El Microtráfico. Op. Cit. 231p.

³⁹ CISTERNAS, L. El Microtráfico. Op. Cit. 335p.

- Nuestros tribunales, en general, relacionan la alta pureza con el ánimo de traficar, y la baja pureza con la figura del microtráfico o del consumo personal.

5. Forma de ocultamiento de la droga al momento de la detención:

Este criterio no dice relación con el hecho del ocultamiento de la droga, conducta que aparece del todo normal considerando el riesgo asociado al porte, tenencia o guarda de sustancias estupefacientes o sicotrópicas; el criterio apunta más bien, a las distintas formas de ocultarlas. Nuestra jurisprudencia ha entendido que un consumidor tiene distintas maneras de esconder la droga que un traficante, y que dichas maneras pueden dar pistas con respecto a la habitualidad de la conducta o al propósito del autor.

Una sentencia muy esclarecedora fue la dictada por el Tribunal Oral en lo Penal de Antofagasta, RIT 149-05, de fecha 25 de octubre del año 2005, que condenó al acusado por los siguientes argumentos: “Las máximas de la experiencia indician que los consumidores, cuando son sorprendidos portando droga, a éstos se les encuentra la misma contenida en bolsitas, las que además portan entre sus ropas superficialmente [...] De lo razonado se desprende, que los consumidores de ordinario no son sorprendidos portando droga dispuesta en papelillos, por el riesgo asociado que ello implica, y menos se les encuentra escondida ésta entre sus vestimentas, y sí los portan los traficantes, ya que por la utilidad económica que el ilícito les reporta, asumen dicho riesgo, misma que además la esconden con habilidad extrema en sus ropas a fin de burlar los eventuales controles a que pueden ser sometidos por las policías, como también de preservarla de eventuales ‘quitadas’ o ‘mexicanas’ que sus competidos del rubro puedan intentar en contra de ellos”⁴⁰.

En el mismo sentido, el Tribunal Oral en lo Penal de Curicó, en sentencia dictada con fecha 2 de mayo del año 2006, RIT 12-2006, dedujo la intención de traficar del acusado con los 39 gramos netos de marihuana que poseía y guardaba en su domicilio, pues, a criterio de los jueces, “la mayor parte de ella se encontró bajo un balón de gas, lugar que lógicamente no es aquel más indicado para dejar una droga que se dice consumir con exclusividad y en tiempo próximo, más parece que dicho lugar apunta al propósito de que la misma no sea descubierta, ya sea por la policía -como sí ocurrió en la especie-, ya sea por los clientes”⁴¹.

⁴⁰ Citada en CISTERNAS, L. El Microtráfico. Op. Cit. 244p.

⁴¹ Ibid.

Destaca, de mayor manera, la sentencia dictada por el Tribunal Oral en lo Penal de Talca, RIT 140-2006, de fecha 23 de febrero del año 2007, que condenó por el porte de tan sólo 1 gramo neto de marihuana, por haberlo encontrado oculto entre la piel del acusado y su ropa interior. El tribunal estimó que “la forma en que la droga se encontraba distribuida, esto es, tres contenedores de papel y el lugar donde la ocultaba el acusado, entre su piel y su calzoncillo, reafirman la convicción de que se trata de la conducta de tráfico de pequeñas cantidades de marihuana, evidenciando, lo último, una intención de ocultamiento excesiva si su consumo fuera el propósito y con ello el intento de asegurar su impunidad”⁴².

Cuanto más rebuscada es la forma de ocultar las sustancias, más claro es el propósito de traficar. Si el ocultamiento se hace en los genitales, se excluye de plano el consumo personal, y se hace más plausible la intención de traficar grandes cantidades, traspasar las fronteras, o ingresarlas a un recinto penitenciario.

6. Antecedentes de la investigación:

Este criterio dice relación con la información recabada durante la investigación, y que pueda constituir un medio de prueba idóneo para permitir la identificación y calificación del delito, como por ejemplo, una interceptación telefónica, una fotografía, una grabación, un mensaje, o cualquier otro antecedente que otorgue información pertinente. Es más, este tipo de datos pueden llegar a ser más concluyentes que la cantidad, calidad o tipo de droga incautada; una pequeña cantidad puede “mutar” en una mayor si aparece de manifiesto la habitualidad de la conducta.

El Tribunal Oral en lo Penal de Viña del Mar, en sentencia dictada con fecha 14 de octubre del año 2009, RIT 204-09, desestimó la concurrencia de microtráfico y castigó por tráfico del artículo 3, basándose en lo siguiente: “...no es la cantidad, considerada en forma abstracta y aislada lo que únicamente debe ser objeto de análisis por el Tribunal, sino todo un comportamiento, una forma de vida llevada por la acusada, que según los testigos explicaron en el juicio, era desarrollada por ésta desde tiempo antes del allanamiento que dio origen a este juicio...”⁴³.

⁴² Citada en CISTERNAS, L. El Microtráfico. Op. Cit. 246p.

⁴³ Citada en ARRIETA, N. Op. Cit. 97p.

7. Tenencia de materiales o utensilios que faciliten la elaboración o distribución de la droga:

Aunque este criterio tiende a ser más bien equívoco, y no puede ser indiciario sino cuando va acompañado de otros antecedentes más concluyentes, nuestros tribunales lo utilizan para determinar el ánimo de traficar.

Así, el Tribunal Oral en lo Penal de Los Ángeles, en sentencia dictada el 11 de febrero del año 2008, RIT 2-08, condenó por microtráfico la posesión de 111 gramos netos de marihuana, debido a que "...en el dormitorio del acusado se encontró una balanza digital, lo que constituye un indicio importante de ánimo de distribución, pues las máximas de la experiencia indican que es el traficante quien se preocupa de dosificar la droga, para así, sacarle mejor provecho económico, no así el consumidor, quien no necesita una balanza de precisión para consumir"⁴⁴.

Asimismo, la tenencia de una juguera con restos de marihuana, sirvió como indicio al Tribunal Oral en lo Penal de Antofagasta para determinar que existía tráfico, en sentencia dictada con fecha 14 de julio del año 2008, RIT 110-08: "Ese hallazgo debe necesariamente relacionarse con la juguera que se estableció era usada para moler la droga que se recibía prensada y luego dosificarla en los envoltorios para la venta a los consumidores, ello si bien no da cuenta de un sofisticado sistema, revela que se trata de una actividad organizada, en modo alguno en la pequeña escala como algunos adictos lo hacen, vendiendo parte de la droga que han adquirido para su consumo"⁴⁵.

De la misma manera, la posesión de varios teléfonos celulares, fue un criterio utilizado por el 6° Tribunal Oral en lo Penal de Santiago para dictar sentencia por tráfico el día 11 de septiembre del año 2009, RIT 209-08: "...los cuatro teléfonos celulares, el frasco de juguera y la pesa; además, las condiciones de envase y dosificación y por último, la gran cantidad de dosis para el consumo que permite confeccionar ésta, lo que además fue apreciado por el Tribunal en las fotografías exhibidas y proyectadas, permitió concluir que dicha sustancia estaba destinada a ser transferida a terceros"⁴⁶.

⁴⁴ Citada en ARRIETA, N. Op. Cit. 98p.

⁴⁵ Citada en ARRIETA, N. Op. Cit. 99p.

⁴⁶ Ibid.

8. Forma de distribución de la droga, tenencia de papelillos y posesión de billetes y monedas de distinta denominación:

Este criterio ha servido mucho como indiciario del ánimo de traficar, principalmente, en la modalidad de microtráfico, debido a que generalmente los *dealers* callejeros tienden a racionar las sustancias de modo que resulte más fácil la venta al menudeo.

La forma de distribución de la droga es uno de los elementos que permite excluir, según el tenor del artículo 4, el uso o consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo: “Se entenderá que no concurre la circunstancia de uso o consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo [...] cuando las **circunstancias de la posesión, transporte, guarda o porte sean indiciarias del propósito de traficar a cualquier título**”.

De este modo, nuestros tribunales han entendido que el sólo hecho de distribuir la droga, denota el ánimo de traficar. Así, por ejemplo, fue interpretado por el Tribunal Oral en lo Penal de Antofagasta, RIT 210-2008, en sentencia dictada con fecha 19 de noviembre del año 2008: “...que los hechos antes descritos son constitutivos del delito de tráfico ilícito de pequeñas cantidades de estupefacientes, toda vez que el número de dosis en que estaba distribuida -134 papelillos, cantidad que ningún consumidor porta consigo- ...permite concluir inequívocamente que su destino no pudo ser otro que su comercialización”⁴⁷.

Por otro lado, la posesión de billetes y monedas de distinta denominación, puede también ser un criterio indiciario de tráfico cuando es conjugado con otros elementos (por ejemplo, la presencia de balanzas, papelillos, incautación de más de un tipo de drogas, etc.). Más que la cantidad de dinero incautado, es su distribución en varios tipos de monedas y billetes lo que permite al tribunal concluir que pueden provenir del tráfico. Un ejemplo de aquello se ve reflejado en la sentencia de fecha 14 de octubre del año 2009, dictada por el Tribunal Oral en lo Penal de Viña del Mar, RIT 204-09: “Respecto del dinero incautado.... A lo menos \$15.000.- se encontraban junto a los 14 envoltorios de pasta base debajo del colchón de la cama matrimonial, y lo mismo puede señalarse del dinero restante, distribuidos en monedas y billetes de baja denominación, careciéndose de elementos de juicio suficientes para considerar que ellos correspondan a ingresos propios del negocio de la acusada, no habiéndose rendido prueba sobre tal punto, atendida además la dinámica propia de la venta

⁴⁷ Citada en ARRIETA, N. Op. Cit. 101p.

de droga, y que el dinero se encontró no en el negocio, sino en un monedero ubicado en un cajón de un mueble del domicilio”⁴⁸.

9. Situación socioeconómica del imputado:

Una vez acreditada la intención de traficar, la capacidad económica del imputado resulta especialmente reveladora para distinguir el tráfico del microtráfico. La gran criminalidad supone, a su vez, inmensas comodidades y estilos de vida ostentosos, mientras que el microtráfico se asocia más con ambientes exigüos, sin grandes lujos.

La capacidad económica se acredita mediante documentos emanados de las municipalidades o los servicios de impuestos internos en que se acrediten las actividades formales que haya desarrollado el imputado, junto con la presentación de fotografías o testigos que den cuenta de los lujos o carencias con las que vive el acusado. Para ello se pone especial atención en aspectos como: vivir o no de allegado, sector geográfico donde vive el acusado, calidad de los bienes poseídos, existencia o ausencia de deudas, manejar o no grandes cantidades de dinero, entre otros⁴⁹.

En este contexto, nos parece muy lúcido el razonamiento del Tribunal Oral en lo Penal de La Serena, RIT 262-2020, cuya sentencia de 3 de agosto del año 2010, condenó por microtráfico el transporte de 96,26 gramos neto de pasta base de cocaína, sosteniendo el tribunal: “la escasa cantidad de droga nunca es el único indicio de un microtráfico, debe relacionarse con los demás antecedentes de la investigación, tales como la condición patrimonial, lugar de comisión del delito, forma de distribución de la droga, etc., elementos que la jurisprudencia ha utilizado, cuando la referencia a la cantidad, por sí sola, no resulta suficiente para encuadrar la conducta en un determinado tipo penal, y que en el caso concreto, se tradujo en que los acusados eran personas de condición económica baja y carentes de bienes valorables pecuniariamente, como tampoco pertenecientes a alguna organización o grupo de personas dedicadas al tráfico, cuestión que el Ministerio Público, siquiera se refirió y menos intentó desvirtuar, ante la evidencia clara de la situación personal de los acusados”⁵⁰.

⁴⁸ Ibid.

⁴⁹ CISTERNAS, L. El Microtráfico. Op. Cit. 298p.

⁵⁰ Ibid.

10. Condición de drogodependiente, consumidor habitual, o no consumidor:

En primer lugar, debemos recordar que, en un principio, el consumo personal es atípico, salvo que nos encontremos frente a alguna de las hipótesis del artículo 50 de la ley N° 20.000⁵¹. Por consiguiente, si se logra acreditar el consumo personal, la conducta quedaría impune.

La calidad de adicto o consumidor habitual del imputado, ha sido utilizada en nuestra jurisprudencia en aquellos casos en que no es claro si existe o no el propósito de traficar con la sustancia incautada. Aunque por cierto sector de la doctrina, la calidad de drogodependiente o consumidor habitual sea bastante convincente para distinguir el título bajo el cual se sanciona la conducta⁵², otro sector manifiesta que es insuficiente, por cuanto la sola calidad de adicto no impide que la conducta esté destinada al tráfico⁵³. Es más, la utilización de dicho criterio sin consideración de otros aspectos de la investigación, nos obligaría a castigar a título de microtraficante o traficante a aquel individuo no consumidor, y excluir siempre la tipicidad de las conductas realizadas por un drogodependiente. Esto último es bastante polémico, por cuanto cada vez es más frecuente la calidad de traficante-consumidor, principalmente debido a los altos precios de la droga y el grado de adicción al que se puede llegar.

La Corte de Apelaciones de San Miguel recoge este último criterio en sentencia de fecha 4 de diciembre del año 2006, Rol N° 1345-2006: "...que la exculpación de ser sólo consumidor no aparece avalada con prueba alguna, no bastando la sola declaración del condenado en el sentido de que es adicto, situación que no se contrapone al tráfico de sustancias ilícitas, puesto que un mismo sujeto puede revestir la calidad de consumidor y a la vez de traficante de drogas, condición que ocurre usualmente cuando este consumidor, para proveerse de droga para sí, la comercializa para tener los medios económicos necesarios para financiar su adicción, reflexiones éstas que se encuentran sustentadas por la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados..."⁵⁴

⁵¹ El artículo 50 de la ley N° 20.000, prevé tres hipótesis en que el consumo es sancionado como falta: 1. Cuando es realizado en lugares públicos o abiertos al público; 2. Cuando se tengan o porten las drogas o sustancias para consumo personal en lugares públicos; y 3. Cuando es concertado en lugares o recintos privados.

⁵² Los profesores Sergio Politoff y Jean Pierre Matus, por ejemplo, estiman que los razonamientos judiciales mejor fundados provienen de la combinación de los criterios pequeña cantidad – proximidad temporal – calidad de consumidor habitual o adicto (POLITOFF, S. y MATUS, J. Op. Cit. 203p)

⁵³ En este sentido, Roberto Navarro y Luciano Cisternas. Asimismo, SCA de Santiago Rol N° 635-2007 (05.04.2007).

⁵⁴ Ibid.

En el mismo sentido, el Tribunal Oral en lo Penal de Punta Arenas, en sentencia dictada con fecha 17 de enero del año 2007, RIT 96-06: “No concuerdan estos jueces con la premisa esgrimida por la defensa en el sentido de que por el hecho de que el acusado Vargas Oyarzo sea consumidor, no pueda efectuar transacciones de droga, ya que la experiencia demuestra que algunos consumidores precisamente trafican droga para suministrarse la propia, de manera de que la sola circunstancia de que una persona sea consumidor no descarta que este ejecute acciones de tráfico...”⁵⁵

Sin perjuicio de lo anteriormente dicho, podemos rescatar algunos fallos en que se utilizó este criterio para determinar a qué título se debían sancionar las conductas, aunque, huelga decir, nunca fueron el único elemento considerado:

La Corte de Apelaciones de Santiago, en sentencia de fecha 29 de noviembre de 1994, ha afirmado que “ya que el encausado es adicto a la marihuana, que requiere tratamiento especializado... que, por otra parte, no aparece establecido que la escasa cantidad de la referida droga que se le encontró en su poder haga presumir el tráfico ilícito de marihuana”, se concluye que ésta está destinada al consumo personal⁵⁶.

Asimismo, el Tribunal Oral en lo Penal de Santiago, en sentencia de 8 de marzo del año 2008, RIT 08-2008, absolvió de microtráfico por la tenencia de 22 papelillos con pasta base de cocaína, cuyo peso bruto fue de 4,4 gramos, en atención a la exigua cantidad incautada, la condición de adicto del acusado, y a la inexistencia de indicios que evidenciaran algún propósito de traficar a cualquier título con las sustancias⁵⁷.

11. Diversidad de drogas incautadas:

Como ocurre con todos los criterios, éste no es suficiente por sí solo para distinguir entre tráfico, microtráfico y consumo personal. Sin perjuicio de aquello, nuestra jurisprudencia ha entendido que, a mayor diversidad de drogas incautadas, menor será la posibilidad de tratarse de un mero consumidor. Sin embargo, este criterio ha perdido importancia al enfrentarse a grandes cantidades de droga, pues en dicha circunstancia, derechamente se sanciona a título de tráfico del artículo 3. No obstante lo anterior, la diversidad de drogas sí tiene importancia como criterio indiciario cuando la calificación de pequeña cantidad es

⁵⁵ Citada en ARRIETA, N. Op. Cit. 105p.

⁵⁶ Citada en POLITOFF, S. y MATUS, J. Op. Cit. 204p.

⁵⁷ Citada en CISTERNAS, L. El Microtráfico. Op. Cit. 306p.

discutible⁵⁸, pero para ello, no debe atenderse únicamente a la posesión de distintas drogas, sino al tipo y cantidad de cada una. De esta manera, cuando la gama de sustancias ilícitas incluye en mayor cantidad drogas duras, como la cocaína o la pasta base, generalmente los tribunales han fallado a título de tráfico, mientras que si la cantidad de drogas blandas es notoriamente superior, han decidido castigar la conducta como microtráfico.

El 2º Tribunal Oral en lo Penal de Santiago, en sentencia de fecha 7 de marzo del año 2008, RIT 15-08, castigó por tráfico basándose en los siguientes argumentos: “Que la defensa alegó que en la especie nos encontrábamos en frente de la figura de microtráfico contemplada en el artículo 4 de la ley Nº 20.000. Sin embargo, dicha solicitud fue rechazada por el tribunal, por cuanto, la existencia de dos tipos de droga (una blanda y otra dura), la cantidad de las mismas encontradas en poder del acusado mientras las transportaba, así como la ausencia de elementos de juicio que den cuenta de una venta al menudeo, impiden considerar en la especie la calificación jurídica pretendida por la defensa”⁵⁹.

Otros fallos que han seguido dicho criterio:

- Corte de Apelaciones de Puerto Montt, en sentencia de fecha 28 de abril del año 2008, Rol Nº 59-2008, condenó por microtráfico la posesión de 1,4 kilos de marihuana junto a 4,63 gramos de clorhidrato de cocaína.
- Tribunal Oral en lo Penal de Viña del Mar, en sentencia de fecha 22 de julio del año 2006, RIT 105-2006, condenó por tráfico la posesión de 696 gramos de pasta base de cocaína y 18,9 gramos de clorhidrato de cocaína.
- Tribunal Oral en lo Penal de Arica, en sentencia de fecha 4 de enero del año 2006, Rol Nº 116-2005, condenó por tráfico la tenencia de 225 gramos de pasta base de cocaína y 41,9 gramos de marihuana⁶⁰.

12. Territorialidad o realidad geográfica en que se efectúa la conducta:

En principio, este criterio pretende auxiliar a distinguir las conductas de tráfico, microtráfico y consumo personal, atendiendo a la realidad geográfica de la localidad donde se realice la conducta. Algunas ciudades, por fronteras, tienden a propiciar el tráfico de sustancias ilícitas, mientras que otras no son testigos de grandes criminalidades, sino más

⁵⁸ CISTERNAS, L. Op. Cit. El Microtráfico. 314p.

⁵⁹ Citada en ARRIETA, N. Op. Cit. 106p.

⁶⁰ Fallos sistematizados por CISTERNAS, L. El Microtráfico. Op. Cit. 314p.

bien, de ventas al menudeo. Por otro lado, en ciudades con mayor número de habitantes, cierta cantidad de droga puede considerarse pequeña, pero en ciudades con menor población, la misma cantidad de droga puede ser considerada objeto de tráfico, en atención a la cantidad de habitantes y el mayor peligro a la salud pública que su distribución significa.

La Corte de Apelaciones de Arica, en sentencia de fecha 23 de agosto del año 2005, Rol N° 157-2005, sentenció: "...en relación a la pequeña cantidad, es dable precisar que la sentencia refiere, en el párrafo tercero del motivo séptimo, las razones por las cuales considera que la cantidad incautada constituye pequeña cantidad; a saber, por lo que usualmente puede observarse en la ciudad de Arica, que al ser fronteriza, se presta para el tránsito de cantidades de droga visiblemente mayores, cuyo destino final es Europa o Santiago..." Del mismo modo, el Tribunal Oral en lo Penal de Iquique, en sentencia de 1 de junio del año 2010, RIT 102-2010, condenó por microtráfico a los acusados por la posesión de un total de 185,5 gramos neto de marihuana, junto a 105,2 gramos netos de pasta base de cocaína, sosteniendo que "...deberá tenerse presente que las máximas de la experiencia demuestran que en esta zona del país las incautaciones superan largamente las cifras aludidas, alzándose en la mayoría de los casos por sobre el kilo de estupefacientes..."⁶¹

A pesar de ser utilizado por nuestros tribunales con relativa frecuencia, cierta doctrina y jurisprudencia consideran el elemento territorial como un atentado a la igualdad ante la ley, por ser en esencia, discriminatorio. Además, manifiestan acentuar la inseguridad jurídica, pues hace a los imputados más vulnerables a los fallos contradictorios. El Tribunal Oral en lo Penal de Coyhaique, con fecha 5 de enero del año 2010, RIT 51-2009, condenó por microtráfico el porte y posesión de 94,1 gramos netos de clorhidrato de cocaína, junto a 499 gramos netos de marihuana, desestimando la alegación del Ministerio Público de castigar por tráfico en atención a la mayor afectación al bien jurídico, por cuanto "importa establecer un distingo que la propia norma constitucional prohíbe, al consagrar la igualdad ante la ley de todas las personas, de suerte que, lo que en esta dichosa región ha de constituir microtráfico o tráfico, debe serlo también en el resto del territorio nacional"⁶².

⁶¹ Citados en CISTERNAS, L. El Microtráfico. Op. Cit. 316p.

⁶² Citado en CISTERNAS, L. El Microtráfico. Op. Cit. 321p.

13. Proximidad temporal de su consumo⁶³:

Como ya es sabido, el artículo 4 establece en su inciso 1º, como elemento negativo del microtráfico, la circunstancia de estar destinada la droga a la atención de un tratamiento médico, o a su **uso o consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo**. Éste es, por lo tanto, uno de los principales criterios utilizados por nuestros tribunales a la hora de analizar los antecedentes del caso, principalmente porque es el cimiento a partir del cual se construye el concepto de “pequeña cantidad”. Si la cantidad de droga incautada al acusado permite lógicamente suponer que será consumida por el sujeto en un espacio temporal próximo, ya no estaríamos frente a una conducta punible, pues se trataría de una hipótesis de consumo personal⁶⁴, lo que, en principio, no es punible, a menos que se configure alguno de los supuestos de falta contenidos en el artículo 50 de la ley N° 20.000, y que estudiaremos con posterioridad. A contrario *sensu*, aunque el sujeto nunca haya pretendido traficar con la droga, si el tribunal estima que la cantidad no es susceptible de consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo, entiende a su vez que la droga será (o podrá ser) objeto de tráfico. El mayor problema de este elemento de proximidad temporal es que también es incierto, y a su respecto interactúan una amplia variedad de factores: convicciones personales del juez, nivel de adicción del acusado, deterioro físico y/o mental, condiciones de almacenamiento de la droga, etc.

De este sucinto análisis de los criterios utilizados por doctrina y jurisprudencia para delimitar la conducta punible, podemos concluir que ninguno de ellos sirve, por sí solo, para distinguir si existe tráfico, microtráfico o consumo personal. Debido a la ambigüedad con que el legislador definió el tipo penal del microtráfico, deben utilizarse la mayor cantidad de elementos que, ajenos a la idea de “pequeña cantidad”, puedan dar luces con respecto a la intención del imputado, y a qué título sancionar su conducta. Debe entonces, el sentenciador, proveerse de la mayor cantidad de antecedentes y herramientas posibles para dar una solución justa y proporcional, al caso concreto.

⁶³ Este criterio será mayormente tratado en el acápite de elementos del tipo penal, por tratarse justamente de un supuesto que excluye la tipicidad de la conducta.

⁶⁴ En relación con lo dicho, cabe precisar que será el acusado quien deberá probar dicha circunstancia, conforme a la redacción de la parte final del inciso primero del artículo 4: “... 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**”.

C. NATURALEZA JURÍDICA.

En primer lugar, la doctrina y la jurisprudencia han sostenido que el tráfico ilícito de estupefacientes es un **delito de peligro** y, más específicamente, de **peligro abstracto**. Esto quiere decir que basta con la realización de la conducta contemplada por la ley, para que el bien jurídico que se pretende proteger, se vea vulnerado (el legislador “presume” la lesión al bien jurídico por la sola realización de la conducta)⁶⁵.

Como bien explica Roberto Navarro Dolmetsch, “el delito de tráfico de estupefacientes [...] no requiere la concreción del riesgo, ni la culminación del tráfico, entregando la droga a terceros, sino que basta su tenencia en cantidades que no puedan justificarse para un consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo, ni que estén destinados a la atención de un tratamiento médico, para que su sola tenencia sea sancionada”⁶⁶.

El carácter de delito de peligro del tráfico de estupefacientes, deviene de la circunstancia de que se trata de una conducta cuyo objetivo no es el daño de una persona concreta, sino que el de *muchas* personas que pueden llegar a convertirse en adictos o dependientes. Este escenario no sólo resulta dañino por los efectos nocivos que las drogas pueden tener en la salud de las personas, sino, además, por las circunstancias que se asocian generalmente a la drogodependencia (falta de productividad económica, violencia intrafamiliar, delincuencia, marginalidad social, etc.)

Estos potenciales riesgos son los que explican de mejor manera la esencia de los delitos de peligro y, particularmente, los de peligro abstracto. Resulta indiferente para la norma que el riesgo se concrete o no; basta con su existencia para que la conducta que pueda activarlo deba ser prohibida.

En segundo lugar, la dogmática penal reconoce que los delitos de tráfico de estupefacientes son **delitos de emprendimiento**, entendiendo como tales aquellos que no constituyen distintos ilícitos por la realización reiterada de la misma conducta, considerándose dichas acciones como una única actividad. De este modo, la venta reiterada de sustancias

⁶⁵ MALDONADO, F. Reflexiones sobre las técnicas de tipificación de los llamados “Delitos de Peligro” en el moderno Derecho Penal. Revista de Estudios de la Justicia, (7): 23-63, 2006.

⁶⁶ NAVARRO, R. Op. Cit. 286p.

prohibidas no constituye más que un delito: el tráfico⁶⁷. En caso de que un sujeto realice paralelamente conductas de tráfico y microtráfico, la doctrina ha entendido que, conforme al principio de consunción, el delito más específico (microtráfico) quedaría comprendido dentro del más general (tráfico), debiendo castigarse la conducta a título de tráfico de grandes cantidades, contenido en el artículo 3 de la ley N° 20.000⁶⁸.

No se debe olvidar, en ambas clasificaciones, el **carácter económico** del microtráfico, pues el fin pretendido con la realización de la conducta ilícita es conseguir un beneficio pecuniario, ya sea motivado por necesidad o por pura ambición.

Por último, ¿es el microtráfico un delito autónomo, o se trata de una figura privilegiada del tráfico?

Como bien señala Luciano Cisternas, nuestra jurisprudencia, hasta el año 2008, fue conteste en sostener que el microtráfico no se trataba de un delito autónomo, sino más bien, de una **figura privilegiada de tráfico** que se aplicaba cuando la conducta sancionada, decía relación con pequeñas cantidades de droga⁶⁹. En tal sentido, la Excma. Corte Suprema dictaminó: “El artículo 4 de la Ley N° 20.000 no crea una figura delictual diferente del tráfico de estupefacientes contemplado antes en el artículo 5° inciso primero de la Ley N° 19.366, y ahora, en la misma forma, en el artículo 3° inciso primero de la nueva normativa, sino se limita a disponer que, si en el caso concreto ese tráfico se refiere a pequeñas cantidades de droga, puede sancionárselo con una pena más benévola que la prevista ordinariamente para tal delito”⁷⁰.

Sin embargo, en el año 2008, la Excma. Corte Suprema dictó un fallo declarando que el microtráfico era un **delito autónomo**, sosteniendo como argumentos los siguientes:

- a) Los verbos rectores de inducir, promover y facilitar, que son la base del tráfico en sentido amplio, no se encuentran previstos en el artículo 4, por lo que dichas conductas nunca podrán ser objeto de microtráfico.

⁶⁷ La Excma. Corte Suprema, en sentencia Rol N° 6-02 (09.05.2002), ha manifestado que dicha naturaleza se evidencia en el hecho de que la ley castiga de igual forma, la consumación y la tentativa.

⁶⁸ RUIZ, F. El delito de tráfico de pequeñas cantidades de droga. Un problema concursal de la ley 20.000. Revista Política Criminal, 4(8): 408-429, 2009. [en línea] <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-33992009000200004> [consulta: 18 octubre 2017]

⁶⁹ CISTERNAS, L. El Microtráfico. Op. Cit. 26p.

⁷⁰ SCS, Rol N° 2005-05 (19.07.05). En igual sentido SCS, Rol N° 1990-05 (27.07.05) y SCS, Rol N° 3819-06 (25.01.07).

- b) En cuanto al volumen de droga, para configurar el microtráfico debe tratarse de una “pequeña cantidad”, exigencia no prevista en el artículo 3 referido al tráfico.
- c) Las causales de justificación contenidas en la parte final del inciso tercero del artículo 4, esto es, que la droga esté destinada a la atención de un tratamiento médico o al uso o consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo, no se encuentran incluidas en el artículo 3⁷¹.

Por parte de la doctrina nacional, esta opinión ha sido criticada por los siguientes motivos⁷²:

- a) En primer lugar, aunque la redacción del artículo 4 sea distinta, no contiene ningún verbo rector que no se encuentre ya previsto en el artículo 3.
- b) En cuanto al volumen de droga, resulta obvio que no se haga dicha prevención en el artículo 3, pues es el artículo 4 la figura privilegiada, por lo que todo lo que no pueda subsumirse en éste, deberá ser sancionado conforme al artículo 3.
- c) Por último, aunque no se encuentre expresamente mencionado en el artículo 3, ya en la ley N° 19.366 se encontraba preceptuado en el inciso final del artículo 5 la justificación del tratamiento médico y del uso o consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo, por lo que la omisión en la actual normativa, pareciera ser consecuencia de una desafortunada redacción, más que la eliminación deliberada de la hipótesis.

Consideramos igualmente errónea la postura adoptada por la Excma. Corte Suprema, pues nos parece claro que el espíritu del legislador fue, precisamente, introducir un elemento especializante en la figura del tráfico de estupefacientes, de manera que pudiesen sancionarse de manera menos severa, las conductas relativas a cantidades de droga pequeñas, y no precisamente introducir una nueva figura delictual. Recordaremos que, debido a la falta de distinción entre los volúmenes de droga, todos los sujetos que se encontraban en situación de tráfico, independiente de su peligrosidad o de la real afectación al bien jurídico, eran juzgados conforme a la misma norma, lo que se traducía en congestión del sistema carcelario nacional, y una gran desproporcionalidad e injusticia en el tratamiento penal de los delincuentes.

En este mismo sentido, los profesores Sergio Politoff, Jean Pierre Matus y María Cecilia Ramírez: “Se trata de una figura, cuyo propósito declarado es ofrecer a los tribunales la

⁷¹ SCS, Rol N° 6788-07 (08.10.08).

⁷² CISTERNAS, L. El Microtráfico. Op. Cit. 30p.

posibilidad de imponer una pena inferior a los *dealers* callejeros, o como los denomina el Mensaje N° 232-241 de 02.12.1999, que acompañó al texto sometido al Congreso, ‘personas que comercializan pequeñas cantidades de drogas en poblaciones urbanas’⁷³.

D. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO.

Existe en nuestro país un consenso generalizado en doctrina⁷⁴ y jurisprudencia⁷⁵, en torno a que el bien jurídico protegido con el delito de tráfico ilícito de estupefacientes es la salud pública, esto es, “la salud física y mental de aquel sector de la colectividad que pueda verse afectado por el efecto nocivo de las sustancias prohibidas”⁷⁶. Los profesores Sergio Politoff y Jean Pierre Matus, agregan la libertad de los individuos afectados, a consecuencia de la eventual dependencia física o síquica a que el consumo habitual de dichas sustancias puede conducir, sumado a las circunstancias de marginación social inherentes a la drogadicción⁷⁷. Se justificaría la punición del tráfico (y de su consumo, en ciertos casos), por la posibilidad de **difusión incontrolada** de las sustancias prohibidas, de manera que haga peligrar a la generalidad de la población y, particularmente, a los menores de edad.

Sin embargo, la teoría de la salud pública como bien jurídico protegido en los delitos de tráfico de estupefacientes, aunque mayoritaria, no es enteramente pacífica. Luciano Cisternas sistematizó los argumentos de dos obras que, a su juicio, constituyen las mayores críticas a esta postura⁷⁸:

a) La punición de sólo determinados tipos de drogas es arbitraria.

Si la intención del legislador es resguardar la salud pública, ¿cómo se explica que sea perseguido el consumo de ciertas sustancias nocivas, mas no el de otras, que tienen o pueden llegar a tener los mismos efectos dañinos? Más específicamente, ¿por qué el consumo de

⁷³ POLITOFF, S., MATUS, J., RAMIREZ, M. Op. Cit. 445p.

⁷⁴ En este sentido, NAVARRO, R. Op. Cit. 284p; POLITOFF, S., MATUS, J., RAMIREZ, M. Op. Cit. 418.

⁷⁵ CISTERNAS, L. El Microtráfico. Op. Cit. 54p.

⁷⁶ POLITOFF, S. y MATUS, J. Op. Cit. 14p.

⁷⁷ Ibid.

⁷⁸ Por una parte, la obra Coca Cocaína. Política criminal de la droga, de Juan Bustos Ramírez, y por otra, la memoria de pregrado Análisis crítico de la Ley N° 20.000, de Juan Pávez Farías y Arturo Prat Lopichich.

alcohol y tabaco es permitido, mientras que el de marihuana o cocaína no? La existencia de drogas legales o institucionalizadas deja entrever, según el autor, que el bien jurídico protegido con los delitos de tráfico de estupefacientes no podría ser la salud pública, pues ésta también es puesta en riesgo a través del consumo de tabaco o alcohol. Sin embargo, en opinión del autor, el razonamiento del legislador atiende a los distintos efectos que tienen estas sustancias en comparación con las drogas ilegales, ya sea porque no obnubilan la capacidad de discernimiento (tabaco), o por llevar aparejado un proceso adictivo más lento (alcohol). Con las drogas duras, por el contrario, la persona pierde la capacidad de discernir, al menos temporalmente, y se vuelve rápidamente tolerante a la sustancia, lo que se traduce en una adicción apresurada. No obstante, se ha entendido históricamente que dos razones subyacen a la desigual punición del consumo de drogas institucionalizadas: en primer lugar, lógicamente resultaría contraproducente perseguir el consumo de todas las sustancias que afectan al organismo, pues algunas de ellas, se encuentran arraigadas en la idiosincrasia de ciertos lugares, haciendo que su persecución desvíe el foco de atención de las drogas que realmente es necesario prohibir; en segundo lugar, resultaría extremadamente dispendioso penalizar el consumo y tráfico de todas aquellas sustancias, sumado al tratamiento de los actuales y potenciales drogodependientes⁷⁹.

Otros van más allá, y creen que la prohibición arbitraria de determinadas sustancias está erigida para imponer control sobre la población, no teniendo relación alguna con la salud de las personas. Según ellos, lo anterior queda demostrado en el hecho de que nadie controle la ingesta de alcohol, y que a nadie importe si un sujeto deprimido bebe hasta matarse⁸⁰.

b) Prohibir la venta de drogas es contradictorio.

El autor considera que, debido a que el consumo personal es atípico, resulta contradictorio punir a su vez la venta de sustancias ilícitas, puesto que, de alguna u otra manera, los consumidores deben poder adquirir las drogas que pretenden consumir en su esfera privada. Citando al autor Juan Bustos Ramírez, “cuando se sanciona el tráfico de drogas y todos los actos relativos o que le sirven de presupuesto, ciertamente lo que se está haciendo es impedir o prohibir el consumo. Más aún, dentro de esta lógica y aún más en un sistema de libre mercado, si se sanciona la oferta, lo lógico es castigar la demanda, ya que al existir ésta legalmente, se produce una contradicción absurda desde la lógica racional de la economía de

⁷⁹ CISTERNAS, L. El Microtráfico. Op. Cit. 58p.

⁸⁰ PADILLA, M. A confesión de parte. Revista de la Defensoría Penal Pública, Ley N° 20.000 y debate sobre drogas. (10): 08-16, 2014.

mercado. La demanda mantendrá siempre canales de oferta. De ahí que se llegue también entonces a la sanción del consumo. Por otra parte, si llegamos a la conclusión que no se puede castigar el consumo, ello quiere decir que no se puede castigar la venta, pues esta última prohibición sería una forma subrepticia de prohibir el consumo”⁸¹.

Entonces, uno de los mayores defectos que presenta la ley N° 20.000, es que castiga todos los actos que permiten a una persona, consumir. Esto a su vez, impide que la persona desarrolle libremente su personalidad e individualidad, cuya protección se encuentra consagrada en nuestra Carta Fundamental. Un Estado de Derecho no puede impedir que los ciudadanos se causen daño a sí mismos, pues las conductas autodañinas caben también en la esfera de la autodeterminación, lo que escapa del control normativo y, con mayor razón, del punitivo.

Todo lo anterior revela, a juicio de los autores, que el bien jurídico protegido no es la salud pública, pues ésta es disponible y no puede ser objeto de prohibiciones -ello implicaría irracionalmente, crear una figura penal de autolesiones para impedir que los sujetos se hagan daño a sí mismos-.

En atención a lo anteriormente dicho, Juan Bustos Ramírez concluye que no existe un bien jurídico que legitime la intervención punitiva del Estado⁸². Sin embargo, Luciano Cisternas estima que existen dos consideraciones que explicarían la persecución del tráfico y consumo de drogas: la innegable vinculación entre la droga y la delincuencia, y el riesgo que implica la temporal pérdida de discernimiento del consumidor. Ambas circunstancias, a juicio del autor, permiten concluir que, en definitiva, lo que se resguarda con la persecución del tráfico y consumo de sustancias ilícitas, es la seguridad pública⁸³.

En nuestra opinión, ambos bienes jurídicos (la salud y la seguridad públicas) fueron considerados por el legislador a la hora de punir el tráfico de estupefacientes. Por un lado, la norma intenta desincentivar el consumo y el tráfico mediante la tipificación de todas las conductas asociadas a estos, desde los actos preparatorios hasta el traspaso efectivo de sustancias, con motivo de los efectos dañinos que pueden llegar a tener en el ser humano. Por otro lado, busca también evitar la realización de conductas irracionales, ilícitas y

⁸¹ BUSTOS, J. Coca Cocaína. Política criminal de la droga. En: CISTERNAS, L. El Microtráfico. Op. Cit. 60p.

⁸² BUSTOS, J. Coca Cocaína. Política criminal de la droga. En: CISTERNAS, L. El Microtráfico. Op. Cit. 64p.

⁸³ CISTERNAS, L. El Microtráfico. Op. Cit. 65p.

potencialmente dañinas que pueden cometerse bajo los efectos de las drogas, o para proveerse de éstas.

Lamentablemente, y como expondremos en el tercer capítulo de esta investigación, no creemos correcto restringir la autonomía individual de las personas so pretexto de protegerlas, ni utilizar el Derecho Penal como herramienta para resolver los problemas asociados a las drogas.

E. ELEMENTOS DEL TIPO.

Dentro de la **faz objetiva** del delito de microtráfico, encontramos: un sujeto activo, un objeto material, una conducta típica, un elemento normativo y elementos negativos:

e.1. Sujeto activo:

La expresión **“el que”** utilizada en el artículo 4 de la ley N° 20.000, denota la indeterminación del sujeto activo, y revela que no importa la calidad de quién comete el delito, salvo y, como agravante, la de funcionario público (artículo 19 letra d) de la ley)

Tenemos, entonces, que el delito de microtráfico es un delito común, pues para su configuración, no requiere que el sujeto activo ostente alguna calidad especial. Por dicha razón, no hay dificultad en que la condición de consumidor o adicto confluya con la de sujeto activo.

e.2. Objeto material:

Del tenor literal del artículo 4 de la ley N° 20.000, se desprende que el objeto material del delito de microtráfico son las **“sustancias o drogas estupefacientes o sicotrópicas, productoras de dependencia física o síquica, o de materias primas que sirvan para obtenerlas”**.

Según el Diccionario de la Real Academia Española, **droga** es toda “sustancia o preparado medicamentoso de efecto estimulante, deprimente, narcótico o alucinógeno”.

Según la misma fuente, **sustancia estupefaciente** es aquella “que altera la sensibilidad y puede producir efectos estimulantes, deprimentes, narcóticos o alucinógenos, y cuyo uso continuado crea adicción”; y **sustancia sicotrópica**, aquella “que produce efectos por lo general, intensos, hasta el punto de causar cambios profundos de personalidad”.

Con respecto a esto, podemos observar que se incluyen en el tipo penal las **drogas duras** y las **drogas blandas**. Las primeras, son aquellas capaces de producir graves efectos tóxicos o daños considerables a la salud pública, contenidas en el artículo 1 del D.S. N° 867 del año 2007, Reglamento de la ley N° 20.000, entre las cuales se incluyen: cannabis, cocaína, heroína, metanfetamina y opio. Las segundas, no son capaces de producir dichos efectos, y están contenidas en el artículo 2 del aludido cuerpo legal. Entre ellas encontramos: clonazepam, hoja de coca, diazepam, morfina y oxicodona. Como el artículo 4 no hizo distinción entre ambos tipos de droga, se entiende que entre ellas no existe tratamiento penal diferente.

Asimismo, cabe destacar que se incluyen en el delito de tráfico las **materias primas** que sirven para obtener las sustancias estupefacientes o sicotrópicas, de lo cual se colige que el legislador entiende su circulación como igualmente nociva para la salud pública. Esto tiene gran importancia, pues implica un tratamiento penal similar para aquél que trafica con semillas de marihuana, y para quien trafica con sus derivados químicos, lo cual, en nuestra opinión, es sumamente criticable. De todas formas, este tema será tratado con mayor detención en el capítulo III.

De lo estipulado con anterioridad, podemos ver que la técnica que ha utilizado el legislador para describir el objeto del delito de tráfico ha sido el **sistema nominal**, esto es, determinar el objeto o las sustancias cuyo tráfico ilícito se persigue, a través de listados que las enuncian taxativamente, el cual, en nuestro ordenamiento jurídico, se encuentra contenido en el D.S. N° 867 del año 2007. Este sistema trae como feliz consecuencia la seguridad jurídica: todos podemos saber cuáles son las sustancias prohibidas por el legislador, por lo que basta con acceder a dicha información para saber si corremos el riesgo de cometer un delito o no. Lamentablemente, su inflexibilidad hace que sea muy difícil discutir con respecto a la adición o eliminación de las sustancias que se encuentran en sus listados.

e.3. Conducta típica:

Aunque el legislador no ha definido qué se entiende por traficar, el Diccionario de la Real Academia Española nos indica que es “comerciar o negociar con el dinero y las mercancías”. Extrapolando la definición al ámbito penal, podríamos decir que **traficar** consiste en intercambiar o traspasar la droga o sustancias de una persona a otra(s), esto es, trasladar el dominio, distribuir o vender⁸⁴.

El legislador penal, en el afán por abarcar todas y cada una de las conductas que pudiesen asociarse al tráfico ilícito de drogas, ha incluido un variado y extenso listado de acciones que, pueden o no, estar directamente relacionadas al tráfico.

El artículo 4 de la ley N° 20.000, específicamente para el tráfico de pequeñas cantidades de droga, en sus incisos primero y segundo, contiene distintos tipos de conductas que podemos clasificar, respectivamente, en un primer y un segundo elemento sistemáticos.

El primer elemento sistemático, lo encontramos en el inciso primero del artículo 4 de la ley N° 20.000: “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 que sirvan para obtenerlas...”

Tenemos así, que las conductas típicas del inciso primero son: poseer, transportar, guardar y portar consigo pequeñas cantidades de sustancias o drogas estupefacientes o sicotrópicas, conceptos que iremos analizando uno a uno:

- a) **Poseer**: Nuestra doctrina define la posesión como el hecho de tener el poder de disposición sobre las sustancias o, en otras palabras, su tenencia con ánimo de señor y dueño, con independencia de si dicho poder se ejerce directa o indirectamente, a través de otras personas⁸⁵.
- b) **Transportar**: El Diccionario de la Real Academia Española define este verbo rector como “llevar de un lugar a otro”. Esto incluiría a su vez, al menos implícitamente, las conductas de importación y exportación, pues englobaría todos los actos que conlleven traslado de un lugar a otro, sea dentro de un territorio específico, sea entre naciones distintas.

⁸⁴ Traficar no se asimila pacíficamente a vender, pues la ley incluye el traspaso de droga a título gratuito dentro de la conducta típica.

⁸⁵ POLITOFF, S., MATUS, J., RAMIREZ, M. Op. Cit. 433p.

- c) **Guardar:** Este verbo rector corresponde a una forma de tenencia consistente en “tener el cuidado de las sustancias”, “vigilarlas y conservarlas” o “conservarlas y retenerlas”⁸⁶.
- d) **Portar:** El Diccionario de la Real Academia Española indica que portar significa “traer o llevar”, a lo que la ley ha agregado el pronombre “consigo”, por lo que se excluiría de este modo la tenencia por vía indirecta, quedando reservada ésta únicamente a la expresión “guardar”⁸⁷. Este verbo rector incluiría, por ejemplo, la conducta de los denominados “burreros”, que llevan las sustancias de un lugar a otro sin tener sobre ellas ninguna facultad de disposición.

El segundo elemento sistemático, lo encontramos en el inciso segundo del artículo 4 de la ley N° 20.000: “En igual pena incurrirá el que adquiera, transfiera, suministre o facilite a cualquier título, pequeñas cantidades de estas sustancias, drogas o materias primeras, con el objetivo de que sean consumidas por otro”.

Los verbos rectores de este segundo elemento sistemático que, sin lugar a duda, denotan de manera más directa el ánimo de traficar, serían los siguientes:

- a) **Adquirir:** Aunque el Diccionario de la Real Academia Española asimila adquirir con comprar (lo que implica contraprestación pecuniaria), debemos recordar que nuestro legislador penal no ha excluido del tipo los traspasos a título gratuito. Es por esto, que nos parece más correcto enunciar que adquirir es tomar posesión o hacer propia la sustancia, ya sea a título gratuito u oneroso, e independiente de quién llegue a ser el consumidor final de la misma (será típica la conducta si se pretende que sea consumida por otro; atípica si se planea consumir la sustancia por sí mismo⁸⁸).
- b) **Transferir:** La doctrina nacional, siguiendo el concepto del Diccionario de la Real Academia Española, define transferir como “ceder o renunciar a otro el derecho, dominio o atribución que se tiene sobre la cosa”⁸⁹, siendo entonces la contrapartida del verbo rector adquirir, y una vez más, con independencia del título al cual se transfiera. Recordando las premisas de Derecho Civil, sólo puede transferir el

⁸⁶ POLITOFF, S., MATUS, J., RAMIREZ, M. Op. Cit. 434p.

⁸⁷ Ibid.

⁸⁸ Esta dualidad hace que la conducta sea bastante equívoca, pues a través de ella (de la adquisición) acceden a la droga los microtraficantes y los consumidores.

⁸⁹ POLITOFF, S., MATUS, J., RAMIREZ, M. Op. Cit. 435p.

dominio quien a su vez sea dueño de la cosa, por lo que debemos entender que quien transfiere las sustancias, es propietario de las mismas. La doctrina ha dicho que ésta es la modalidad más genuina de tráfico, especialmente si es a título oneroso⁹⁰.

- c) **Suministrar:** Se entiende por tal, el proveer la droga a quien la necesite, sea a título gratuito o a título oneroso, para su uso o consumo personal o no. Esta figura claramente es más amplia que la anterior, pues no requiere que quien la practique tenga la calidad de dueño.
- d) **Facilitar:** El Diccionario de la Real Academia Española entiende que facilitar consiste en “hacer fácil, sencillo o posible la ejecución de algo o la consecución de un fin” -en este caso, el uso o consumo de drogas-. Es una conducta tan amplia, que abarca todas las anteriormente analizadas, pues todas y cada una de ellas, pueden ser entendidas como facilitación de las sustancias a otro.

e.4. Elemento normativo:

El elemento normativo del delito de microtráfico corresponde a la falta de “competente autorización”, y se encuentra previsto en el inciso primero del artículo 4 de la ley N° 20.000. Ello no excluye que pueda aplicarse, además, respecto del segundo elemento sistemático, pues la interpretación armónica de los artículos 3, 4 inciso segundo, 6 y 7 de la ley N° 20.000, permiten entender que la competente autorización también podría faltar en los supuestos de adquisición, transferencia, suministro o facilitación de pequeñas cantidades de droga⁹¹.

Si existe autorización competente para realizar las conductas previstas por el artículo 4, entonces la conducta no será punible. ¿Qué justifica esto? La existencia de otros intereses preponderantes, en los que la posibilidad de afectar la salud pública por la difusión incontrolada de sustancias ilícitas aparece restringida⁹².

⁹⁰ CISTERNAS, L. El Microtráfico. Op. Cit. 89p.

⁹¹ CISTERNAS, L. El Microtráfico. Op. Cit. 93p.

⁹² Ibid.

e.5. Elementos negativos:

El artículo 4 de la ley N° 20.000 establece en su inciso primero, que la posesión, transporte, guarda o porte de pequeñas sustancias o drogas estupefacientes o sicotrópicas, se castigará con la pena indicada en la ley, “a menos que se justifique que están destinadas a la atención de un tratamiento médico o a su uso o consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo”.

Estas dos circunstancias corresponden a los dos supuestos de atipicidad que contempla la ley. De la redacción de la norma, lo que más nos llama la atención es precisamente la inversión de la carga de la prueba en contra del acusado, el cual, en virtud de la disposición, estará encargado de “probar su inocencia” mediante la comprobación de que existe un tratamiento médico prescrito, o que las drogas incautadas tienen por fin, su consumo personal. Esta circunstancia, a nuestro juicio, atenta contra el principio de presunción de inocencia establecido en el artículo 4 del Código Procesal Penal⁹³ y, tácitamente, en el inciso sexto del numeral 3 del artículo 19 de nuestra Constitución Política de la República⁹⁴, y fue precisamente la vulneración a dicho principio, lo que nos motivó a estudiar el delito de microtráfico. No obstante, si bien este conflicto constitucional nos acercó al delito en estudio, preferimos posteriormente realizar un análisis criminológico de la conducta, por estimarlo más necesario en nuestro panorama nacional actual, como explicaremos en el tercer capítulo de la presente investigación.

Ahora bien, ¿por qué consideramos que la norma atenta contra el principio de presunción de inocencia?

Una de las consecuencias de este principio es el derecho de los individuos a que se establezca su culpabilidad mediante un debido proceso, y mientras ello no ocurra, deberán ser considerados y tratados como inocentes. Ello, además, implica que es responsabilidad del órgano persecutor probar la culpabilidad del imputado, y no deber de este último, probar su inocencia. En el caso particular, el tenor literal de la norma permite presumir el ánimo de traficar, pues si el imputado es incapaz de probar que la droga estaba destinada a su uso o consumo personal, o a la atención de un tratamiento médico, su conducta constituirá tráfico, aunque no haya existido dicha intención. Por consiguiente, según el artículo 4 de la ley en

⁹³ El cual prescribe: “Ninguna persona será considerada culpable ni tratada como tal en tanto no fuere condenada por una sentencia firme”.

⁹⁴ El cual declara: “La ley no podrá presumir de derecho la responsabilidad penal”.

estudio, desde el momento en que el sujeto es sorprendido y detenido con drogas, éste es visto y tratado como culpable, salvo que él pueda acreditar que las sustancias no estaban dirigidas al tráfico.

Esta posible vulneración al principio de presunción de inocencia fue tímidamente discutida entre los parlamentarios⁹⁵, pero finalmente, dichas observaciones no consiguieron cambiar el espíritu de la norma. Jean Pierre Matus explica esta “deliberada omisión” de la siguiente manera:

“No estamos aquí ante una ‘presunción legal’ de responsabilidad penal que exima al Ministerio Público de la prueba del contenido de su acusación o de alguno de sus elementos mediante la simple negativa a declarar del acusado, o la prueba de algún “indicio” o “base de presunción” diferente, sino simplemente ante la explicitación de la regla general del *onus probandi* respecto de las eximentes de responsabilidad penal contempladas en el artículo 10 del Código del ramo, aplicada al contexto del establecimiento por el artículo 4 de la ley 20.000 de especies eximentes de la responsabilidad penal (competente autorización, tratamiento médico, consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo), esto es, que las eximentes y las atenuantes deben ser alegadas y probadas por quien las alega”⁹⁶.

Si bien es cierto lo manifestado por el profesor, en cuanto a que efectivamente es tarea del imputado probar la concurrencia de elementos eximentes o atenuantes de responsabilidad, nos parece más bien que sí se trata de una alteración al *onus probandi*, pues como dijimos anteriormente, el imputado es tratado como traficante hasta que él pueda probar que la droga no estaba destinada al tráfico, lo que no sólo resulta dispendioso sino, además, muchas veces prácticamente imposible. Si a ello sumamos que todo queda, finalmente, a la discrecionalidad del juez, el imputado puede quedar en clara desventaja.

Sin embargo, dado que dicha discusión escapa del objeto de la presente investigación, entremos al análisis de ambos elementos negativos:

- I) Atención de un tratamiento médico: Su fundamento radica en los artículos 6 y 7 de la ley N° 20.000, el cual establece las penas que se aplicarán a los

⁹⁵ Historia de la ley N° 20.000 (Discusión en Sala, Cámara de Diputados, Legislatura 343, Sesión 59, de fecha 3 de mayo del año 2001).

⁹⁶ MATUS, J. Informe sobre la supuesta inconstitucionalidad del artículo 4 de la ley N° 20.000, en autos sobre requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad”, N° 993-2007 del Excmo. Tribunal Constitucional. *Revisa Ius et Praxis*, (1): 319-335, 2014. [en línea] <<http://www.scielo.cl/pdf/iusetp/v14n1/art12.pdf>>, [consulta: 24 mayo 2017]

funcionarios y profesionales de la salud cuando prescriban sustancias ilícitas sin necesidades terapéuticas, o en contravención de las disposiciones legales o reglamentarios que lo regulan. En cuanto a los medios de prueba, no resulta difícil acreditar esta circunstancia, debido al control existente sobre las recetas médicas emitidas para estas sustancias. Justificado que sea el tratamiento médico, no importará la cantidad de droga, salvo que ésta exceda en demasía la prescrita por el facultativo.

- II) Uso o consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo: El consumo personal, salvo determinadas hipótesis contenidas en el artículo 50 de la ley N° 20.000, no es punible. Según la doctrina, esto puede deberse a que: a) no existe afectación al bien jurídico de salud -o seguridad- pública; b) no es un acto que pueda posibilitar la difusión incontrolada de sustancias; c) la ley no puede transgredir la esfera personal de quien desee consumir en su espacio privado; y d) el consumidor es un enfermo que requiere tratamiento, no penalización, y juzgarlo sólo imposibilita su rehabilitación⁹⁷.

Para que el consumo sea impune, debe ser personal, exclusivo y próximo en el tiempo⁹⁸. Cada uno de estos conceptos, ha sido definido por el Diccionario de la Real Academia Española, como:

- **Personal**: Relativo a la persona, propio o particular de ella.
- **Exclusivo**: Único, solo, excluyendo a cualquier otro.
- **Próximo**: Cercano, que dista poco en el espacio o en el tiempo.

Con las primeras dos expresiones, la ley limita el destino que puede dársele a la droga: si las sustancias en poder del imputado resultan ser para su uso personal y exclusivo, la conducta no podría ser penada por ley. Paralelamente, la expresión “próximo”, limita al menos tácitamente la cantidad que puede ser objeto de consumo personal, sin perjuicio de que su interpretación quede a discrecionalidad del juez.

⁹⁷ CISTERNAS, L. El Microtráfico. Op. Cit. 100p.

⁹⁸ Estos requisitos fueron incorporados por la ley N° 19.366; antes de su entrada en vigencia, el consumo no era penalizado, y lo único que se requería era que fuera notoria su concurrencia. A modo de ejemplo, la ley N° 17.155 castigaba las hipótesis de tráfico, a menos que fuera notorio que se realizaban exclusivamente para uso personal. De la misma manera, la ley N° 17.934, castigaba dichas conductas a menos que se justificara o fuera notorio que las drogas estaban destinadas a la atención de un tratamiento médico o al uso personal.

Atendido lo anterior, cuando no se cumplen los requisitos mencionados, el consumo es castigado como falta, bajo alguna de las tres hipótesis contenidas en el artículo 50 de la ley N° 20.000⁹⁹:

- a) Consumo en lugar público o abierto al público: Este supuesto, a juicio del legislador, sí importa una afectación al bien jurídico protegido, pues la exhibición de dicho consumo puede llegar a influenciar a otros a realizar la misma conducta (la exposición pública del consumo, según la doctrina¹⁰⁰, tiene un supuesto “efecto multiplicador”, lo que podría desembocar en una difusión incontrolada de la sustancia).
- b) Porte o tenencia en lugar público o abierto al público: Esta hipótesis no operará como falta si resulta que tenía por objeto la atención de un tratamiento médico, o su uso o consumo en lugar privado. En tales casos, el porte o tenencia en lugar público será impune¹⁰¹.
- c) Consumo concertado en lugar privado: Esta hipótesis es la más polémica de las tres, por tratarse de espacios privados y entre personas previamente concertadas al efecto, lo que presupone su consentimiento. Sin embargo, el legislador la ha incluido, en un afán por desincentivar las conductas que puedan desencadenar el efecto multiplicador de la exhibición del consumo.

Para que estas hipótesis operen efectivamente como faltas, lógicamente, no debe haberse acreditado el tráfico por otros medios de prueba más directos. Por otro lado, no se atiende al tipo de droga ni, en principio, a la cantidad. Sin embargo, debe tratarse de una cantidad pequeña, pues de lo contrario, podría sancionarse al sujeto

⁹⁹ El artículo 51 de la ley N° 20.000, por su parte, también castiga el consumo cuando éste se realizare en un lugar de detención, recinto militar o policial por personas ajenas a él, o en un establecimiento educacional o de salud por quienes se desempeñen como docentes o trabajadores.

¹⁰⁰ CISTERNAS, L. El Microtráfico. Op. Cit. 110p.

¹⁰¹ Luciano Cisternas explica que, en estos casos, la atipicidad del uso terapéutico o del consumo personal, absorbe la tipicidad del acto preparatorio, esto es, el porte en lugares públicos para su uso medicinal o consumo en lugar privado. CISTERNAS, L. Op. Cit. 113-144p. Es explicado de la misma manera, en sentencia del Tribunal Oral en lo Penal de Valparaíso, RIT N° 301-2010, de fecha 21 de septiembre del año 2010: “No es posible soslayar, en esta línea de razonamientos, que en nuestro país el consumo de droga, privado, es impune, y en consecuencia, para que tenga alguna aplicación tal impunidad menester es plantearse de qué manera una persona podría llegar a consumir drogas, en tales condiciones, sin antes adquirirla y transportarla hacia la intimidad que hará posible ese consumo no punible y, no cabe sino concluir que, salvo que cultive por sí mismo plantas de cannabis sativa, lo de común ocurrencia será que para lograr procurarse dicha sustancia, en algún momento deberá comprarla y transportarla en la vía pública y, si el sentido de dicho porte es único y exclusivamente, llevarla hasta un lugar en el que legalmente le esté permitido hacer uso de ella, tal conducta debe resultar igualmente no penada por ley...” En: CISTERNAS, L. Op. Cit. 144-155p.

derechamente a título de tráfico o microtráfico. El problema es que, tal como vimos con anterioridad, en el acápite de los criterios jurisprudenciales utilizados para delimitar el concepto de “pequeña cantidad”, no existe un parámetro claro y objetivo con respecto a qué cantidad de sustancia debe juzgarse propia de un consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo. No obstante, de la redacción del artículo 4 de la ley N° 20.000, la doctrina ha reconocido tres supuestos que permitirían excluir la concurrencia del consumo personal: la cantidad, la calidad y pureza de la droga, y las circunstancias indiciarias del propósito de traficar. La cantidad, por un lado, permitirá descartar la concurrencia de proximidad temporal; la calidad y pureza de la droga, como analizamos con anterioridad, y las circunstancias indiciarias del propósito de traficar (tales como: modo de distribución de la droga, forma de ocultamiento, diversidad de sustancias incautadas, etc.), excluyen a su vez el supuesto de consumo personal, por tratarse de circunstancias que la costumbre y la jurisprudencia han demostrado ir de la mano del comercio ilegal.

e.6. Faz subjetiva del tipo:

La figura del microtráfico es esencialmente dolosa, pues requiere que el sujeto actúe con **conocimiento** y **voluntad**, tanto respecto de la conducta, como del objeto material de la misma¹⁰². Esto significa que el sujeto debe saber que está realizando actos de tráfico, que las sustancias involucradas son drogas o estupefacientes que producen algún tipo de efecto placentero, y que su conducta facilita el consumo de dichas sustancias. En ningún caso se le exige que conozca los efectos de estas drogas o sus componentes activos, pues muchas veces, ni siquiera los proveedores de éstas conocen tal información. Es más, ni siquiera es necesario que el sujeto conozca la ilicitud de la conducta para que exista dolo: basta con que el individuo entienda lo que está haciendo y lo haga con miras a la realización del tipo penal¹⁰³.

En caso de que no concurra el conocimiento sobre la conducta o el objeto material de la misma, estaríamos frente a un error de tipo, el cual, en caso del delito en estudio, exime de

¹⁰² CISTERNAS, L. El Microtráfico. Op. Cit. 134p.

¹⁰³ GARRIDO, M. Derecho Penal. Parte General, Tomo II. Nociones fundamentales de la teoría del delito. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2003. 75p.

responsabilidad por excluir la tipicidad de la acción¹⁰⁴: “Quien desconoce las circunstancias concretas y el objeto de su acción actúa involuntariamente, esto es, sin dolo”¹⁰⁵.

En resumen, el sujeto que realiza la conducta debe actuar con dolo, y si éste ignora o cree erróneamente que no concurre a su respecto algún elemento del tipo, se excluye su responsabilidad por atipicidad de la acción.

Luego de haber analizado el delito de microtráfico, intentando destacar sus aristas más relevantes, debemos entrar de lleno en lo que nos convoca: el análisis criminológico del microtráfico de marihuana a la luz del Paradigma Multivectorial Integrativo del profesor Marco González Berendique.

¹⁰⁴ GARRIDO, M. Op. Cit. 93p.

¹⁰⁵ POLITOFF, S, MATUS, J, RAMIREZ, M. Lecciones de Derecho Penal Chileno. Parte General. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2004. 256p.

CAPÍTULO III: EL MICROTRÁFICO DE MARIHUANA A LA LUZ DEL PARADIGMA MULTIVECTORIAL INTEGRATIVO

A. CONSIDERACIONES PREVIAS.

Habiendo ya delineado el delito de microtráfico, entendiendo el contexto social y jurídico en que apareció, estudiando sus elementos y revelando las fallas en su tipificación, podemos entrar a lo que nos convoca: el análisis criminológico del delito a la luz del Paradigma Multivectorial integrativo.

En este último capítulo, utilizaremos los vectores de Delincuente, Víctima, Situación, Factores Micro y Macrosociales, y Reacción Social Formal e Informal, para intentar llegar a una comprensión de este fenómeno delictivo. Creemos que una acertada conjugación de estos elementos puede permitirnos descubrir los factores asociados a su génesis, y en virtud de ellos, analizar de forma crítica las políticas criminales que se han erigido en torno al microtráfico y al consumo de marihuana, y esbozar nuevas líneas de acción que aborden de manera más eficaz, el problema del tráfico y el consumo problemático de sustancias.

Sin embargo, para comenzar el estudio, debemos abordar ciertos conceptos básicos de la droga que utilizaremos como eje de la investigación: la marihuana.

¿Qué es la marihuana? ¿Cuáles son sus efectos? ¿Es más o menos dañina que otras drogas? ¿Es correcto el tratamiento legal que se le ha dado en nuestro país? ¿Existe suficiente información a su respecto? ¿Cuál es la percepción social de esta droga?

Todas estas preguntas serán tratadas a lo largo de este capítulo, y al culminar, intentaremos plantear un nuevo modelo normativo que creamos más coherente con nuestra idiosincrasia nacional.

B. LA MARIHUANA.

También conocida como “cannabis”, la marihuana es una droga que se obtiene de la planta de cáñamo índico y que es utilizada con fines medicinales y recreativos, principalmente por sus compuestos cannibidiol (CBD) y tetrahidrocannabinol (THC), el primero con beneficios medicinales, y el segundo, con efectos psicoactivos.

Podemos encontrar 3 grandes tipos de marihuana, a saber: **cannabis sativa**, **cannabis índica** y **cannabis ruderalis**. La primera de ellas tiene un gran efecto estimulante, pues tiene mucha concentración de THC; la segunda, es utilizada como depresor o tranquilizante, por sus efectos relajantes; y la tercera, al ser mezclada con sativa o índica permite el cultivo de plantas auto-florecentes, las cuales requieren de menos cuidado que las anteriores.

Ilustración N° 1

Tipos de plantas de marihuana



La parte de la planta que contiene la droga es la flor o **cogollo**, el cual es secado y molido para su consumo. Ésta es la manera más natural de consumir marihuana, pues utiliza las propiedades intrínsecas de la planta, sin recurrir a otros elementos. Desde esta perspectiva, el consumo no conlleva mucha peligrosidad, pues se trata de una sustancia natural, sin toxicidad (sin perjuicio de que el consumo excesivo pueda producir efectos negativos en la salud, según estudios que analizaremos más adelante).

Ilustración N° 2

Cogollo de marihuana



Sin embargo, no todas las personas acceden al consumo de cogollo, principalmente, porque no todos pueden o quieren autocultivar:

“Hay gente que no tiene talento, porque hay que tener mano para cultivar. Pongámonos en el caso de la gente que no tiene ganas, porque quiere fumar pitos, pero no le gusta cultivar. Además, hay otro grupo, gente que no tiene las condiciones objetivas, porque vive con los papás o en una pensión, por ejemplo. También está la gente que consume en bajas cantidades, que es la mayoría, y es difícil pensar que esa gente va a hacer toda la pega de cultivar, si lo que hace es fumarse un pito al mes. Pero hay una razón más de fondo y estructural: las personas de los sectores populares no tienen las mismas condiciones para cultivar que tiene el resto de la población. Además, ¿dónde van a instalar un *indoor*, en qué patio van a colocar plantas...?”¹⁰⁶

En consecuencia, ya sea por falta de recursos, condiciones de vivienda, interés o motivación, no todos los consumidores cultivan sus propias plantas de marihuana, lo que los constriñe a comprar la droga para su consumo personal.

Lamentablemente, ya sea para potenciar sus efectos, aumentar la producción o eludir controles policiales (principalmente fronterizos), muchas veces el cogollo, en su formato de venta, es mezclado con otras sustancias. A veces, es mezclado con hojas y semillas, las cuales no tienen mayores efectos psicoactivos, pero sí permiten aumentar el volumen de droga. No obstante, en ocasiones, se mezcla con sustancias tóxicas como neoprén, alquitrán, amoníaco, petróleo, betún para zapatos, comida para perros o, incluso, otras drogas como

¹⁰⁶ EL CIUDADANO. Entrevista a Claudio Venegas (fundador Revista Cánico): “El autocultivo es condición necesaria, pero no suficiente”. [en línea] <<https://www.elciudadano.cl/entrevistas/claudio-venegas-revista-canamo-el-autocultivo-es-condicion-necesaria-pero-no-suficiente/02/10/>> [consulta: 04 enero 2018]

cocaína o pasta base. Este formato se conoce comúnmente como “porro” o “paraguaya”, y aunque no es ajeno a los jóvenes en los colegios o universidades, tiene su origen en los barrios más pobres, aislados y periféricos¹⁰⁷.

El peligro de consumir este último tipo de marihuana (si es que podemos denominarla de esa manera¹⁰⁸), es mucho mayor que en su formato “cannabis verde natural” (cogollo), pues conlleva mayor potencial adictivo y contiene sustancias dañinas para la salud. Desde esta perspectiva, esta droga puede ser incluso más dañina que otras drogas, blandas y duras, pues quienes la fabrican, no siempre conocen la interacción entre las distintas sustancias añadidas y los efectos de cada una de ellas.

El riesgo de adquirir este tipo de droga es menor cuando se tiene un amigo o conocido que vende de su propia cosecha, pero cuando el consumidor debe tratar con un narcotraficante, queda a merced de la “preparación” arbitraria de los dealers, sin muchas posibilidades de conocer el producto que está adquiriendo.

Ilustración N° 3

“Porro” o “Paraguaya”



Es de suma importancia entonces, educar a la población con respecto a este tipo de sustancias, los daños que producen en la salud y cómo reconocerlas. No es baladí tampoco discutir sobre la despenalización del autocultivo y la legalización del consumo y comercio de la marihuana (temas que trataremos exhaustivamente con posterioridad), pues es el tráfico el que desvirtúa la droga y pone en riesgo la salud de los consumidores. Es clave, por

¹⁰⁷ BIO-BIO CHILE. Marihuana prensada: El ladró negro de la hierba canábica. [en línea] <<http://www.biobiochile.cl/noticias/2015/09/05/marihuana-prensada-el-lado-negro-de-la-hierba-canabica.shtml>> [consulta: 13 diciembre 2017]

¹⁰⁸ A veces, la mezcla de sustancias es de tal envergadura, que el porcentaje de cannabis es muy bajo o, de plano, inexistente, conteniendo elementos “impregnados” con marihuana, pero muy lejos de serlo en realidad.

consiguiente, brindarles a aquéllos la posibilidad de cultivar sus propias semillas, consumir de su propia cosecha o comprar de proveedores certificados.

C. EL DELINCUENTE.

El primer vector del Paradigma que debemos analizar es el delincuente, esto es, quien comete el acto penado por ley.

Cuando hablamos de delincuente en el marco del delito de microtráfico, hablamos obviamente del **microtraficante**, esto es, el sujeto que realiza alguno de los verbos rectores señalados en el artículo 4 de la ley N° 20.000 (posee, transporta, guarda, porta, adquiere, transfiere, etc.)

Hace muchos años atrás, como enseñara la escuela de la Antropología Criminal, se creía que el sujeto **nacía delincuente**, que venía fatalmente predeterminado o predisuesto a delinquir por algún rasgo biotípico que forzosamente esbozaba su destino. Sin embargo, en la actualidad, entendemos que lo que realmente lleva al sujeto a delinquir, es una serie de factores capaces de provocar en él, un estímulo suficiente como para decidirse a cometer el ilícito.

Recordaremos que, en el primer capítulo de esta investigación, explicamos que la **Criminodinámica** es la parte de la Etiología Criminal que estudia los “diversos factores físicos, biológicos, psíquicos o sociales que posean alguna correlación con el comportamiento humano, a fin de revelar en qué medida ellos pueden asociarse significativamente a delito y en qué forma ellos se integran en procesos que conducen a una conducta criminal”¹⁰⁹. Dentro de los factores significativamente asociados a delito, teníamos aquellos **precipitantes (++)**, **posibilitantes (+)** e **impeditivos (-)**, los cuales, a grandes rasgos, podían determinar el actuar delictivo, permitirlo u obstaculizarlo. Sin embargo, y como también dijimos en el capítulo primero, no existe ningún factor que sea per se, criminógeno, esto es, ningún factor por sí mismo es forzosamente conductivo a delito. ¿Qué es lo que lleva entonces a un sujeto a cometer un delito en particular? Precisamente, la **subjetiva percepción que tenga de los factores** antes mencionados. En el fondo, la intervención de aquellos factores en el acto,

¹⁰⁹ GONZÁLEZ, M. Op. Cit. 231p.

dependerá de la interpretación que el sujeto realice de ellos. La presencia de policías en el lugar, por ejemplo, puede ser un impedimento para cierta persona, pero puede ser un incentivo para otra. Esto que acabamos de mencionar, es lo que explica el problema de la **respuesta diferencial**: sólo **algunos sujetos**, dadas **ciertas condiciones**, cometen actos ilícitos, mientras que otros, en circunstancias similares, no lo hacen. Ello se debe, como dijimos, a que ningún factor es por sí, criminógeno, sino que dependerá de cómo cada sujeto interpreta cada factor particular.

Siguiendo con la alusión a la Criminodinámica, ya explicada en el capítulo primero, debemos decir que cada factor interviene en procesos, los cuales, a su vez, han sido clasificados en **proceso de desarrollo** y **proceso de desencadenamiento del delito**. El primero corresponde a la instancia en que un sujeto se encuentra frente a la posibilidad de cometer un ilícito; en otras palabras, constituye la antesala del delito. En este proceso, tiene lugar la **formación de una personalidad vulnerable** en quien será el sujeto activo del acto¹¹⁰. El segundo proceso, es el que tiene lugar cuando el sujeto se encuentra con la víctima. Juegan en éste, distintos elementos:

- El delincuente aporta su personalidad;
- La víctima puede contribuir al delito o precipitarlo;
- Los entornos micro y macrosociales pueden ejercer también una fuerza criminógena (por ejemplo, influencia de los pares, consumismo);
- La reacción social formal e informal pueden tanto estimular, como desalentar el comportamiento criminal; y
- La situación puede tener un valor criminógeno o uno impeditivo.

Habiendo delineado la estructura básica del problema, nos enfocaremos de lleno en el proceso de formación de una personalidad vulnerable, esto es, ¿qué convierte a una persona en un delincuente y, más específicamente, en un microtraficante?

En primer lugar, denominamos **personalidad vulnerable** al individuo que, frente a los mismos estímulos pro-delito que pueden recibir otros, es más proclive a ceder y cometer el hecho delictual. Cabe destacar, sin embargo, que la personalidad vulnerable no implica propensión a todo delito, sino que a **cierto tipo de delitos**, pues, como dijimos, el sujeto

¹¹⁰ ROSAS, P. Op. Cit. 94p.

responde a determinados estímulos, y no puede haber estímulo para cometer todo tipo de comportamiento criminal, considerando el vasto y heterogéneo mundo de la criminalidad.

Ahora, ¿qué características contribuyen a la formación de una personalidad vulnerable ante cierto tipo de estímulos, y hacia cierto tipo de conducta antisocial?¹¹¹

Históricamente, se han enumerado distintos tipos de factores que podrían explicar el comportamiento criminal: aquellos pertenecientes al **mundo interno** del sujeto -factores físicos/biológicos y psíquicos-, y aquellos elementos de su **mundo externo** -las circunstancias que lo rodean-.

Dentro del mundo interno, se ha subdistinguido entre la estructura física y la psíquica:

En cuanto a la primera, las teorías biocriminogenéticas han intentado por años establecer una relación entre las disposiciones biológicas del sujeto, y su vulnerabilidad ante los estímulos pro-delito. Como dijimos en el primer capítulo de esta investigación, estas teorías efectivamente han contribuido mucho a la comprensión de ciertos comportamientos criminales. Si bien, ya dijimos que las disposiciones básicas del sujeto son neutras y no tienen en sí, valor criminógeno, sí podemos decir que cierto tipo de anomalías físicas puede ayudar a detonar un actuar delictivo. Por ejemplo, una anomalía neuro-fisiológica puede determinar una reacción agresiva, dificultar los procesos de aprendizaje o de condicionamiento social; una anomalía metabólica, como la predisposición al consumo excesivo de alcohol o drogas, puede contribuir a un comportamiento desviado; y una anomalía cromosómica puede reducir la capacidad de control del sujeto ante los estímulos pro-delito¹¹².

Con relación a la estructura psíquica, podemos analizar por separado el **nivel intelectual** y los **rasgos de la personalidad**. En cuanto al primer factor, por mucho tiempo se creyó que la criminalidad iba asociada a individuos con bajo coeficiente intelectual. Sin embargo, la teoría y la investigación modernas rechazan dicha relación¹¹³, pues numerosos estudios han revelado que la mayoría de la población criminal, tiene un nivel intelectual normal-promedio¹¹⁴. A eso debemos sumar que cada año se vuelve más amplio y complejo el mundo de la criminalidad, existiendo nuevas formas delictuales que exigen un nivel intelectual como mínimo, promedio, por la minuciosa planificación y prolija puesta en marcha que requieren

¹¹¹ ROSAS, P. Op. Cit. 96p.

¹¹² ROSAS, P. Op. Cit. 25p y ss.

¹¹³ ROSAS, P. Op. Cit. 97p.

¹¹⁴ ROSAS, P. Op. Cit. 40p.

(así, por ejemplo, los delitos económicos o informáticos). Los rasgos de la personalidad, por el contrario, parecieran tener mucha más relevancia en la susceptibilidad del sujeto a ceder ante los estímulos pro-delito. Algunos factores como el temperamento, la agresividad, la impulsividad o la emotividad, pueden incidir directamente en cómo un individuo percibe los estímulos externos, aunque no necesariamente explicar el comportamiento desviado, pues en nuestra opinión, no existe una “personalidad intrínsecamente criminal”¹¹⁵.

Considerando todo lo anterior, procedimos a enumerar distintos factores del mundo interno del individuo, que en nuestra percepción y después de leer muchas investigaciones y entrevistas, podían ser considerados criminógenos (precipitantes o posibilitantes) para el delito en estudio. Sin embargo, nos encontramos con un gran obstáculo: reconocer que existe más de un tipo de microtraficante de marihuana.

En un principio creíamos que existían dos perfiles: aquel individuo que trafica con varias sustancias, entre ellas la marihuana, y aquél que únicamente vende cannabis, obtenida principalmente de su propia cosecha. Fue éste el primer prejuicio con el que topamos: creer que sólo existe un “hombre malo” (el traficante de población, con poca educación, que vende todo tipo de drogas y que su negocio es su única fuente de ingresos) y un “hombre bueno” (el amigo de todos, el joven estudiante o profesional que vende de su propia planta, que tiene trabajo o seguridad económica, pero busca generar ingresos extra).

Aunque la distinción no tenía efectos de “perdón normativo”, sí era relevante para los fines de nuestra investigación, pues ambos perfiles eran diametralmente opuestos, por lo que analizarlos requería de enfoques totalmente distintos.

Basándonos en esta sesgada visión del negro y el blanco, el bueno y el malo, hicimos el análisis de ambos perfiles. Partimos por los factores físicos, y en ninguno de los dos tipos de microtraficante pudimos reconocer alguna anomalía biológica o patrón biotípico que pudiese conducir a la formación de su personalidad vulnerable. Sin embargo, con relación al aspecto psíquico, encontramos un sinnúmero de estudios que analizaban el perfil del traficante. Éstos, reconocían en el sujeto la existencia de carencias afectivas y materiales, provenientes principalmente de un hogar disfuncional, con ausencia de uno o ambos padres, poca formación valórica y desdén por las normas, lo que a su vez, les genera problemas de autoestima y

¹¹⁵ Creemos que la presencia de uno o más rasgos psíquicos, puede ayudar a que el sujeto perciba los estímulos externos de determinada manera, pero negamos que ellos estén presentes en todos los delincuentes, o que directamente ocasionen el comportamiento desviado.

adaptación social. Lo enumerado nos parecía razonable, pues calzaba con nuestra **idea** del primer tipo de microtraficante, es decir, del individuo que comercia todo tipo de sustancias, no sólo marihuana (el “malo”). Cuando pensábamos en este sujeto, instantáneamente imaginábamos un ambiente de marginalidad o vulnerabilidad social. No obstante, rápidamente nos dimos cuenta de dos cosas: por un lado, los factores enumerados hacían alusión a aspectos externos del individuo, mas no intrínsecos de su personalidad; por otro lado, no nos servían para entender la conducta del segundo tipo de microtraficante (el hombre “bueno”, que cultiva y vende de su propia cosecha). Desde nuestra perspectiva, este sujeto no tenía el mismo *background* de vulnerabilidad o inadaptación social, pues si bien podía tener las mismas carencias afectivas que el primer tipo, el tráfico no constituía su principal fuente de ingresos (según nuestro prototipo, el sujeto tenía un buen nivel educacional, y no tenía un particular acercamiento con la criminalidad, sino únicamente, buscaba generar ingresos extra).

Llegamos entonces, nuevamente, a una calle sin salida: no pudimos encontrar rasgos intrínsecos del sujeto (biológicos y psíquicos) que nos permitieran entender el delito. Los datos estudiados parecían recopilar información relativa a las circunstancias en que el sujeto creció, es decir, los Factores Micro y Macrosociales que estudiaríamos más adelante, pero nada daba luces con respecto al mundo interno del individuo.

Ante la imposibilidad de explicar el fenómeno criminal a partir del análisis anterior, recurrimos a las **teorías del control**, las cuales, según el profesor Marco González Berendique, resultan muy útiles a la hora de estudiar el vector Delincuente.

Estas teorías, de clara orientación integrativa psicosocial, no pretenden contestar por qué algunos sujetos cometen delitos, sino por qué muchos sujetos logran ajustar su conducta al respeto de la ley¹¹⁶. La respuesta se halla en la presencia de elementos contentores en los sujetos que respetan la ley. Algunos autores establecen que los delincuentes carecen de **controles personales y sociales** (Albert Reiss, 1950), de **un buen autoconcepto** (Reckless, Dinitz, Murray, Scarpitti, 1956), de **apropiados vínculos sociales** (Travis Hirschi, 1969) o de **suficiente imperio de expectativas positivas en el manejo de la conducta** (Daniel Glaser, 1978), entre otras teorías.

Escogimos la teoría de Travis Hirschi, sobre apropiados vínculos sociales, para intentar comprender el comportamiento del microtraficante.

¹¹⁶ GONZÁLEZ, M. Op. Cit. 969p.

Según este autor, los hechos delictivos se originan cuando se debilita o rompe el vínculo entre el individuo y la sociedad¹¹⁷. Este vínculo está formado por los siguientes elementos:

- **El apego:** Corresponde a la sensibilidad hacia la opinión de los demás. La carencia de dicha sensibilidad es lo que define al psicópata, es decir, todas las características que se le atribuyen a él, son consecuencia -o efecto- de su falta de vínculo con los demás¹¹⁸. Emile Durkheim expresó que “somos seres morales en la misma medida en que seamos seres sociales”, y el autor interpreta esta frase diciendo que somos seres morales en la misma medida en que hayamos “internalizado las normas” de la sociedad, las cuales son compartidas por los miembros de la misma. Por consiguiente, violar una norma es actuar de modo contrario a los deseos y expectativas de las demás personas, y si a una persona no le interesan los deseos o expectativas de los demás (es insensible a ellos), no se hallará sujeta a las normas¹¹⁹. “La esencia de la internalización de las normas, la conciencia o el superyó, radica, entonces, en la vinculación del individuo con los demás”¹²⁰.
- **El compromiso:** El autor explica este concepto a través de la idea del miedo: muchas veces los hombres obedecen las reglas por el simple hecho de temer a las consecuencias. Los individuos invierten tiempo y energía en una determinada línea de actividad, ya sea educándose, instalando un negocio o adquiriendo una reputación virtuosa, por lo que, ante la posibilidad de actuar de forma desviada, éstos consideran los riesgos de perder dicha inversión¹²¹. En otras palabras, el compromiso es el sentido de realidad del sujeto frente a la conducta delictiva, es decir, el yo (en contraposición al apego, que representa el equivalente sociológico del superyó)¹²².
- **La participación:** Este elemento dice relación con la absorción en actividades convencionales, y se encuentra presente en muchas teorías del control. La presunción es que un individuo puede hallarse tan ocupado en asuntos

¹¹⁷ HIRSCHI, T. Una Teoría del Control de la Delincuencia. Grupo de Investigaciones Criminológicas. Capítulo Criminológico, Universidad de Los Andes. 31(4): 5-31, 2003. [en línea] <<http://produccioncientificaluz.org/index.php/capitulo/article/view/5036/5026>> [consulta: 26 julio 2017]

¹¹⁸ HIRSCHI, T. Op. Cit. 10p.

¹¹⁹ HIRSCHI, T. Op. Cit. 11p.

¹²⁰ Ibid.

¹²¹ HIRSCHI, T. Op. Cit. 13p.

¹²² Ibid.

convencionales, que puede no tener tiempo para comprometerse en una conducta desviada¹²³. El autor explica que esta línea de razonamiento es la que se sigue en muchos tratamientos de reducción de delincuencia, en los cuales se promueve la realización de actividades recreativas, de formación laboral y/o académica, por estimarse que “la participación en actividades convencionales es el principal elemento disuasivo contra la delincuencia”¹²⁴. El aforismo “el ocio es la madre de todos los vicios” sigue esta misma línea de pensamiento.

- **Las creencias:** Todos tenemos un conjunto de creencias y valores comunes, incluso quienes violan las normas. La pregunta es, ¿por qué un hombre viola las reglas en las cuales cree? Hay quienes estiman que es inaceptable robar, pero aun así, roban. Por lo tanto, si sabemos que tanto el infractor como el no infractor creen que el acto desviado es inaceptable, ¿cómo podemos explicar el hecho de que uno lo comete, y el otro no? Las teorías del control han dado dos respuestas para lo anterior: algunos estiman que las creencias significan muy poco si faltan otras formas de control; otros, creen que el desviado racionaliza (o neutraliza) su conducta de tal manera, que él puede a la vez violar la regla, y mantener su creencia en ella. El autor critica este segundo enfoque, manifestando que las creencias que le permiten a un sujeto cometer actos desviados son inmotivadas, en el sentido de que él no las construye o adapta con el fin de facilitar la consecución de fines ilícitos. Más bien, la diferencia entre quien comete el acto y quien no, está dada por el grado de obediencia que el sujeto cree que merece la norma: mientras menos cree que debe obedecerlas, mayor será la probabilidad de que las viole¹²⁵. En resumen, si bien existe un sistema de valores y creencias comunes, varía la intensidad de la creencia en las normas, la cual depende de la fuerza y eficacia de otras creencias y otros vínculos con el orden convencional¹²⁶.

¿Cómo se relacionan estos elementos para contribuir a un comportamiento desviado?

- **Apego y Compromiso:** Cierta literatura sobre delincuencia, manifiesta que los jóvenes de clase baja presentan mayor apego hacia sus padres y pares, lo que les impide cumplir aspiraciones educativas y ocupacionales. Si se liberan de dicho apego, tienen mayor probabilidad de movilidad hacia arriba. Sin embargo, el autor

¹²³ HIRSCHI, T. Op. Cit. 15p.

¹²⁴ Ibid.

¹²⁵ HIRSCHI, T. Op. Cit. 19p.

¹²⁶ HIRSCHI, T. Op. Cit. 20p.

establece que ni el apego ni el compromiso pueden relacionarse con la delincuencia, si quien carece de apego compensa dicha falta con compromiso hacia su superación personal y, viceversa, si quien carece de compromiso resuelve dicha falta apegándose más con las personas¹²⁷.

- **Compromiso y Participación:** La relación entre estos elementos es clara: el compromiso y la participación limitan las oportunidades de cometer actos delictivos, pues quien invierte tiempo y energía en su desarrollo personal, más probablemente se sentirá disuadido de delinquir.
- **Apego y Creencias:** Es evidente que existe una relación entre el apego hacia los demás, y la creencia en la validez moral de las normas. Si se respeta a los demás, se respeta también la ley, por lo que el respeto es la fuente de esta última. Por el contrario, si el respeto se halla socavado, las reglas perderán su carácter obligatorio. En el mismo sentido, la creencia en el carácter obligatorio de las reglas mantendrá su eficacia de producir conformidad, incluso si ya no existe el respeto que le dio vida¹²⁸.

Una vez estudiada la teoría del control de Travis Hirschi, nos pareció que ésta ayudaba a entender la conducta del primer tipo de traficante, esto es, aquél que traficaba con diversos tipos de droga (el “hombre malo”). Creíamos firmemente que este tipo de individuo había roto el vínculo que mantenía con la sociedad, ya sea porque:

- Había perdido el apego, es decir, habían dejado de importarle los deseos, expectativas y opiniones del resto (o nunca le importaron);
- No sentía compromiso con su vida, ni miedo a perder lo que había conseguido;
- No participaba en actividades convencionales, ya sea como causa o efecto de involucrarse en actos delictuales; o
- Su creencia en la obligatoriedad o valor de las normas había disminuido o, derechamente, nunca había existido.

En nuestra consideración, efectivamente, el sujeto se acercaba al tráfico como producto de un quiebre con la sociedad. El individuo dejaba de sentir respeto por las normas que rigen a la comunidad, y dejaba de considerarlas obligatorias, lo que podía deberse a distintos factores, por ejemplo: un **hogar disfuncional** puede imprimir en el sujeto una

¹²⁷ HIRSCHI, T. Op. Cit. 21p.

¹²⁸ HIRSCHI, T. Op. Cit. 24p.

conducta antisocial -carente de apego-; la **crianza en ambientes vulnerables** y su consecuente **falta de oportunidades**, puede contribuir a una personalidad frustrada y resentida, e impedir que el sujeto participe en actividades convencionales para sustentarse; la **asociación con individuos involucrados en prácticas ilícitas**, puede “legitimar” dichas conductas, e incluso, propiciarlas; y así sucesivamente. Cualquiera fuera la razón, nos parecía sí evidente que los factores intrínsecos del individuo (físicos o psíquicos) no jugaban un rol determinante, sin perjuicio de que un cierto atributo de la personalidad pueda favorecer determinada línea de acción (++ o +). No obstante, creímos que la falta de apropiados vínculos sociales (en el sentido de Travis Hirschi) se debía a elementos externos, mas no a características intrínsecas del sujeto.

Enfatizando lo anterior, podemos citar a Emile Durkheim, quien, en su obra El Suicidio, establece que “mientras más débiles sean los grupos a los cuales pertenezca el individuo, menos dependerá él de ellos; por consiguiente, el individuo dependerá más de sí mismo y no reconocerá otras reglas de conducta que no se basen en sus intereses particulares”¹²⁹.

Pero nuevamente la conducta del segundo tipo de traficante no se correspondía con este análisis, según el **prototipo** que teníamos en mente: el joven estudiante que tiene un *indoor* en su casa, en el cual cultiva su propia droga, la cuida, la mantiene y la vende a sus amigos, no siente un quiebre con la sociedad, sino que únicamente, busca ganar dinero, incluso si ya tiene otro trabajo estable. Tampoco existían en él características psíquicas intrínsecas que nos permitiesen comprender el delito. Es más, este prototipo de delincuente en cuestión ni siquiera parecía poseer rasgos criminógenos, más allá de su codicia, sin perjuicio de estar realizando conductas efectivamente ilegales.

Decidimos entonces, abandonar esta segunda figura y quedarnos únicamente con el primer perfil de traficante, es decir, con el “malo de los malos” (el traficante de población, el que vende de todo y a todos), planeando seguir el análisis teniendo sólo a este individuo en mente. Y no fue sino hasta terminar toda la investigación, que nos dimos cuenta de que **nuestros propios prejuicios nos habían hecho obviar la enorme cantidad de matices que existían entre uno y otro perfil.** No podía sólo existir un “hombre malo” (el traficante de población) y un “hombre bueno” (el joven que autocultiva), pues el microtraficante de marihuana no responde a un único perfil, prototipo o patrón de conducta: acceder a esta droga es tan sencillo que, así como se vende en las poblaciones, también se vende en las

¹²⁹ Citado en HIRSCHI, T. Op. Cit. 8p.

universidades o en los lugares de trabajo; desde la dueña de casa hasta el médico acomodado. Ya sea por necesidad de dinero o simple ambición y ansias de lucro, personas de distintos estratos sociales, niveles educacionales, formas de vida y características personales, toman la decisión de vender marihuana, y reconocer esta realidad fue liberador, incluso aunque el panorama pudiese ser más intrincado que en un principio.

Todo el análisis anterior, nos permitió arribar a la siguiente conclusión: no existen elementos físicos criminógenos en la conducta del microtraficante. Tampoco es fácil reconocer factores psíquicos asociados al desarrollo o desencadenamiento del delito. Lo que explica la conducta del microtraficante son elementos extrínsecos a él: una vasta cantidad de Factores Micro y Macrosociales que estudiaremos con posterioridad y que, si bien entran en juego con la personalidad del sujeto, escapan al análisis del presente vector.

D. LA VÍCTIMA.

Según el artículo 108 de nuestro Código Procesal Penal, “se considera víctima al ofendido por el delito”. Ha sido también definida por la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder, adoptada por la Asamblea General de la ONU en resolución 40/33, de fecha 29 de noviembre del año 1985, como aquellas “personas que individual o colectivamente hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo substancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder. En la expresión víctima se incluyen además, en su caso, a los familiares o personas a su cargo que tengan relación inmediata con la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir su criminalización”.

Con la información anterior, lo primero que debemos hacer es determinar **quién es la víctima** en el delito de microtráfico. En un principio parecía una pregunta fácil de responder: así como ocurre en el delito de femicidio, en que tenemos claramente delimitadas las figuras del delincuente y la víctima, aquí, tenemos un proveedor y un comprador, por lo que el primero debía lógicamente ser el delincuente, y el segundo, la víctima. Pero de inmediato nacieron diversas interrogantes: si el consumidor, voluntaria y libremente decide adquirir la droga y

consumir, ¿cómo puede ser éste una víctima del delito? De ser efectivamente una víctima, ¿qué tipo de consumidor deberíamos considerar?

No es baladí mencionar que podemos encontrar distintos tipos de consumidores: el drogodependiente (“adicto”), el consumidor “social”, el consumidor delincuente (quien consume con motivo de la delincuencia, o viceversa), el que sólo consume esporádicamente, el primerizo, entre otros. La clasificación importa por cuanto cada uno de ellos presenta rasgos distintos, y acude a la droga o se relaciona con ella, por distintos motivos (carencias, deseos de encajar con el resto, ganas de distraerse, curiosidad, imitación de los pares, etc.).

En particular, la relación **droga-delincuencia** es sumamente relevante a la hora de entender el delito (no sólo el microtráfico, sino todo tipo de delito), pues ambos fenómenos pueden tener una estrecha relación. Se han esbozado numerosas teorías para explicar el nexo entre la drogadicción y la delincuencia, principalmente, por tratarse de dos “fenómenos complejos y pluriformes en los que interviene una gran cantidad de elementos potencialmente desencadenantes”¹³⁰, pero no han logrado llegar a resultados concluyentes.

Si bien la mayor parte de las teorías reconocen una relación entre ambos fenómenos, difieren en las características o elementos de dicha relación: algunas teorías estiman que existe un nexo causal directo entre droga y delincuencia (por ejemplo, la “teoría de la drogadicción como esclavitud”¹³¹ o de la “delincuencia inducida”¹³²), y otras, negando el vínculo causa-efecto, estiman que el consumo y la delincuencia tienen factores precipitantes comunes, y es eso lo que explica que suelen darse simultáneamente.

El estudio más acabado de estas teorías escapa al propósito de la presente investigación, y aunque queda pendiente para desafíos futuros, podemos decir que concordamos con esta última perspectiva: creemos que, cuando se delinque bajo los efectos de las drogas, o se consume con motivo de un acto delictual, se debe a que el sujeto respondió a los estímulos pro-desviación que pueden existir para ambos fenómenos (pobreza y

¹³⁰ ROSAS, P. y GONZALEZ A. Aproximación a las hipótesis que explican una relación entre Droga y Delincuencia. Memoria de Prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Chile. Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 2003. 1p.

¹³¹ Según esta teoría, esbozada por Gisbert Calabuig, los consumidores se ven forzados a delinquir, para mantener sus adicciones.

¹³² Esta teoría reconoce la existencia de delitos cometidos bajo los efectos de las drogas, debido a la intoxicación del individuo, o a la modificación conductual derivada del consumo de sustancias.

desigualdad económica, deserción escolar, familia disfuncional, determinados factores ambientales, etc.), y que no existe necesariamente una relación causal entre ambos.

De todas maneras, y abandonando lo anterior, el problema que teníamos era otro: intentar responder nuestras interrogantes y descubrir finalmente, quién es la víctima en el delito en estudio.

No parecía fácil responder lo anterior, pero en medio de dicha vorágine de ideas, comenzamos a ver el problema desde otra perspectiva: si bien es cierto que el delincuente es quien provee la droga, también es cierto que el bien protegido por el delito es la salud -y seguridad- pública, por lo que deja de ser evidente que la víctima sea el consumidor. Con mayor precisión, si el tráfico se ha tipificado con miras a proteger dichos bienes jurídicos, la víctima debiese ser la sociedad toda, pues cada uno de nosotros nos vemos afectados en mayor o menor medida por la realización de la conducta típica. Por otro lado, como estudiamos, el tráfico es un delito de peligro abstracto, por lo que no requiere su efectiva realización para afectar a dichos bienes jurídicos. Por último, si la víctima fuera efectivamente el consumidor, no tendrían justificación las disposiciones legales que sancionan el consumo personal, pues no podemos sancionar a la víctima del delito.

Concluimos, de esta forma, que la víctima era la **sociedad** toda, y no una o algunas personas en particular.

¿Por qué era importante determinar quién es la víctima en este delito? ¿Qué papel juega ésta en el proceso de desencadenamiento del delito?

La víctima juega un rol fundamental en el desarrollo y desencadenamiento del delito, pues tiene una participación -ya sea directa o indirecta, en mayor o menor medida- en el hecho punible. Este postulado no pretende culpar a la víctima del delito, sino que explicar las diversas maneras en que una persona puede posibilitar o precipitar el acto criminal. Imaginemos un turista, que viene por primera vez a Chile y está emocionado por conocer Valparaíso. Se baja del bus, y rápidamente se cuelga su cámara, preparado para fotografiar el paisaje. Entonces, entre calles, pasajes y cerros, alguien lo ve desprevenido y de un solo tirón, le roba la cámara. ¿De qué forma el turista permitió la comisión del delito? En otros ejemplos, el hombre que lleva su billetera en el bolsillo trasero de su pantalón, o el joven que intenta cazar un Pokémon con su celular en medio de la noche.

Todos los anteriores son sólo ejemplos de cómo una persona puede contribuir a la realización de un hecho punible. Y si bien en la actualidad nos parece lógico incluir en el proceso de desencadenamiento del delito a la víctima, ello no siempre fue así. Hasta la segunda mitad del siglo XIX, sólo se consideraba en la génesis del acto criminal al delincuente, obviando la responsabilidad que podía llegar a tener la víctima en el hecho punible. Fue entonces cuando apareció la “Victimología”, considerada por algunos como una rama de la Criminología, y por otros, como una disciplina autónoma. Ésta sentó las bases que permitieron, con posterioridad, entender la importancia de la víctima en el desencadenamiento del delito, mediante el análisis de los rasgos o actuaciones de ella que pueden contribuir a éste.

Uno de los grandes aportes de la Victimología fue establecer distintos tipos de víctima, siendo una de las primeras clasificaciones en formularse, la de Benjamin Mendelsohn, quien distinguió entre¹³³:

- **Víctima completamente inocente:** No participa en la acción criminal, como lo sería un niño.
- **Víctima de culpabilidad menor o víctima por ignorancia:** Posibilita el delito, pero no deliberadamente, sino más bien, por descuido o negligencia. Por ejemplo, el sujeto que es estafado mediante un billete falso, la mujer que lleva su cartera en el asiento de copiloto, el hombre que porta su billetera sin cuidado en el bolsillo trasero de su pantalón.
- **Víctima tan culpable como el criminal o víctima voluntaria:** Colabora directamente en el desarrollo del acto, como lo sería, por ejemplo, un enfermo que solicita se le aplique la eutanasia.
- **Víctima más culpable que el criminal:** Es el caso de la víctima provocadora o imprudente, que incita a la comisión del hecho delictual.
- **Víctima más culpable que el criminal o únicamente culpable:** Incluye a la víctima infractora (por ejemplo, en el caso de la legítima defensa), la víctima simuladora (que puede precipitar un error judicial) y la víctima imaginaria (por ejemplo, paranoicos).

Dentro de esta minuciosa clasificación, podemos reconocer los grados de participación de la víctima en la génesis del delito.

¹³³ MENDELSON, B. La Victimologie. En: ROSAS, P. Op. Cit. 106p.

Pero ¿qué factores inciden en la participación de la víctima? O, dicho en otras palabras, ¿qué rasgos podemos considerar como “victimógenos”?

Muchos autores han clasificado los factores que favorecen la victimización: Hans von Hentig, uno de los fundadores de la Victimología, destaca seis clases generales (joven, mujer, anciano, portador de anormalidad o trastorno psíquico, inmigrante e integrante de grupos minoritarios) y ocho tipos psicológicos que favorecerían la comisión de un delito (deprimido, ambicioso, lascivo, solitario, atormentado, bloqueado, excluido y agresivo). Otros, han agrupado los factores en endógenos y exógenos (Stanciu). Asimismo, se ha aludido a predisposiciones biofisiológicas, sociales y psicológicas (Ramírez González).

Sin embargo, no podemos utilizar indiscriminadamente los factores anteriormente mencionados, pues la víctima, en nuestro delito, no es una persona, sino toda una colectividad. Es por ello, que nuestra búsqueda de factores victimógenos debe enfocarse, más bien, en los **elementos de la sociedad** que permiten el desarrollo y el desencadenamiento del delito de microtráfico de marihuana.

En este punto, es imposible centrarnos en factores biológicos o psíquicos, como intentamos en el vector Delincuente, pues, aunque podamos reconocer factores que puedan precipitar a una persona al consumo -los cuales estudiaremos más adelante, en el vector de Factores Micro y Macrosociales¹³⁴-, no son aquéllos los que necesitamos para entender el proceso de desencadenamiento del microtráfico, sino aquéllos que potencian, en una **sociedad**, este delito. Como analizaremos con posterioridad en el vector de Factores Micro y Macrosociales, hay un sinfín de características sociales que abren camino al microtráfico, por ejemplo: desigualdad social, ineficientes políticas criminales, alto nivel de desempleo, bajos estándares educacionales, entre otras. Dichos elementos, a nuestro parecer, serían victimógenos en el delito de microtráfico, pero este análisis corresponde realizarlo con posterioridad, en el vector anteriormente aludido.

¹³⁴ Por ejemplo, vulnerabilidad social, baja autoestima, precaria relación familiar, influenciabilidad, poca tolerancia a la frustración, bajo nivel educacional o, incluso, aburrimiento o curiosidad.

E. LA SITUACIÓN.

En todo delito, el delincuente y la víctima se enfrentan dentro de una determinada situación. Por ejemplo, en el delito de homicidio, el delincuente puede enfrentar a su víctima durante la noche, en despoblado, con o sin testigos. Un robo, por otro lado, puede ocurrir en una calle oscura, o entre un gran cúmulo de personas, dificultando la identificación del culpable.

La situación puede tener un gran valor criminógeno, e incluso, puede llegar a ser el principal móvil del delito. Stephan Hurwitz, en su obra Criminología, explica la importancia de la situación de la siguiente manera: “En muchas ocasiones, la constelación de circunstancias que rodea el momento del delito, debe examinarse como la explicación real o primar de un acto delictivo, para lo cual se buscan en vano causas más hondas. La situación, en este caso, origina una criminalidad que, puede decirse justamente, depende del azar”¹³⁵.

Estamos muy de acuerdo con lo dicho por el autor en cuanto a la importancia del vector Situación. Efectivamente, una situación específica puede ser el mayor detonante de un acto criminal: una infidelidad, la muerte de un familiar o cualquier otro hecho que produzca en el sujeto una reacción impulsiva, que lo haga actuar de manera imprevista. Sin embargo, y en concordancia con lo dicho al inicio de esta investigación, no existe un factor que sea por sí, criminógeno, sino que sólo puede tener valor precipitante o posibilitante. En consecuencia, una situación determinada puede ser un factor altamente precipitante, pero siempre entrarán en juego otras circunstancias.

Ya analizada la importancia de este vector, distinguiremos ahora entre los distintos tipos de situación:

- **Situación externa:** Todo lo que materialmente rodea al hecho punible. Esto es, la nocturnidad, el despoblado, la ausencia de testigos, la congestión, el ruido, un maletín olvidado, el vaivén del transporte. Es fácil mencionar ejemplos, pues la situación externa es sencillamente identificable como impeditiva (-), posibilitante (+) o precipitante (++) : el vidrio abierto de un auto durante la noche, puede ser el motor que mueva a un sujeto a revisar su interior; un descuido del vendedor por alguna

¹³⁵ HURWITZ, S. Criminología. En: ROSAS, P. Op. Cit. 114p.

distracción momentánea, puede hacer que un sujeto decida robar el producto que pensaba comprar. No obstante, cabe recordar que la situación, al igual que los demás vectores del Paradigma, sólo tendrá la importancia y significación que el sujeto le otorgue, por lo que, en ambos ejemplos, dichas circunstancias no son fatalmente conductivas a delito, sino que dependerá de cómo el sujeto las aprecie.

- **Situación interna:** Este tipo de situación es más compleja de analizar, pues requiere distinguir entre el temple “normal” del sujeto, y su situación anímica momentánea. Por ejemplo, un sujeto que se encuentra en precaria situación económica es despedido de su trabajo. Vuelve a casa, y en su dormitorio, encuentra a su cónyuge con otro hombre. En este ejemplo tenemos una peculiar situación externa -la infidelidad- y una interna -la frustración y angustia por la pérdida del empleo y los problemas económicos-. La combinación de ambas situaciones puede llegar a ser fatal, dependiendo, una vez más, de cómo el sujeto perciba dichos estímulos.

¿Cómo opera la situación en el delito de microtráfico?

Según lo expuesto en el vector Delincuente, en un principio habíamos dictaminado que existían dos tipos de microtraficante, a saber: el “hombre malo” (traficante de población) y el “hombre bueno” (el “hípster” con *indoor* que sólo vende marihuana a sus amigos). Como cada uno de ellos respondía a perfiles diametralmente opuestos, y a prejuicios -involuntariamente- muy marcados, nos volvimos a encontrar con el obstáculo de distinguir entre ambos.

Entendimos, por lógica consecuencia, que cuando se trataba del primer tipo de microtraficante (el “hombre malo”), la situación debía ser en contexto de vulnerabilidad social, esto es, en una población, en la nocturnidad, en sitios con ausencia de testigos, justamente por el perfil del delincuente. Por otro lado, en el segundo tipo de microtraficante (el “hombre bueno”), el contexto nos parecía más distendido: podía ocurrir el traspaso de marihuana en una fiesta, en una reunión, en un lugar de trabajo, en la casa de uno de los involucrados, etc., por tratarse generalmente -en nuestra sesgada visión-, de personas de confianza o conocidas.

Sin embargo, al darnos cuenta de la irrazonable y cerrada clasificación que habíamos hecho, se nos abrió todo un mundo de posibilidades. En virtud de ello, entendimos que la situación en este tipo de delitos es tan heterogénea como lo es el perfil del Delincuente, por lo que, si bien es cierto que puede darse en una población, también es cierto que puede darse

en medio de una clase de universidad, en una oficina, en la calle, en una casa, en un parque o en cualquier lugar donde los involucrados estimen conveniente.

En consecuencia, no podemos decir tajantemente que una situación en particular tenga más o menos valor criminógeno: puede que, para algunas personas, la nocturnidad tenga un valor precipitante; puede que, para otras, sea impeditivo, por los riesgos asociados. Quizá, para un sujeto, sea más conveniente que el traspaso se realice en un ambiente concurrido (++ o +), y que para otro no.

De todas formas, nos parece que la situación no es un vector que nos proporcione información determinante para comprender el delito en estudio.

F. LOS FACTORES MICRO Y MACROSOCIALES.

Al momento de estudiar el vector Delincuente, no reconocimos elementos intrínsecos del sujeto que nos ayudasen a comprender el delito (ni físicos ni psíquicos), pero sí encontramos factores criminógenos en su mundo extrínseco, esto es, su esfera inmediata (lo Microsocial) y la sociedad en que se desenvuelve (lo Macrosocial). De la misma manera, al estudiar el vector Víctima y concluir que ésta, en el microtráfico, corresponde a toda la sociedad, entendimos que deberíamos extraer de los Factores Macrosociales, los elementos “victimógenos”, esto es, los agentes que, en una sociedad, precipitan o posibilitan la ocurrencia del delito.

Por consiguiente, el estudio de este vector cumple un rol fundamental en nuestra investigación, pues en él esperamos encontrar muchas respuestas al fenómeno delictivo en análisis.

Para entender de qué se trata este vector, empezaremos por explicar qué significa cada uno de los factores:

- a) **Factores Microsociales:** Corresponden a la esfera inmediata que rodea al sujeto, esto es, su entorno familiar, sus amigos, sus compañeros de estudio o de trabajo.

- b) **Factores Macrosociales:** Corresponden a los elementos culturales, sociales, económicos o políticos que influyen en mayor o menor medida, en el proceso de formación del sujeto.

f.1. Factores Microsociales:

Es de perogrullo que los problemas de consumo y tráfico ilegal de sustancias tienen una estrecha vinculación con el entorno inmediato del sujeto. Diversos factores pueden incidir directa o indirectamente en la decisión de vender o consumir drogas, por ejemplo: inestabilidad económica en el grupo familiar, inexistente comunicación con los padres, miedo al rechazo de los pares, situaciones de abuso o maltrato, etc.

Estos factores interactúan con las disposiciones básicas del sujeto, pudiendo posibilitar o precipitar la conducta criminal mediante la formación de una **personalidad vulnerable**, la cual, como recordaremos, corresponde al individuo que, frente a determinados estímulos pro-delito, es más susceptible de cometer un acto criminal. Sin perjuicio del carácter neutral de las disposiciones básicas -de acuerdo con lo enseñado por el profesor Marco González Berendique, cuya posición apoyamos-, éstas podrán permitir la formación de una personalidad vulnerable cuando enfrenten determinado escenario. Por ejemplo, un bajo nivel intelectual -estructura psíquica- o una predisposición al consumo excesivo de sustancias -estructura física-, sumado a un entorno familiar hostil o a un desafiante grupo de pares, puede detonar en el sujeto un estímulo criminal.

Abocándonos de lleno en el microtráfico de marihuana, si bien entendimos que no existe un perfil “predeterminado” del delincuente -y creemos que tampoco lo existe del consumidor-, sí pudimos reconocer los siguientes factores **precipitantes o posibilitantes de consumo y/o venta de marihuana:**

- Amistades consumidoras y/o vendedoras: Desenvolverse en un grupo de personas que acostumbren relacionarse con drogas, puede influenciar en gran medida la conducta de un sujeto. El temor al rechazo, las ansias de ser aceptado o admirado, o el miedo a quedar en vergüenza por no aceptar un “pito”, puede determinar el consumo de una persona, principalmente de los adolescentes, quienes, por procesos biológicos y psíquicos intrínsecos a la edad, son los más susceptibles de ceder ante las presiones sociales de los pares. Por otro lado, tener amistades que

lucren con las drogas, puede contribuir a que un sujeto decida participar de lo mismo, al ver los resultados monetarios de dicho negocio.

- Entorno familiar disfuncional: Los problemas con los padres pueden detonar comportamientos indeseables en los niños y adolescentes, desde el consumo excesivo de alcohol hasta actos derechamente criminales. La inexistente comunicación con los padres, el maltrato o abuso, el alcoholismo o drogadicción en el hogar, la falta de cariño o seguridad, las ganas de desconectarse de un ambiente hostil, o de llamar la atención de padres indiferentes, pueden ser factores precipitantes del consumo o venta de drogas, principalmente el de marihuana, por ser una droga de fácil acceso.
- Carencias económicas: Relacionado con lo anterior, la falta de capacidad económica de los padres y la comparación con los pares, pueden detonar en un individuo la decisión de ingresar al negocio de la droga. Dentro de éste, la marihuana puede presentar el mejor escenario, pues es una droga accesible y, generalmente, de rápida venta.
- Consumo o venta de sustancias: Ambas actividades pueden estar directamente relacionadas. Puede ocurrir que, el consumo frecuente de una determinada sustancia (sea alcohol, fármacos, alucinógenos, etc.), posibilite o precipite el interés de una persona por consumir otras, por ejemplo, marihuana, especialmente cuando existen otros elementos exógenos, como la presión de los pares, el deseo de encajar con el resto, problemas personales, etc. Asimismo, el consumo de drogas (cualquiera sea ésta) puede motivar a una persona a venderlas, ya sea por pura ambición o por necesidad de solventar su vicio. Por último, estar involucrado en actividades de tráfico, es un factor posibilitante del consumo e, incluso, podría llegar a ser precipitante, pues puede detonar en el sujeto la curiosidad por probar las drogas que vende e iniciar su consumo. En resumen, creemos que el **microtráfico es un factor posibilitante o precipitante del consumo** y, a su vez este último, **posibilitante o precipitante del microtráfico**.

Todos estos factores analizados pueden entre sí conjugarse, y al entrar en contacto con los elementos físicos y psíquicos del sujeto, pueden resultar en la formación de la personalidad vulnerable del microtraficante, o de un consumidor problemático. Resolvimos entonces, parte de las preguntas que nos hicimos al analizar los vectores anteriores: descubrimos los elementos de la esfera inmediata del sujeto, que posibilitan o precipitan el tráfico o el consumo de drogas.

f.2. Factores Macrosociales:

Los Factores Macrosociales, esto es, el contexto político, socioeconómico y cultural que rodea al individuo, son igualmente importantes en su proceso de formación y, por consiguiente, influyen en cada aspecto de su vida, incluyendo las decisiones que toma.

En este punto examinaremos qué factores, dentro de nuestra sociedad, son criminógenos (++) o (+) del delito en estudio, lo que nos ayudará además a responder las interrogantes que nos hicimos a la hora de estudiar los vectores Delincuente y Víctima, y complementar lo expuesto en dichas instancias.

Existen diversos aspectos que nos gustaría analizar, pero en nuestra opinión, todos parten de un gran problema en nuestra realidad nacional -y mundial-: la **inequidad social**. La inequidad social representa la diferencia entre las distintas clases o grupos dentro de una sociedad, y que presupone un distinto estándar de vida para cada uno de ellos. Ésta tiene varias aristas, pero para efectos de nuestra investigación, analizaremos tres, que nos parecen causa y consecuencia de la misma, y que consideramos **factores posibilitantes o precipitantes del consumo de drogas y el microtráfico:**

- i. Falta de educación: No es novedad decir que, en nuestro país, la educación no es un derecho que todos podamos exigir. Lamentablemente, las diferencias cualitativas entre los distintos establecimientos educacionales a lo largo y ancho de nuestro país, representan uno de los mayores problemas que tenemos como sociedad. Quienes tienen dinero, pueden acceder a una educación de calidad, pero quienes no lo tienen, deben conformarse con las migajas de un sistema que no les permite surgir, y que los mantiene y mantendrá siempre bordeando la línea de la pobreza.

“Nos dijeron cuando chicos

Jueguen a estudiar

Los hombres son hermanos, y juntos deben trabajar

Oías los consejos

Los ojos en el profesor

Había tanto sol, sobre las cabezas

Y no fue tal verdad

Porque esos juegos al final

Terminaron para otros con laureles y futuros
Y dejaron a mis amigos pateando piedras.
[...]
Bajo los zapatos
Barro más cemento
El futuro no es ninguno
De los prometidos en los 12 juegos
A otros enseñaron, secretos que a ti no
A otros dieron de verdad, esa cosa llamada educación
Ellos pedían esfuerzo
Ellos pedían dedicación
Y para qué
Para terminar bailando y pateando piedras”¹³⁶.

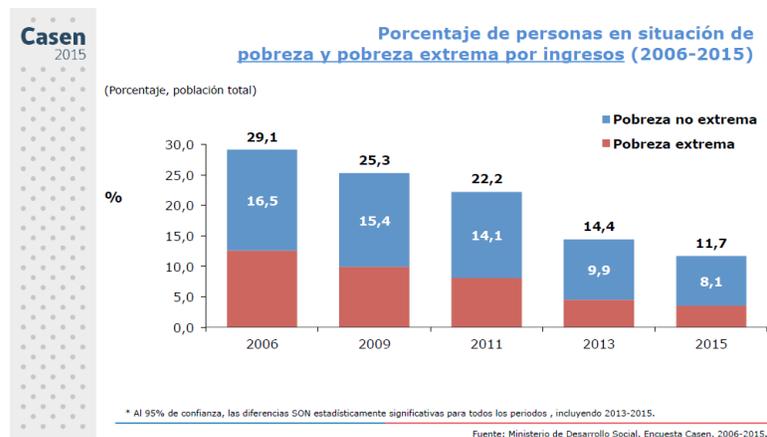
La pobre calidad de la educación pública, principalmente en sectores de vulnerabilidad social, hace imposible que quienes acceden a ella, tengan reales oportunidades de conseguir trabajos lucrativos. Por el contrario, la baja educación a nivel preescolar y escolar, desemboca también en una mala (o de plano, inexistente) educación superior, lo que inevitablemente constriñe a un grupo de la población a optar por empleos sin grandes exigencias intelectuales, pero sin buenas remuneraciones. Todo lo anterior, nos lleva al siguiente punto:

- ii. Pobreza y desigualdad económica: No hay que confundir ambos términos, pues atienden a criterios diferentes. La pobreza es la situación existente en un grupo social que le impide acceder a las necesidades, bienes o servicios básicos. La desigualdad económica, por otro lado, corresponde a la brecha existente entre quienes tienen los más altos ingresos, y quienes obtienen los más bajos. Durante la última década, los indicadores de pobreza en nuestro país han ido disminuyendo. La encuesta CASEN del año 2015¹³⁷, reveló que un 11,7% de la población chilena se encuentra en situación de pobreza (extrema y no extrema), un porcentaje alentador si lo comparamos con los años anteriores:

¹³⁶ Canción “El baile de los que sobran”, Los Prisioneros, álbum Pateando Piedras, año 1986, Santiago.

¹³⁷ GOBIERNO DE CHILE. MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL. Encuesta CASEN 2015 [en línea] <http://observatorio.ministeriodesarrollosocial.gob.cl/casen-multidimensional/casen/casen_2015.php> [consulta: 13 agosto 2016]

Cuadro N° 2



Sin embargo, la desigualdad económica sigue mostrando el panorama más aterrador: el 10% más rico de nuestro país, gana 26,5 veces más que el 10% más pobre, lo que genera un índice de Gini de 0,503 entre el período de 2006 al 2011¹³⁸, según los Estudios Económicos de la OCDE Chile 2013¹³⁹. Este coeficiente sitúa a Chile dentro de los países más desiguales del mundo.

Sin perjuicio de la distinción hecha con anterioridad, ambos índices se encuentran muy altos y van de la mano con la situación expuesta en primer lugar: la falta de educación. Estando tan caro el costo de vida en nuestro país, y habiendo tan pocas oportunidades para quienes no tuvieron acceso a una educación de calidad, los trabajos disponibles tienden a no ser suficientes para costear las necesidades básicas de una familia. Así, muchas veces los padres tienen empleos con remuneraciones injustas y extensas jornadas de trabajo, o deben lidiar con más de un empleo al día, para poder llevar a la casa lo necesario para darle de comer a sus hijos. La ausencia de los padres en el hogar también crea problemas en el proceso de formación de los niños, pues desatienden involuntariamente sus juntas, sus horarios, sus tareas y el cuidado y amor que todo niño requiere.

¹³⁸ El **índice** o **coeficiente de Gini** es una medida de desigualdad creada por el estadístico italiano Corrado Gini, según el cual, 0 corresponde a la perfecta igualdad (todos tienen los mismos ingresos), y 1, a la perfecta desigualdad (una persona tiene todos los ingresos, y los demás, ninguno).

¹³⁹ ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICOS. Estudios económicos de la OCDE, octubre 2013. [en línea] <<https://www.oecd.org/eco/surveys/Overview%20Chile%20spanish.pdf>> [consulta: 13 agosto 2016]

Todos los problemas anteriormente expuestos, traen consigo otro tipo de consecuencias:

- iii. Conflictos personales: La imposibilidad de sostener a la familia, la frustración de no haber logrado las metas de juventud, el sentimiento de inutilidad o incapacidad y la comparación con aquellos que viven una mejor vida, traen consigo una mochila llena de fracaso, desmotivación, desilusión y depresión. Cuesta construir un nuevo futuro si no se han obtenido los cimientos para hacerlo. Ésta es la consecuencia más trágica de lo anterior: autoestimas destruidas por sentirse incapaces de surgir.

Las tres aristas mencionadas, causa y consecuencia de la inequidad social, son los escenarios perfectos para arar el terreno hacia la criminalidad:

La falta de educación y apoyo en el hogar, por un lado, permite a los jóvenes tomar malas decisiones, tener pocas ambiciones o metas en la vida, y dejarse llevar por las presiones sociales sin pensar en las consecuencias. De la misma manera, una mala educación a nivel preescolar y escolar implica, a su vez, falta de oportunidades laborales desde la juventud, lo que obliga a las personas a conformarse con trabajos mal remunerados que no les permiten surgir. A su vez, la pobreza y desigualdad económica impulsan a los padres a tener más de un empleo, y los obligan a desatender a sus hijos, lo que los hace más proclives a verse inmersos en situaciones de riesgo. Estar envueltos en una realidad así, crea problemas a nivel emocional, pues al no haber tenido buenas herramientas para construirse un futuro mejor, hay poco o nada que hacer para cambiar la propia realidad. Así, **la droga puede resultar sumamente atractiva en ambos aspectos: venta y consumo**. La primera, para conseguir los recursos que el sistema le restringe y poder acceder a las necesidades y confort que los empleos formales no le permiten. La segunda, para escapar de dicha realidad y dejarse abstraer por los efectos sicotrópicos. En ambos casos, nos parece que los Factores Macrosociales son sumamente trascendentales a la hora de analizar los delitos de tráfico ilícito de estupefacientes, pues tal como expusimos, todos sus aspectos influyen irremediablemente en las decisiones que deba tomar el sujeto a lo largo de su vida.

No obstante, cabe recordar que ningún factor es por sí, criminógeno, y puede tener valor precipitante o posibilitante, pero nunca será fatalmente conductivo a delito. Es más, en el vector de Factores Macrosociales es donde mejor se expresa el problema de la respuesta diferencial, pues a pesar de existir la inequidad social en todo nuestro territorio nacional, sólo algunos sujetos, dentro de los grupos más vulnerables, ceden ante los estímulos criminales.

G. LA REACCIÓN SOCIAL FORMAL E INFORMAL FRENTE A LA CONDUCTA DESVIADA

El último vector del Paradigma Multivectorial Integrativo, corresponde a la Reacción Social frente al acto criminal, ya sea el marco legislativo y político que sanciona la conducta (Reacción Social Formal), o la percepción que la población tiene de ésta (Reacción Social Informal). Analizando ambas, intentaremos descubrir cuál es su valor criminógeno, es decir, si tienen un carácter impeditivo, posibilitante o precipitante del delito en estudio.

g.1. Reacción Social Formal:

Estudiaremos en este punto, el marco histórico de la lucha contra las drogas, el marco jurídico internacional relativo al tráfico de estupefacientes, su tratamiento legislativo en el derecho comparado, las políticas criminales existentes al respecto en nuestro país, y el proyecto de ley que modifica la ley N° 20.000 (siempre teniendo como eje, el consumo y tráfico de marihuana), terminando con la proposición de un nuevo modelo normativo que, a nuestro juicio, pueda ser más eficaz que el vigente.

g.1.1. Marco Histórico:

Tanto en Chile como en el resto del mundo, hasta inicios del siglo XX el consumo de drogas era totalmente legal y no se asociaba con ningún tipo de problema, ni físico ni psíquico. Las cárceles no estaban repletas de jóvenes acusados de narcotráfico, y la mayor parte de la población consumía responsablemente.

Sin embargo, hacia fines del siglo XIX, apareció en Estados Unidos un movimiento extremadamente conservador, que estimaba que el consumo de alcohol y drogas constituía una conducta inmoral que debía ser reprochada por el Estado: el *Prohibition Party* (Partido de la Prohibición). Sus ideas se colaron en el Congreso, y en el año 1914 se aprobó la Ley Harrison, primera legislación en el mundo que introdujo la prohibición del consumo de

narcóticos sin prescripción médica¹⁴⁰. El mismo año se presentó al Congreso un pliego con 6 millones de firmas pidiendo el establecimiento de un régimen de ley seca, el cual fue instaurado el año 1920, a través de la Enmienda XVIII a la Constitución de Estados Unidos, que proscribía la fabricación, venta y transporte de bebidas alcohólicas¹⁴¹.

El “experimento de la prohibición” duró 13 años, y en 1933 sus resultados evidenciaron una catástrofe: más de 100 mil detenidos, aumento desmedido de la corrupción en policías, miles de víctimas fatales por intoxicación con alcohol metílico, e incremento de los crímenes y homicidios¹⁴². ¿Qué ocurrió con el consumo? Los consumidores habituales siguieron consumiendo, pues el alcohol no dejó de existir en el mercado de forma clandestina; es más, esta misma situación creó el ambiente propicio para la formación de mafias familiares, como las irlandesas y las italianas, y personas como Al Capone se hicieron millonarias con el negocio de producción y venta de alcohol ilegal¹⁴³. En consecuencia, la Ley Seca no ayudó a desincentivar ni disminuir el consumo, aró el terreno para la aparición del mercado negro y grandes mafias y, derogada, tampoco hubo una escalada de bebedores compulsivos, por lo que el experimento fracasó desde todas sus aristas.

Si bien la Ley Seca sólo tuvo vigencia por 13 años, la ideología prohibicionista del partido conservador de Estados Unidos, se mantuvo incólume. Fueron capaces de convencer al resto del mundo de que las drogas constituían un problema, asociando determinadas sustancias peligrosas con crimen organizado y amenazas de grupos étnicos “sospechosos” (por ejemplo, a los irlandeses con el alcohol, a los mexicanos con la marihuana, a los chinos con el opio y a los negros con la cocaína), todo lo cual, a su juicio, ponía en riesgo la integridad de la población¹⁴⁴. Esta campaña del terror desnaturalizó la esencia de las sustancias en

¹⁴⁰ FINANCIAR. Resumen y significado de la Ley Harrison de narcóticos de 1914. [en línea] <<http://financiar.tyfrn.com/resumen-y-significado-de-la-ley-harrison-de-narcoticos-de-1914.html>>, [consulta: 20 junio 2017].

¹⁴¹ BIBLIOTECA DE LA LIBERTAD. La declaración de independencia y la Constitución de los Estados Unidos de América. [en línea] <<http://biblioteca.libertyfund.org/bibliotecadelalibertad/la-declaracion-de-independencia/enmiendas-la-constitucion-de-los-estados-unidos-de-america>> [consulta: 20 junio 2017]

¹⁴² LA IZQUIERDA DIARIO. A 83 años del fin de la Ley Seca en Estados Unidos. [en línea] <<http://www.laizquierdadiario.com/Estados-Unidos-en-1933-deroga-la-Ley-Seca>> [consulta: 20 junio 2017]

¹⁴³ ABOUT ESPAÑOL. La Ley Seca o la Era de la Prohibición. [en línea] <<http://historiausa.about.com/od/GranDepylIGM/fl/La-Ley-Seca-o-Era-de-la-Prohibicioacuten.htm>> [consulta: 20 junio 2017]

¹⁴⁴ VIVANCO, M. Crítica a la moral conservadora. Aborto, eutanasia, drogas, matrimonio igualitario. LOM Ediciones. Santiago, 2015. 77p.

supuesto beneficio del orden social, desconociendo que, durante cientos de años, la sociedad vivió en paz con la existencia y el consumo de drogas.

Todos los esfuerzos de Estados Unidos comenzaron a dar frutos en el año 1936, cuando se dictó el Convenio de Ginebra para la Supresión del Tráfico Ilícito de Drogas Nocivas¹⁴⁵, el cual obligó a los Estados Partes a crear policías especiales para la lucha contra las drogas, iniciando de manera oficial, la **guerra contra un enemigo creado artificialmente**.

La cruzada siguió su camino con la Convención Única sobre Estupefacientes del año 1961 (que corresponde a “la Biblia” de todo el movimiento prohibicionista), y siguió luego con otros convenios internacionales que consolidaron la hegemonía del régimen.

Pero ¿por qué el ahínco por erradicar el consumo de drogas?

No hay una explicación clara: algunos creen que se debe a la insistencia de Estados Unidos por irrumpir en la vida privada de los individuos, interferir en los asuntos internos de otros países o defender intereses geopolíticos¹⁴⁶; otros, estiman que se debe al deseo de controlar a ciertos sectores de la población¹⁴⁷. En lo personal, creemos que lo manifestado por Manuel Vivanco es bastante certero: “La droga es una excusa para imponer coercitivamente un código moral heredero del puritanismo, promotor del autoritarismo y receloso de la autonomía individual”¹⁴⁸.

Cualquiera sea la razón, lo cierto es que Estados Unidos inició una guerra feroz, y logró imponer sus estrategias al resto del mundo. Así, en la mayoría de los países sigue existiendo una política antidrogas, que **criminaliza no sólo a quien las vende, sino también, a quien consume**.

El fundamento del prohibicionismo actual es controlar la oferta de drogas, y para ello, Estados Unidos y el resto del mundo implementaron sanciones graves aplicadas a la

¹⁴⁵ ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS. Convenio para la supresión del tráfico ilícito de drogas nocivas. Ginebra, 26 de junio de 1936. [en línea] <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/sp_conve_supre_trafi_ilici_drog_noci_gine.pdf> [consulta: 20 junio 2017]

¹⁴⁶ LA TERCERA. Guerra contra las drogas de Nixon cumple 40 años bajo fuerte cuestionamiento. [en línea] <<http://diario.latercera.com/edicionimpresa/guerra-contra-las-drogas-de-nixon-cumple-40-anos-bajo-fuerte-cuestionamiento/>> [consulta: 27 junio 2017]

¹⁴⁷ KONBINI. En Estados Unidos, la guerra contra las drogas era una estrategia anti-hippies y anti-negros. [en línea] <<http://www.konbini.com/mx/entretenimiento/en-estados-unidos-la-guerra-contra-la-droga-era-una-estrategia-anti-hippies-y-anti-negros/>> [consulta: 27 junio 2017]

¹⁴⁸ VIVANCO, M. Op. Cit. 78p.

producción, distribución y porte de sustancias ilícitas (salvo que dichas actividades estén asociadas al uso científico o médico). Mediante el fortalecimiento de las medidas de persecución penal y policial, se coarta la oferta de drogas, bajo la creencia de que, si se acaba ésta, también se acabará el consumo¹⁴⁹.

Si bien el prohibicionismo sigue siendo el modelo dominante, durante los últimos años se ha hecho evidente su ineficiencia para controlar el consumo y el tráfico de estupefacientes. Incluso aumentando la severidad de las penas y la rigurosidad de la persecución penal, ninguna nación ha logrado acabar con el “problema de las drogas”, por lo que, en los últimos años, han comenzado a erigirse voces que abogan por una idea totalmente distinta: en vez de agravar la respuesta penal, reducir la importancia de ésta. Éste es el **modelo de reducción de daños**, el cual propone tratar el consumo de drogas como una cuestión de salud pública, y no como un asunto legal. La solución al problema, según esta política, no va de la mano con el endurecimiento del castigo, sino con cambiar la perspectiva hacia técnicas de prevención, tratamiento y rehabilitación. Para esto, deben mejorarse las estrategias públicas e, incluso, experimentar con regulaciones legales de cierto tipo de drogas (comúnmente, las drogas blandas). El énfasis debe estar puesto en disminuir los daños asociados al consumo de drogas, pero no marginar o estigmatizar a los consumidores mediante sanciones penales por su drogodependencia¹⁵⁰.

Varios países han optado por abandonar las políticas prohibicionistas e instaurar un régimen de reducción de daños, y analizaremos sus innovadoras medidas en el acápite correspondiente al Derecho Comparado.

g.1.2. Marco Jurídico Internacional:

Respecto a los tratados internacionales en materia de tráfico ilícito de estupefacientes, todos tienen por finalidad, instar a los Estados Partes a controlar el cultivo, producción y distribución de drogas en sus territorios. En general, los tratados otorgan directrices para llevar a cabo esta tarea, mas no constriñen a los Estados a establecer determinadas sanciones para cada uno de los delitos.

¹⁴⁹ CÁMARA DE DIPUTADOS DE CHILE, Departamento de Evaluación de la ley. Op. Cit. 24p.

¹⁵⁰ Ibid.

Han sido ratificados por Chile, los siguientes tratados internacionales:

- **Convención Única sobre Estupefacientes del año 1961¹⁵¹**: Su principal objetivo, es combatir el uso indebido de drogas a través de una acción internacional coordinada, instando a los Estados Partes a fiscalizar el cultivo, producción y distribución de sustancias estupefacientes dentro de su territorio, sin perjuicio de permitir dichas actividades cuando se orienten a fines médicos o científicos. Este tratado constituye el fundamento del régimen global de control de drogas, pero su principal falencia, es que limita la normativa al cannabis, el opio y la hoja de coca, pues eran las únicas sustancias de circulación a nivel mundial a la época de su acuerdo.
- **Convenio sobre Sustancias Sicotrópicas del año 1971¹⁵²**: Este tratado surgió como respuesta a las insuficiencias de la Convención Única del año 1961, pues, si bien ésta regulaba gran parte de las actividades relacionadas al tráfico de drogas, a mediados de los 60 aparecieron muchas sustancias alucinógenas que no derivaban del cannabis, el opio ni la hoja de coca. Así, se incluyeron en este tratado las “drogas psicodélicas”, como el LSD, la mezcalina, las setas o las anfetaminas.
- **Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas del año 1988¹⁵³**: Esta Convención, nació con el fin de robustecer las medidas existentes para atacar el mercado del narcotráfico, estableciendo nuevos sistemas de cooperación internacional (como la extradición y el transporte de involucrados), nuevas disposiciones para prevenir y combatir crímenes derivados del tráfico (como el blanqueo de capitales), y nuevas acciones a emprender (como la incautación y embargo preventivo, no sólo de drogas, sino también, de las ganancias percibidas por el tráfico).
- **Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (o Convención de Palermo) del año 2000¹⁵⁴, y Convención de las**

¹⁵¹ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes. [en línea] <https://www.unodc.org/pdf/convention_1961_es.pdf> [consulta:14 junio 2017]

¹⁵² ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Convenio sobre Sustancias Sicotrópicas de 1971. [en línea] <https://www.unodc.org/pdf/convention_1971_es.pdf> [consulta:14 junio 2017]

¹⁵³ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas de 1988. [en línea] <http://www.infodrogas.gub.uy/html/marco_legal/documentos/C_02_convention_1988_es.pdf> [consulta:14 junio 2017]

¹⁵⁴ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional y sus protocolos. [en línea] <<https://www.unodc.org/pdf/cld/TOCebook-s.pdf>> [consulta:14 junio 2017]

Naciones Unidas contra la Corrupción del año 2003¹⁵⁵: Estos tratados, elaborados por la Oficina de las Naciones Unidas de Fiscalización de Drogas y Prevención del Delito, no están particularmente dirigidos al tema del tráfico de drogas. El primero, se refiere a toda forma de organización criminal que traspase las fronteras de los Estados, ya sea mediando tráfico de armas, de drogas, terrorismo, trata de personas o cualquier otro delito que atente contra la seguridad de los individuos. El segundo, específicamente se refiere al delito de corrupción. Ambos establecen principalmente, medidas de cooperación internacional para prevenir y sancionar delitos como corrupción y blanqueo de capitales, a través de normas que regulan el decomiso y la incautación de bienes, la asistencia judicial recíproca, la remisión de actuaciones penales, el intercambio de información, y cualquier otra acción destinada a facilitar el procesamiento de imputados.

Respecto a los tratados bilaterales, Chile ha suscrito acuerdos sobre la materia con 25 países, entre ellos Argentina, Brasil, Bolivia, Cuba, Costa Rica, Colombia, Ecuador, España, Estados Unidos, Italia, Perú, Uruguay y Venezuela, todos los cuales tienen por finalidad facilitar el intercambio de informaciones, experiencias y estrategias; coordinar programas para la prevención del uso indebido de drogas; mantener canales de comunicación frecuentes entre los organismos y servicios de cada país; y, en general, propender a la colaboración recíproca en todo lo relacionado al uso y tráfico de drogas.

g.1.3. Reacción Social Formal en el Derecho Comparado:

- México: Ley de Narcomenudeo.

En este país, también se distingue entre el tráfico de grandes y pequeñas cantidades de drogas, a pesar de no existir una figura jurídica especial dentro del Código Penal Federal. El artículo 193 del Código Penal Federal¹⁵⁶, modificado por la entrada en vigencia de la Ley de Narcomenudeo promulgada el año 2009¹⁵⁷, establece que el juzgador, al individualizar la pena

¹⁵⁵ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción. [en línea] <https://www.unodc.org/pdf/corruption/publications_unodc_convention-s.pdf> [consulta: 14 junio 2017]

¹⁵⁶ GOBIERNO DE MÉXICO. Código Penal Federal del año 1931. [en línea] <<http://mexico.justia.com/federales/codigos/codigo-penal-federal/>> [consulta: 06 junio 2017]

¹⁵⁷ GOBIERNO DE MÉXICO. Ley de Narcomenudeo, de 21 de agosto del año 2009. [en línea] <http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5106093&fecha=20/08/2009> [consulta: 05 junio 2017]

a aplicar, tomará en cuenta la conducta desplegada, el tipo de droga objeto del ilícito y la cantidad de la misma, junto con la mayor o menor lesión al bien jurídico, y las condiciones personales del autor. A diferencia de nuestra normativa, el legislador mexicano no dejó al arbitrio de los jueces la determinación de dichas cantidades, pues, entre los artículos 474 y 479 de la Ley de Narcomenudeo, establece específicamente los parámetros que deben utilizarse para distinguir entre “narcomayoreo” (tráfico de grandes cantidades) y “narcomenudeo” (microtráfico), tomando como eje la siguiente tabla de dosis máximas susceptibles de consumo personal:

Cuadro N° 3

Tabla de Orientación de Dosis Máximas de Consumo Personal e Inmediato		
Narcótico	Dosis máxima de consumo personal e inmediato	
Opio	2 gr.	
Diacetilmorfina o Heroína	50 mg.	
Cannabis Sativa, Indica o Marihuana	5 gr.	
Cocaína	500 mg.	
Lisergida (LSD)	0.015 mg.	
MDA, Metilendioxiánfetamina	Polvo, granulado o cristal	Tabletas o cápsulas
	40 mg.	Una unidad con peso no mayor a 200 mg.
MDMA, dl-34-metilendioxi-n-dimetilfeniletamina	40 mg.	Una unidad con peso no mayor a 200 mg.
Metanfetamina	40 mg.	Una unidad con peso no mayor a 200 mg.

A partir de esta tabla, existirá narcomayoreo cuando la droga incautada sea igual o superior a la cantidad establecida como adecuada para el consumo personal e inmediato, multiplicada por mil, y existirá narcomenudeo cuando la cantidad de droga sea mayor que la considerada apta para el consumo personal, pero menor que la vinculada al narcomayoreo. Tomando como ejemplo la marihuana, cuya dosis máxima de consumo personal son 5 gramos, tenemos que, si la cantidad de droga es igual o superior a 5000 gramos, la conducta será

sancionada a título de narcomayoreo; si es menor a 4999 gramos pero mayor a 5, estaremos en presencia de narcomenudeo.

Esta tabla de gramajes ha sido duramente criticada en México¹⁵⁸, pues prácticamente convierte a todo consumidor en narcotraficante, al establecer cantidades que no se condicen con la realidad del consumo (según la tabla, una dosis que supere el medio gramo de cocaína ya es objeto de narcomenudeo, y en la realidad, esta droga se vende en dosis de un gramo, por lo que un consumidor que adquiere la dosis mínima de cocaína disponible en el mercado, ya es, automáticamente, un traficante).

En nuestra opinión, puede resultar fructífero establecer parámetros objetivos y cuantitativos para delimitar un delito de otro, pero como analizamos con anterioridad, esa rigidez permite a los traficantes de grueso calibre negociar siempre con las cantidades de droga necesarias para no caer en el tipo penal del narcomayoreo, evadiendo así la sanción correspondiente, y volviendo infecunda la distinción entre ambos tipos de tráfico.

Enfocándonos ahora en la marihuana, hasta hace un par de años se habían impulsado en el país al menos 8 iniciativas para legalizar su consumo, pero todas quedaron abandonadas en los anales de distintas comisiones parlamentarias¹⁵⁹. Afortunadamente este panorama cambió, luego de que en el año 2015 la Suprema Corte de Justicia de la Nación concediera el amparo a cuatro personas para poder cultivar, poseer, transportar y consumir marihuana con fines recreativos¹⁶⁰, y permitiera la importación de un medicamento en base a cannabis para el tratamiento médico de una niña con epilepsia. Estas concesiones permitieron que el 29 de abril del año 2017, finalmente se aprobara el proyecto de ley que autoriza el uso de cannabis con fines medicinales, permitiéndose su venta en farmacias habilitadas y bajo receta médica¹⁶¹.

¹⁵⁸ ANIMAL POLÍTICO. Qué ha pasado con la ley de narcomenudeo. [en línea] <<http://www.animalpolitico.com/blogueros-no-hay-derecho/2013/08/07/que-ha-pasado-con-la-ley-de-narcomenudeo/>> [consulta: 05 junio 2017]

¹⁵⁹ TRANSNATIONAL INSTITUTE. Cerca y lejos: reforma de la marihuana en México. [en línea] <<http://druglawreform.info/es/weblog/item/3766-cerca-y-lejos-ireforma-de-la-marihuana-en-mexico>> [consulta: 05 junio 2017]

¹⁶⁰ Dichas personas son miembros de la Sociedad Mexicana de Autoconsumo Responsable y Tolerante (SMART), organización que defiende el derecho de libertad y autodeterminación, e interpusieron el recurso de amparo para promover la despenalización de la marihuana.

¹⁶¹ EL PAÍS. México aprueba el uso medicinal de la marihuana. [en línea] <http://internacional.elpais.com/internacional/2017/04/29/mexico/1493419178_321134.html> [consulta: 05 junio 2017]

Aunque esta nueva legislación constituye un avance, y puede, en definitiva, sentar las bases para una futura legalización, no es suficiente en un país como México, en el cual el narcotráfico representa una amenaza enorme en la sociedad. Legalizar el cultivo de esta droga, permitiría redestinar los recursos de su persecución a otras áreas que se encuentran desatendidas, como la educación, la vivienda y la salud, sin olvidar que ayudaría a disminuir la violencia asociada al narcotráfico, la cual cobra anualmente miles de vidas en dicho país.

- **Colombia: Estatuto Nacional de Estupefacientes.**

Colombia es, sin lugar a duda, uno de los países más azotados con el negocio de la droga a nivel mundial, y ninguna de las medidas que han tomado a lo largo de la historia para combatir el narcotráfico, ha dado resultados exitosos.

El Estatuto Nacional de Estupefacientes del año 1986¹⁶², contiene normas que se asemejan a las establecidas en la legislación mexicana, pues también señala gramajes que permiten acentuar o atenuar las penas asociadas a las distintas conductas:

- a) Consumo personal: El Estatuto establece las cantidades necesarias para que la conducta deba considerarse orientada al consumo personal. A modo ejemplar, indica que 20 gramos de marihuana es apta para el consumo, así como 1 gramo de cocaína o cualquier sustancia con base a ella. El consumo personal no se encuentra sancionado.
- b) Tráfico: El Estatuto contiene distintas sanciones de acuerdo a la cantidad de sustancia traficada, portada, almacenada, elaborada, etc.: Por ejemplo, una cantidad mayor a 10.000 gramos de marihuana, tiene aparejada la sanción máxima (128 a 360 meses de prisión); una cantidad menor a dichos 10.000 gramos pero mayor a 1.000 gramos, conlleva una sanción atenuada (de 6 a 8 años de prisión); y una cantidad menor a esos 1.000 gramos de marihuana, implica la menor sanción (de 4 a 6 años de presidio); y lo mismo ocurre con otras drogas.

A pesar de los grandes problemas que Colombia ha tenido a raíz del narcotráfico, el gobierno decidió optar por abrirle la puerta a la marihuana medicinal, dictando en abril del año

¹⁶² GOBIERNO DE COLOMBIA. Estatuto Nacional de Estupefacientes de 1986. [en línea] <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=2774>> [consulta: 09 junio 2017]

2017 el Decreto N° 613¹⁶³, el cual subsume dos iniciativas anteriores que buscaban regular el uso, cultivo y distribución del cannabis: la ley N° 1787 y el Decreto N° 780, ambos del año 2016. Esta nueva legislación, permite a personas naturales y jurídicas desarrollar diversas actividades relacionadas con el uso terapéutico del cannabis (manejo de semillas para siembra, cultivo, transformación del cannabis para la producción de derivados psicoactivos y no psicoactivos, distribución del producto), bajo la fiscalización de organismos de control y mediando licencias específicas para dichas actividades¹⁶⁴.

Con esta medida, que ayudará a miles de familias a proveerse de sus medicamentos de forma legal, Colombia ha dado el primer paso hacia la descriminalización de la marihuana, alejándose sutilmente de la política prohibicionista que ha sostenido hasta la actualidad, y obstruyendo una de las principales arterias del narcotráfico.

- **Uruguay: Ley N° 17.016 y Ley N° 19.172.**

La ley N° 17.016 era muy similar a nuestra antigua ley N° 19.366: no distinguía entre las distintas cantidades de droga a la hora de juzgar la conducta, de modo que quedaban sometidos al mismo tratamiento penal los pequeños *dealers* y los grandes traficantes¹⁶⁵. Por otro lado, el consumo personal se encontraba permitido, y la determinación de las cantidades destinadas a él, quedaba a la discrecionalidad de los jueces, existiendo como eje, el parámetro de la “cantidad razonable”. Sin embargo, y tal como ocurre en nuestro país bajo la actual ley N° 20.000, todo tipo de producción y comercialización se encontraba prohibido, por lo que la legalidad del consumo personal estaba muy limitada.

Sin embargo, el año 2013, Uruguay tomó la valiente decisión de legalizar el porte, adquisición, producción, almacenamiento y comercialización de la marihuana y de sus derivados, lo cual se materializó mediante la promulgación de la ley N° 19.172 el 24 de diciembre de ese mismo año¹⁶⁶.

¹⁶³ GOBIERNO DE COLOMBIA. Decreto N° 613. [en línea] <<http://www.minjusticia.gov.co/Portals/0/pdf/DECRETO%20613%20DEL%2010%20DE%20ABRIL%20DE%202017.pdf>> [consulta: 09 junio 2017]

¹⁶⁴ SEMANA. Colombia, cuarto país de Latinoamérica en legalizar la marihuana medicinal. [en línea] <<http://www.semana.com/nacion/articulo/marihuana-medicinal-es-aprobada-en-el-congreso/475155>> [consulta: 12 junio 2017]

¹⁶⁵ GOBIERNO DE URUGUAY. Ley N° 17.016 de 1974. [en línea] <<https://legislativo.parlamento.gub.uy/temporales/leytemp3366155.htm>> [consulta: 12 junio 2017]

¹⁶⁶ GOBIERNO DE URUGUAY. Ley N° 19.172 de 2014. [en línea] <<https://www.impo.com.uy/bases/leyes/19172-2013/8>> [consulta: 07 junio 2017]

Dicha normativa somete el consumo y distribución de la marihuana al control y fiscalización de un nuevo organismo estatal, el Instituto de Regulación y Control del Cannabis (IRCCA), el cual emite las licencias correspondientes y regula el uso, consumo, almacenamiento y comercialización de dicha droga. De esta manera, se permite que los usuarios **mayores de 18 años adquieran la droga en farmacias autorizadas, con un máximo de 10 gramos por semana**, con una **tenencia máxima de 40 gramos**. Asimismo, se permite la **tenencia de hasta 6 plantas en el hogar**, y una **cosecha máxima de 480 gramos anuales**.

En resumen, vemos que Uruguay tomó el toro por las astas, y decidió enfrentar el microtráfico de la manera más inteligente: cortando las arterias de comercialización de la marihuana. Esta iniciativa tiene muchas consecuencias ventajosas:

- ❖ Permite al Estado mantener el control del consumo y comercialización de la droga, lo cual, a su vez, reduce los riesgos y daños del consumo de marihuana;
- ❖ Anula una médula enorme del narcotráfico, que correspondía a los consumidores de marihuana que no podían proveerse de la droga por ellos mismos;
- ❖ Elimina el trato del consumidor con el narcotraficante, el cual puede constituir una puerta de entrada a otros tipos de droga; y
- ❖ Respeta el ejercicio libre de los derechos individuales.

Todo lo anteriormente destacado, aparece de manifiesto también en los artículos 1, 3 y 4 de la ley Nº 19.172, los cuales, por su brillante redacción, nos sentimos obligados a reproducir:

Artículo 1: “Decláranse de interés público las acciones tendientes a proteger, promover y mejorar la salud pública de la población mediante una política orientada a minimizar los riesgos y a reducir los daños del uso del cannabis, que promueva la debida información, educación y prevención, sobre las consecuencias y efectos perjudiciales vinculados a dicho consumo, así como el tratamiento, rehabilitación y reinserción social de los usuarios problemáticos de drogas”.

Artículo 3: “Todas las personas tienen derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, al disfrute de los espacios públicos en condiciones seguras y a las mejores condiciones

de convivencia, así como a la prevención, tratamiento y rehabilitación de enfermedades, de conformidad con lo dispuesto en diversos convenios, pactos, declaraciones, protocolos y convenciones internacionales ratificados por ley, garantizando el pleno ejercicio de sus derechos y libertades consagradas en la Constitución de la República, con sujeción a las limitaciones emergentes del artículo 10 de la misma”.

Artículo 4: “La presente ley tiene por objeto proteger a los habitantes del país de los riesgos que implica el vínculo con el comercio ilegal y el narcotráfico buscando, mediante la intervención del Estado, atacar las devastadoras consecuencias sanitarias, sociales y económicas del uso problemático de sustancias psicoactivas, así como reducir la incidencia del narcotráfico y el crimen organizado. A tales efectos, se disponen las medidas tendientes al control y regulación del cannabis psicoactivo y sus derivados, así como aquellas que buscan educar, concientizar y prevenir a la sociedad de los riesgos para la salud del uso del cannabis, particularmente en lo que tiene que ver con el desarrollo de las adicciones. Se priorizarán la promoción de actitudes vitales, los hábitos saludables y el bienestar de la comunidad, teniendo en cuenta las pautas de la Organización Mundial de la Salud respecto al consumo de los distintos tipos de sustancias psicoactivas”.

Nos parece encomiable la normativa creada por Uruguay, y esperamos que sea imitada por nuestro país en el más corto plazo, pues, tal como dijo José Mujica, en ese entonces, presidente de Uruguay: **“El verdadero problema no es la marihuana, sino el narcotráfico”**¹⁶⁷.

- **España: “Ley Mordaza”.**

Durante los últimos años, se ha producido en España un endurecimiento de las penas asociadas al tráfico y consumo de estupefacientes: antes de la llegada al poder de Mariano Rajoy, dichas conductas se castigaban con pena de cárcel y multa, atendidas la entidad del hecho (concepto homologable a la cantidad de droga incautada) y las circunstancias personales del imputado¹⁶⁸. En cuanto al consumo y posesión de cannabis en la vía pública,

¹⁶⁷ EL UNIVERSO. José Mujica: El verdadero problema no es la marihuana, sino el narcotráfico. [en línea] <<http://www.eluniverso.com/noticias/2013/06/02/nota/978416/jose-mujica-verdadero-problema-no-es-marihuana-sino-narcotrafico>> [consulta: 11 diciembre 2016]

¹⁶⁸ GOBIERNO DE ESPAÑA. Código Penal de 1995, artículo 368 del Capítulo III del Título XVII. [en línea] <<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444>> [consulta: 06 junio 2017]

dichas penas podían ser sustituidas por tratamientos de desintoxicación, en un afán por ayudar y no criminalizar conductas de tan poca relevancia jurídica.

Sin embargo, a partir de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica 4/2015 de protección de la seguridad ciudadana, también conocida como “Ley Mordaza”¹⁶⁹, se consideran **infracciones graves** el consumo y la tenencia en lugares públicos, y el cultivo o plantación en lugares visibles al público, aun cuando dichas conductas no estén destinadas al tráfico, e independiente de la cantidad de droga incautada. Estas infracciones llevan aparejadas una sanción que va desde los 600 euros a los 30.000 euros (de \$452.553 a \$22.627.630¹⁷⁰), siendo sin lugar a duda, una de las sanciones más severas que puede encontrarse en las legislaciones actuales.

Esta nueva realidad jurídica no sólo ha desconocido la idiosincrasia de las nuevas generaciones, sino que ha tratado como delincuentes a consumidores “sociales”, de nula peligrosidad, instándolos a pagar multas que, muchas veces, superan el dinero del que disponen mensualmente, lo que se traduce en marginación y descontento. Además, la ley desconoce por completo la existencia de “clubes de cannabis” (similares a los “*Coffee Shops*” de Holanda), los cuales funcionan en una especie de vacío legal, por estar permitido el consumo privado¹⁷¹.

Pero ¿a qué se debe la tenacidad de las nuevas sanciones relativas al consumo y posesión de drogas?

Un importante sector de la población española, ha iniciado el debate basándose en la brutal capacidad recaudadora de esta ley: basta con decir que el año 2016, se cursaron en total 126.115 multas, lo que equivale a 346 multas diarias, recaudando un total que supera los 90 millones de euros¹⁷², sin perjuicio de que no todo el dinero provenga de infracciones por drogas. Estas cifras han hecho que la ciudadanía desconfíe de las autoridades y de la seriedad de la ley, pero en ningún caso han logrado que las personas dejen de consumir drogas. Específicamente, la marihuana sigue siendo la droga más consumida en España, y sus niveles

¹⁶⁹ GOBIERNO DE ESPAÑA. Ley Mordaza, de 30 de marzo del año 2015. [en línea] <<https://www.boe.es/buscar/pdf/2015/BOE-A-2015-3442-consolidado.pdf>> [consulta: 06 junio 2017]

¹⁷⁰ Valor del euro al día 6 de junio de 2016: \$754.

¹⁷¹ PÚBLICO. Así recauda la ley Mordaza con las drogas. [en línea] <<http://www.publico.es/sociedad/marihuana-recauda-ley-mordaza-drogas.html>> [consulta: 06 junio 2017]

¹⁷² Ibid.

de consumo no han descendido desde la entrada en vigencia de la ley¹⁷³, por lo que, si disuadir éste fue uno de los fines del legislador al dictarla, no ha tenido éxito.

Aunque en la actualidad, distintas comunidades están presionando para que se dicte una ley que modifique el tratamiento del consumo de drogas, y específicamente, legalice el de marihuana, no se ha logrado obtener una nueva normativa a nivel nacional, existiendo algunos sectores de España que autorizan el uso terapéutico del cannabis, pero no el recreativo (así, por ejemplo, Andalucía)¹⁷⁴.

Creemos perentorio que España decida detener la criminalización del consumo, no sólo regulando los clubes de cannabis sino, además, modificando la legislación existente, que juzga como delincuentes a los consumidores.

- **Holanda: Ley del Opio.**

Los Países Bajos han tenido históricamente una “política de tolerancia” hacia las drogas, desde la dictación de la llamada “Ley del Opio” en el año 1976. Esta normativa surgió con el fin de mitigar la persecución de la marihuana, para concentrarla en un problema que hace décadas tenía a la nación en crisis: la heroína.

Se había concluido ya en el país que la marihuana, si bien convocaba a un gran sector de la comunidad, no generaba los daños sociales que producían las drogas duras (como la heroína o el éxtasis), y que su consumo responsable era factible. Esto hacía necesario distinguir ambos tipos de drogas, las duras y las blandas, para efectos de darles distinto tratamiento legal, y poder enfocar la persecución penal en aquellas sustancias que sí producían daños en la población¹⁷⁵.

La idea era lograr la completa legalización de la marihuana (compra, venta, cultivo y consumo), pero debido a los convenios internacionales el proceso se entrabó, y únicamente se logró legalizar su consumo, convirtiendo así a los Países Bajos, en la primera nación a nivel mundial en tomar esta iniciativa.

¹⁷³ Ibid.

¹⁷⁴ PÚBLICO. Las comunidades presionan al Gobierno para regular el uso del cannabis. [en línea] <<http://www.publico.es/politica/cannabis-comunidades-presionan-gobierno-regular.html>> [consulta: 06 junio 2017]

¹⁷⁵ SENSI SEEDS. La situación legal del cannabis en los Países Bajos. [en línea] <<https://sensiseeds.com/es/blog/la-situacion-legal-del-cannabis-en-los-paises-bajos-una-vision-general/>> [consulta:07 junio 2017]

Sin embargo, la Ley del Opio no estableció una libertad de consumo, sino que sentó las bases para que éste pudiese hacerse de forma legal: se permitió portar o poseer hasta un máximo de 5 gramos de marihuana y 5 plantas en el hogar para uso personal, siempre que el consumo se efectúe de forma privada¹⁷⁶. No obstante, la fiscalización del cumplimiento de tales normas no es rigurosa, por lo que la probabilidad de ser castigado por portar más de 5 gramos de marihuana es muy remota.

Por otro lado, la ley creó los llamados “*Coffee Shops*”, tiendas autorizadas para vender marihuana bajo un estricto marco regulatorio, cuyo cumplimiento sí es velado con el máximo rigor (por ejemplo: pueden vender hasta un máximo de 5 gramos de marihuana por persona, se prohíbe su venta a menores de 18 años, no puede venderse alcohol en los establecimientos y la cantidad máxima de droga que puede existir en él, son 500 gramos)¹⁷⁷. Estas entidades fueron creadas con la finalidad de eliminar el comercio callejero de la marihuana, dejando su distribución en manos de instituciones vigiladas por la ley.

Si bien estas medidas ayudaron al país a paliar algunas de las consecuencias del narcotráfico, pronto se hicieron notar sus fallas, principalmente en lo relativo al comercio de los “*Coffee Shops*”: mientras que los consumidores podían fácilmente adquirir marihuana en dichas instituciones, y cultivar en sus hogares hasta 5 plantas para su uso personal, la prohibición del cultivo industrial y compra de cantidades superiores a 5 gramos, obligaba a los encargados de dichas entidades a participar del mercado negro de la droga, pues su abastecimiento no tenía regulación legal. Por otro lado, según encuestas realizadas en el país, debido a la política tolerante aumentó el consumo de marihuana en los jóvenes, el “turismo de la droga” y el crimen organizado, convirtiendo a Ámsterdam en la capital de las drogas¹⁷⁸.

Todo lo anterior hizo que, a partir del año 2010, se instaurara en Holanda un nuevo régimen orientado hacia el prohibicionismo, aumentando la fiscalización del consumo y cultivo, y endureciendo las exigencias a los “*Coffee Shops*”, lo que a su vez ha traído como

¹⁷⁶ Todo lo que exceda dicho gramaje se considera destinado al tráfico, el cual es castigado sin distinción de pequeña o gran cantidad.

¹⁷⁷ EL SIGLO DE TORREÓN. El mundo en una disyuntiva. [en línea] <<https://www.elsiglodetorreon.com.mx/noticia/1168578.el-mundo-en-una-disyuntiva.html>> [consulta: 07 junio 2017]

¹⁷⁸ Según cifras oficiales del gobierno holandés, un 23,4% de los turistas visita los “*Coffee Shops*” y un 7,3% reconoce que las drogas blandas son su principal motivación para conocer Ámsterdam. INFOBAE. ¿Por qué Holanda dio marcha atrás con el libre consumo de marihuana? [en línea] <<http://www.infobae.com/2013/12/10/1529938-por-que-holanda-dio-marcha-atras-el-libre-consumo-marihuana/>> [consulta: 07 junio 2017]

consecuencia un alto descontento social. Es más, el año 2015 se promulgó la “Ley *Growshop*”, la cual tuvo por finalidad fortalecer el castigo para los cultivadores a pequeña y gran escala¹⁷⁹.

Afortunadamente, esta nueva política persecutora de la marihuana no duró mucho, y en febrero del año 2017 el Congreso holandés aprobó un proyecto de ley destinado a regular el cultivo de cannabis bajo ciertas circunstancias, mediante un registro especialmente destinado al efecto¹⁸⁰, lo cual, indudablemente, constituye un avance con respecto al panorama existente con anterioridad.

- **Portugal: Ley Nº 30/2000.**

Mención aparte merece el caso de este país, pues fue el primero en el mundo en despenalizar el consumo de drogas en el año 2001, alejándose de las políticas prohibicionistas y optando por un modelo de reducción de daños. Bajo este sistema, el consumidor no es tratado como delincuente, sino como infractor, y aunque el consumo sigue siendo ilegal en el país, el imputado no es sancionado bajo el Derecho Penal: éste, se enfrenta a la decisión de ingresar en programas para el tratamiento de su dependencia, o pagar una multa, la cual no es fijada por un tribunal, sino por organismos sociales para la disuasión de la drogodependencia¹⁸¹.

Para ejecutar dichas medidas, la legislación portuguesa establece un criterio novedoso: para que se considere consumo personal, la cantidad de sustancias estupefacientes no debe superar la necesaria para un consumo promedio durante 10 días¹⁸². Sin perjuicio de lo anterior, la ley no establece los gramajes exactos en virtud de los cuales la conducta se sancionará a título de consumo o tráfico, por lo que la medida no corre el riesgo de ayudar a los narcotraficantes a eludir la ley. Sin embargo, el Tribunal Supremo ha ido estableciendo directrices para distinguir una conducta de otra: por ejemplo, 20 gramos de marihuana o 15 gramos de cocaína/heroína serán consideradas aptas para el consumo, y toda cantidad que

¹⁷⁹ SENSI SEEDS. La ley *Growshop* entra en vigor el 1 de marzo. [en línea] <<https://sensiseeds.com/es/blog/la-ley-growshop-entra-en-vigor-el-1-de-marzo-que-implica-esta-ley/>> [consulta: 07 junio 2017]

¹⁸⁰ EL PAÍS. El Congreso Holandés aprueba regular el cultivo legal de cannabis. [en línea] <http://internacional.elpais.com/internacional/2017/02/21/actualidad/1487699905_727058.html> [consulta: 07 junio 2017]

¹⁸¹ EL PAÍS. El experimento de Portugal con las drogas tiene consenso 15 años después. [en línea] <http://internacional.elpais.com/internacional/2016/04/22/actualidad/1461326489_800755.html> [consulta: 13 junio 2017]

¹⁸² GOBIERNO DE PORTUGAL. Ley Nº 30 del año 2000. [en línea] <http://www.sicad.pt/BK/Institucional/Legislacao/Lists/SICAD_LEGISLACAO/Attachments/525/lei_30_2000.pdf> [consulta: 13 junio 2017]

exceda dichos gramajes será considerada de inmediato como tráfico, el cual tiene una sanción diferenciada según la cantidad de droga (pequeña o gran cantidad)¹⁸³.

La descriminalización del consumo de drogas en el país no ha generado el caos que se esperaba: no ha aumentado el consumo, el crimen organizado, ni la violencia callejera. Tampoco se ha incentivado un “turismo de la droga”, como ha ocurrido en los Países Bajos. Muy por el contrario, los resultados han sido exitosos: ha disminuido el contagio por VIH, debido a la mejora en los programas de intercambio de agujas y de atención; ha disminuido la cantidad de pacientes con sobredosis en los centros hospitalarios; la cantidad de personas que buscan ayuda por drogodependencia es mayor, debido a que se ha eliminado la estigmatización de los consumidores; la reinserción social de quienes consumían problemáticamente es posible, por no existir antecedentes penales en su contra; los recursos ahorrados en persecución policial, se han reinvertido en medidas de prevención, tratamiento y rehabilitación, entre otras cosas¹⁸⁴.

Todo lo anteriormente mencionado, ha convertido a Portugal en uno de los mayores ejemplos a seguir. Sin embargo, cabe destacar que no todos los aspectos de su política de drogas son irreprochables: el autocultivo de marihuana sigue siendo ilegal, por lo que los consumidores se ven obligados a acudir al mercado negro para abastecerse de droga. Por otro lado, no ha habido reformas en materia de cannabis medicinal, de modo que no hay regulación del mercado de medicinas en base a este componente.

En nuestra opinión, si bien la ley portuguesa no es perfecta, y claramente debe solucionarse la situación del autocultivo de marihuana a la brevedad, creemos que la despenalización es la mejor medida para evitar las consecuencias negativas del narcotráfico y el consumo. El abandono de las políticas prohibicionistas y el acercamiento a medidas de reducción de daños, nos parece ser la mejor solución al consumo problemático, pues criminalizarlo, sólo ha permitido marginar a quienes ya se encontraban en situaciones vulnerables.

¹⁸³ SENSI SEEDS. Situación legal del cannabis en Portugal. [en línea] <<https://sensiseeds.com/es/blog/situacion-legal-del-cannabis-en-portugal-un-resumen/>> [consulta: 14 junio 2017]

¹⁸⁴ MIC. 14 years after decriminalizing all drugs, here's what Portugal looks like. [en línea] <<https://mic.com/articles/110344/14-years-after-portugal-decriminalized-all-drugs-here-s-what-s-happening#.JnYfU4Emx>> [consulta: 14 junio 2017]

- **Otros países en vías de legalizar la marihuana:**

En **Canadá**, el uso terapéutico de la marihuana ya es legal, pero se encuentra en discusión un proyecto de ley impulsado por el presidente del país, que busca legalizar el uso recreativo de la marihuana. La iniciativa fue promovida con el fin de eliminar el crimen organizado en torno al narcotráfico de cannabis, mantener controlada la ingesta juvenil y menguar las ganancias del mercado negro¹⁸⁵. El proyecto autoriza el porte de hasta 30 gramos de marihuana, permite la existencia de hasta 4 plantas en el hogar, y deja en manos de los gobiernos locales la decisión de cómo se vende y distribuye la marihuana en su territorio¹⁸⁶.

En **Estados Unidos**, aunque la ley federal sigue castigando con pena de cárcel el consumo, posesión y distribución de la marihuana¹⁸⁷, en los últimos años las políticas se han orientado hacia la legalización de esta droga. Primero, se autorizó su uso medicinal, el cual, en la actualidad, es ya permitido en 38 de los 50 Estados del país. Posteriormente, comenzó a legalizarse el uso recreativo: los primeros Estados en promulgar esta nueva normativa, fueron Colorado y Washington el año 2012; el año 2014 se sumaron Oregón y Alaska; y el primero de enero del año 2017, California y Nevada optaron por la misma medida, convirtiendo a la costa oeste de EE. UU en la región más extensa del país en que la marihuana es legal, tanto en su uso medicinal, como recreativo¹⁸⁸.

La revista Forbes publicó en abril del año 2016, un artículo sobre los resultados positivos que ha traído la legalización de la marihuana en Estados como Colorado, enfatizando que, desde la implementación de dicha medida el año 2012, ha habido menos arrestos y detenciones por actividades relacionadas con esta droga, lo que, a su vez, permite la descongestión de las cárceles y la priorización de recursos estatales en la persecución de delitos más graves. Junto con ello, el porcentaje de crímenes cometidos entre el año 2012 y el 2016, ha disminuido un 5%. Por último, se destaca que los centros de ayuda para drogadictos han recibido más pacientes y más llamados, lo que implica que, al no existir la

¹⁸⁵ NACIÓN CANNABIS. Uruguay quiere asesorar a Canadá en la legalización del uso recreativo de la marihuana. [en línea] <<https://nacioncannabis.com/uruguay-quiere-asesorar-canada-la-legalizacion-del-uso-recreativo-la-marihuana/>> [consulta: 12 junio 2017]

¹⁸⁶ EL PERIÓDICO. Canadá aprobará la legalización de la marihuana. [en línea] <<http://www.elperiodico.com/es/noticias/extra/canada-aprobara-legalizacion-marihuana-5972723>> [consulta: 12 junio 2017]

¹⁸⁷ GOBIERNO DE ESTADOS UNIDOS. United States Code, Title 21, Chapter 13, Controlled Substances Act. [en línea] <<https://www.deadiversion.usdoj.gov/21cfr/21usc/>> [consulta: 13 junio 2017]

¹⁸⁸ LA PRENSA GRÁFICA. Marihuana: una droga legal desde este día en Estados Unidos. [en línea] <<http://www.laprensagrafica.com/2017/01/01/marihuana-una-droga-legal-desde-este-dia-en-estados-unidos>> [consulta: 13 junio 2017]

prohibición y el miedo que conlleva ésta, más personas sienten la confianza de pedir ayuda cuando creen que la necesitan. La frase con que el autor cierra el artículo nos parece atinente con el espíritu de esta investigación: “*Respecting human rights, means respecting human choices -even the bad ones-*” (“Respetar los derechos humanos, significa respetar las decisiones humanas -incluso las malas-”)¹⁸⁹.

g.1.4. Reacción Social Formal en Chile:

Como hemos visto a lo largo de esta investigación, nuestro país tuvo una política de tolerancia hasta finales del siglo XIX. El tráfico de drogas era tratado escuetamente en el Código Penal de 1874, y era castigado únicamente con reclusión y multas; el consumo, por otro lado, era totalmente legal.

Sin embargo, con la llegada de la política prohibicionista de Estados Unidos y la aparición de distintos convenios internacionales, Chile optó por sumarse a la lucha contra las drogas, dictando en el año 1973, una ley que cambiaría totalmente el paradigma sostenido hasta dicho momento: la ley N° 17.934.

La normativa no sólo incorporó nuevos conceptos y figuras delictivas, sino además, aumentó las penas asociadas al tráfico (reclusión–presidio), y creó un procedimiento especial para los consumidores, los cuales, sorprendidos en el acto, debían ser puestos a disposición de la justicia para poder examinar su nivel de adicción. Concurriendo habitualidad en el consumo, se ordenaba la internación del imputado en un establecimiento de salud. Desapareció la tolerancia, y apareció la prohibición.

El prohibicionismo caló fuerte en Chile, y a la fecha, todas las normativas que se han dictado sobre la materia han sido fuertemente criminalizadoras del consumo, como parte de la política mundial de reproche y represión.

Con el paso del tiempo y los cambios políticos en nuestro país, se fueron dictando nuevas normativas que ampliaban aún más, el espectro de conductas asociadas al tráfico de estupefacientes. La ley N° 18.403 de 1985, introdujo los delitos de siembra y cultivo ilegal de especies vegetales, y mantuvo el procedimiento de internación del imputado cuando era

¹⁸⁹ FORBES. What the world can learn from Colorado's Marijuana Experience. [en línea] <<https://www.forbes.com/sites/jacobsullum/2016/04/21/what-the-world-can-learn-from-colorados-marijuana-experience/#3a24e3e05b94>> [consulta: 13 junio 2017]

sorprendido consumiendo en público. La ley N° 19.366 de 1995, incorporó dentro del tipo penal de tráfico todas las conductas asociadas al ciclo de la droga, con el fin de impedir que actos relacionados con éste, quedasen impunes. Eliminó el peculiar procedimiento establecido para los consumidores, volviendo a ser éste, legal, pero introdujo la hipótesis de consumo-falta para los casos en que se realice en espacios públicos, o en espacios privados si había sido concertado para tal efecto.

Paralelamente, con el fin de potenciar políticas de prevención y rehabilitación, se crearon organismos como el Consejo Nacional para el Control de Estupefacientes (CONACE), el cual funcionó entre los años 1990 y 2011, posteriormente reemplazado por el actual Servicio Nacional para la Prevención y Rehabilitación del Consumo de Drogas y Alcohol (SENDA), mediante la ley N° 20.502 del año 2011.

La ley N° 20.000 del año 2005, es la última normativa que se ha dictado sobre la materia. Como ya sabemos, ésta introdujo la figura del microtráfico, como respuesta a la injusticia que producía el castigar con penas severas las conductas asociadas a pequeñas cantidades de droga. Mantuvo la hipótesis de consumo-falta cuando se realice en espacios públicos, e incorporó la circunstancia de "uso personal exclusivo y próximo en el tiempo" como causal de atipicidad de la conducta.

Si bien la nueva ley introdujo importantes innovaciones, no ha estado exenta de críticas:

En primer lugar, el artículo 4 que establece el delito de microtráfico, utiliza conceptos indeterminados para delinear el tipo penal ("pequeñas cantidades", "consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo", "calidad o pureza", "circunstancias de la posesión, transporte, guarda o porte" e "indiciarias del propósito de traficar"), los que, sin perjuicio de dar luces con respecto a la conducta ilícita, no especifican de manera concluyente el tipo. Ya explicamos con anterioridad cuál fue el propósito del legislador al introducir estos conceptos indeterminados, y explicamos también los riesgos de establecer gramajes específicos para delimitar las conductas de tráfico, microtráfico y consumo. El problema es que, al dejar esta delimitación a la discrecionalidad del juez, numerosos casos de sanciones dispares para conductas similares se han producido a lo largo de nuestro país, lo que vulnera el principio constitucional de igualdad ante la ley, y menoscaba la seguridad y certeza jurídica al impedir que las personas conozcan de antemano, la pena que podría estar asociada a su actuar.

De igual manera, al analizar el mismo artículo, podemos apreciar que existen dos elementos que excluyen la tipicidad de la conducta, a saber: la atención de un tratamiento médico, y el uso o consumo personal, exclusivo y próximo en el tiempo¹⁹⁰. Si concurre alguna de dichas circunstancias, el imputado quedará exento de responsabilidad penal por haberse excluido la tipicidad de la conducta. Sin embargo, y como expusimos con anterioridad, la norma inevitablemente establece una presunción de culpabilidad, al poner sobre el imputado, el deber de probar de su inocencia. La carga de acreditar que no existía ánimo de traficar, ya sea mediante la exhibición de una orden médica que prescriba la sustancia incautada, o demostrando que ésta es apta para su consumo personal, exclusivo y próximo en el tiempo, vulnera el principio de presunción de inocencia establecido en el artículo 4 del Código Procesal Penal y, además, constriñe al imputado a cargar con la engorrosa labor de tener que probar su inocencia, situación que muchas veces resulta imposible por los prejuicios que recaen en quienes consumen drogas (será más fácil, para un joven de Vitacura, probar que los 10 gramos de marihuana que portaba en el bolsillo eran para su consumo personal, mas no será tan fácil para un joven de La Legua probar la misma circunstancia).

Por otro lado, si bien el consumo de drogas en nuestro país es legal, siempre que sea **personal, exclusivo y próximo en el tiempo**, paradójicamente, todas las conductas dirigidas al consumo se encuentran sancionadas por la ley: Juan puede consumir en su casa, pero no puede comprar, poseer, transportar, guardar, portar, sembrar, cultivar o cosechar la droga que planea consumir, pues dichas conductas son ilegales, salvo que él justifique que tienen por fin, su consumo personal, arriesgando la arbitrariedad de los jueces. En la práctica, esto significa que la única manera de consumir droga sin riesgo de infringir la ley, es estando en la privacidad del hogar y que ésta caiga del cielo, lo que, a pesar de ser una ironía, representa realmente la situación jurídica de la droga en nuestro país.

Las desafortunadas circunstancias mencionadas con anterioridad han llenado nuestras cárceles de consumidores, ya sea porque fueron descubiertos sus cultivos, o fueron aprehendidos comprando o portando drogas y no fueron capaces de probar que éstas eran para su consumo personal. Como veremos con posterioridad, la marihuana es la droga más consumida en nuestro país (luego del alcohol y el tabaco), por lo que gran parte de los consumidores encarcelados fueron enjuiciados por actividades relacionadas a aquélla.

¹⁹⁰ "... 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".

Lamentablemente, la marihuana es una droga sobrecriminalizada en nuestro país, considerándose una droga dura -capaz de producir graves efectos y daños a la salud pública-, reprochándose su consumo y estigmatizándose a los usuarios. Si bien es cierto que, en su modalidad “paraguaya” o “porro”, ésta incluye sustancias tóxicas para el ser humano, no debemos olvidar que en su estado natural ello no es así. Sin embargo, la marihuana siempre ha sido puesta al nivel de la heroína, la pasta base o la cocaína, lo que no nos parece justo.

A nuestro parecer, esta sobrecriminalización de la marihuana se debe a dos razones: por un lado, a la creencia de que la marihuana es la puerta de entrada a otras drogas y, por otro, de que su consumo es altamente dañino para las personas, teorías basadas en evidencia controversial a nivel científico y social (confirmadas por ciertos estudios y refutadas por otros, ya sea en todo o en parte).

Con respecto a lo primero, no creemos que el consumo de una determinada sustancia haga necesariamente surgir la “curiosidad” de querer experimentar con otras. A nuestro juicio, y como vimos al analizar los vectores anteriores, cuando un sujeto decide “probar” una droga, convergen en él un sinnúmero de elementos que lo hacen susceptible ante determinado estímulo. El hecho de haber probado el alcohol o, incluso, de beberlo regularmente, no crea por sí solo, el interés de consumir otras sustancias. Según lo estudiado anteriormente, determinados factores posibilitan o potencian el deseo de consumir drogas, y pasar de una sustancia a otra, creemos que no tiene relación con la primera que se probó. En nuestra opinión, quienes se encuentran vulnerables a consumir, comenzarán a hacerlo tanto con marihuana, como con cualquier otro tipo de droga que les brinde el efecto que buscan.

Ninguna sustancia es puerta de entrada al consumo de otra. Creemos que esto se produce por distintos elementos criminógenos que motivan al sujeto a consumir una u otra sustancia, y/o por el **trato con el traficante**. Este contacto no sólo pone en riesgo la integridad física del consumidor, sino que lo expone a otras conductas ilícitas y a conocer nuevas sustancias. El problema es que, debido a la penalización de todas las actividades dirigidas al consumo, el sujeto, para lograr hacerse de sus dosis personales, debe necesariamente contactarse con un vendedor, por lo que la política criminal que busca "proteger" al individuo, es la misma que lo pone en peligro.

Con respecto a la teoría de que la marihuana hace un daño potencialmente similar al de las demás drogas duras, podemos decir que es cierto cuando se consume en su modalidad “paraguaya” o “porro”, es decir, cuando se le adicionan sustancias tóxicas para el ser humano.

Sin embargo, cuando la marihuana se encuentra en su estado natural (“verde” o cogollo), no ha podido demostrarse de manera concluyente, la misma teoría¹⁹¹: muchos estudios sostienen que el consumo reiterado de marihuana disminuiría el coeficiente intelectual, menguaría la memoria y produciría graves daños a la capacidad cardiopulmonar¹⁹². Sin embargo, casi la totalidad de dichos estudios se han realizado en animales, y gran parte de aquellos realizados en seres humanos, se hicieron con personas que consumen otras sustancias además de la marihuana¹⁹³. Las nuevas investigaciones, en cambio, sostienen que la marihuana es una droga casi absolutamente indefensa, que no genera daños en las capacidades cognitivas¹⁹⁴, y que no deteriora las vías respiratorias como lo hace el cigarrillo¹⁹⁵. Es más, han demostrado que el consumo de cannabis tiene múltiples beneficios medicinales: ayuda al tratamiento contra la migraña¹⁹⁶, a estabilizar las emociones de quienes padecen de bipolaridad¹⁹⁷, a aumentar la fertilidad de los hombres¹⁹⁸, a reducir la mortalidad de los infartos¹⁹⁹, a mitigar los

¹⁹¹ Los estudios analizados a continuación, están basados en análisis realizados a cannabis en su estado natural, “verde” o cogollo.

¹⁹² NATIONAL INSTITUTE ON DRUG ABUSE. La marihuana. [en línea] <<https://www.drugabuse.gov/es/publicaciones/drugfacts/la-marihuana>> [consulta: 15 marzo 2017]. En el mismo sentido: MUY INTERESANTE. Así afecta el cannabis a tu cerebro. [en línea] <<http://www.muyinteresante.es/revista-muy/noticias-muy/articulo/asi-afecta-el-cannabis-a-tu-cerebro-761401871734>> [consulta: 15 marzo 2017]; EL TIEMPO. Los efectos de la marihuana en el cerebro adolescente. [en línea] <<http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-14678242>> [consulta: 15 marzo 2017]; y CAÑAMO. Según científicos, marihuana produce “caos cognitivo”. [en línea] <<http://canamo.cl/segun-cientificos-marihuana-produce-caos-cognitivo/>> [consulta: 15 marzo 2017]

¹⁹³ NATIONAL INSTITUTE ON DRUG ABUSE. Efectos de la marihuana a largo plazo. [en línea] <<https://www.drugabuse.gov/es/publicaciones/serie-de-reportes/la-marihuana/cu%C3%A1les-son-los-efectos-de-la-marihuana-en-el-cerebro-a-largo-plazo>> [consulta: 15 marzo 2017]

¹⁹⁴ EMOL. Estudio revela que marihuana no causa daños permanentes al cerebro. [en línea] <<http://www.emol.com/noticias/internacional/2003/06/27/115883/estudio-revela-que-marihuana-no-causa-danos-permanentes-al-cerebro.html>> [consulta: 15 marzo 2017]. En el mismo sentido: CAÑAMO. El THC no reduciría el coeficiente intelectual. [en línea] <<http://canamo.cl/el-thc-no-reduciria-el-coeficiente-intelectual/>> [consulta: 15 marzo 2017]; y CAÑAMO. La marihuana es más segura y eficaz que la aspirina. [en línea] <<http://canamo.cl/es-la-marihuana-mas-segura-y-eficaz-que-la-aspirina/>> [consulta: 15 marzo 2017]

¹⁹⁵ CAÑAMO. Estudio: consumo de cannabis a largo plazo no afectaría la salud. [en línea] <<http://canamo.cl/estudio-consumo-de-cannabis-a-largo-plazo-no-afectaria-la-salud/>> [consulta: 15 marzo 2017]

¹⁹⁶ CAÑAMO. Cannabis: chao dolor de cabeza. [en línea] <<http://canamo.cl/cannabis-chao-dolor-de-cabeza/>> [consulta: el 15 marzo 2017]

¹⁹⁷ CAÑAMO. Marihuana y bipolaridad. [en línea] <<http://canamo.cl/marihuana-y-bipolaridad/>> [consulta: 15 marzo 2017]

¹⁹⁸ CAÑAMO. Nuevo estudio sugiere que cannabis puede mejorar fertilidad de los hombres. [en línea] <<http://canamo.cl/nuevo-estudio-sugiere-que-cannabis-puede-mejorar-fertilidad-de-los-hombres/>> [consulta: 15 marzo 2017]

¹⁹⁹ CAÑAMO. Cannabis podría salvarnos de morir tras un infarto. [en línea] <<http://canamo.cl/cannabis-podria-salvarnos-de-morir-tras-un-infarto/>> [consulta: 15 marzo 2017]

efectos del Alzheimer²⁰⁰, a aumentar la sensibilidad de la visión²⁰¹, y a atenuar síntomas de enfermedades crónicas²⁰², entre otras cosas.

Sin pretender desacreditar a quienes han estudiado los efectos dañinos de la marihuana en la salud, existiendo tantos estudios que han comprobado sus beneficios creemos que no es correcto estigmatizar a la marihuana como una droga tan dañina como las demás drogas duras, menos aún sin hacer previa distinción de su composición o modalidad. Es más, si consideramos que no existen estudios que avalen potenciales efectos favorables del tabaco o del alcohol²⁰³ en nuestros días, podríamos decir que la marihuana se encuentra en mejor posición que estas sustancias.

Afortunadamente, existe en el Congreso un proyecto de ley -que analizaremos a continuación- que busca solucionar, en parte, dos de los problemas enunciados con anterioridad, con miras a avanzar hacia un modelo de reducción de daños: la imposibilidad de cultivar marihuana para el propio consumo sin incurrir en infracción de ley, y la ilegalidad de todas las conductas tendientes al consumo de aquélla.

g.1.5. Proyecto de ley que modifica la actual ley N° 20.000 (Boletín 9496-11²⁰⁴):

El 7 de agosto del año 2014, la Cámara de Diputados presentó una moción para un proyecto de ley que busca modificar el actual tratamiento del consumo de marihuana, mediante la legalización del autocultivo de cannabis, y de la posesión, transporte o porte de la misma droga.

²⁰⁰ CAÑAMO. El THC podría ser recetado para pacientes con Alzheimer. [en línea] <<http://canamo.cl/el-thc-podria-ser-recetado-para-pacientes-con-alzheimer/>> [consulta: 15 marzo 2017]

²⁰¹ CAÑAMO. ¿No tienes plata para ir al oftalmólogo? Aquí te tenemos la solución. [en línea] <<http://canamo.cl/no-tienes-plata-para-ir-al-oftalmologo-aca-te-tenemos-solucion/>> [consulta: 15 marzo 2017]

²⁰² LA MARIHUANA. 10 beneficios médicos comprobados. [en línea] <<http://www.lamarihuana.com/marihuana-10-beneficios-medicos-comprobados/>> [consulta: 15 marzo 2017] En el mismo sentido: EL NUEVO DIA. Diez beneficios de la marihuana para la salud. [en línea] <<http://www.elnuevodia.com/noticias/locales/nota/diezbeneficiosdelamarihuana-paralasalud-2042674/>> [consulta: 15 marzo 2017]

²⁰³ Salvo aquellos que han demostrado que el consumo diario de una pequeña cantidad de vino, puede reportar beneficios a la salud.

²⁰⁴ CÁMARA DE DIPUTADOS DE CHILE. Proyecto de ley que modifica el Código Sanitario y la ley N° 20.000. Boletín N° 9496-11, de 7 de agosto de 2014. [en línea] <https://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=9913>, [consulta: 08 agosto 2017]

Es el primer paso que ha dado nuestro país, en vías a una nueva política orientada a la reducción de daños.

El proyecto de ley, que actualmente se encuentra en revisión por la Comisión de Salud de la Cámara de Diputados, tuvo como fundamento las siguientes consideraciones:

- Las trabas impuestas al autocultivo de cannabis no se orientan a proteger el bien jurídico de la salud pública. Por el contrario, la comprometen, al forzar conductas que dañan la integridad psíquica e impiden el acceso a una medicina posible;
- Atentar o prohibir el consumo y/o cultivo de cannabis y otros vegetales empleados para la atención, cuidado y cultivo de la vida, implica desconocer y descalificar la capacidad intrínseca e inalienable de decidir cómo desarrollar y orientar la propia vida;
- El consumo privado de cannabis tiene un efecto temporal en quien la consume, no afectando a terceros ni a la salud pública;
- Prohibir o impedir el consumo y autocultivo atenta contra la libertad de elección de las personas, y su libertad de autodeterminación;
- Claramente, las políticas prohibicionistas no han dado resultados exitosos en ningún lugar del mundo;
- La carga de la prueba debe invertirse: será el Ministerio Público quien deba establecer que el autocultivo es para fines de comercialización y/o tráfico ilegal;
- El consumo de cannabis no representa peligro o daño grave o inminente;
- La actual ley N° 20.000 no trata sobre la elaboración, expendio ni cultivo de cannabis con fines medicinales;
- La eficacia del cannabis como medicamento en otros países;
- El autocultivo será regulado, no libre, por lo que se podrá mantener el control sobre la producción de la droga; y
- Se producirá la descongestión del sistema penal y judicial.

En virtud de lo anterior, el proyecto de ley es el siguiente:

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

"Estarán exentos de responsabilidad penal aquellos que cultiven elaboren, procesen, fabriquen, transformen, preparen o extraigan sustancias o drogas que contengan

componentes cannábicos, como de todo tipo de plantas, fungis o especies vegetales con efectos psicoactivos para fines espirituales, medicinales, o recreativos en los términos del inciso final del artículo 8°."

ARTÍCULO SEGUNDO.- Agrégase como inciso segundo del artículo 2° de la ley por el siguiente texto:

"Queda exceptuado el caso de la producción, fabricación, elaboración, distribución, transporte, comercialización, importación, exportación, posesión o tenencia de componentes cannábicos, con el objetivo de destinarlos a la preparación de drogas estupefacientes o sustancias sicotrópicas con fines medicinales, en los términos del inciso final del artículo 8°".

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

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

ARTÍCULO CUARTO.- Modifíquese el artículo 8° de la ley, y reemplácese el actual texto de la norma por el siguiente:

"Toda persona tiene derecho a cultivar, cosechar, para consumo personal o concertado en el ámbito privado con fines espirituales, medicinales, recreativos o por simple ejercicio de libertad, todo tipo de plantas o especies vegetales, cannabis o fungis con efectos psicoactivos. Para ello deberá depositar en la secretaría regional ministerial de salud, una declaración jurada notarial, donde informará de la ubicación del bien inmueble donde se produzca el cultivo, el número de plantas, especies vegetales, cannabis o fungis y responsables de las mismas.

Asimismo, se presumirá que el cultivo es para fines, espirituales, medicinales o recreativos, y será el persecutor penal quién en base a una investigación tendrá que demostrar que el autocultivo de cualquier tipo de plantas o especies vegetales, cannabis, fungis con efectos psicoactivos, es para fines de comercialización o tráfico.

De la misma manera será el juez competente quién deberá considerar el elemento objetivo, tal como: cantidad, y proyección del número de dosis susceptibles de obtenerse,

como la forma de ocultamiento, la tenencia de materiales que faciliten la tenencia por tráfico y la consideración de consumidor habitual según sea el caso.

Se prohíbe la venta y comercialización ilegal de las sustancias, como la administración a menores de edad sin prescripción médica y con consentimiento informado según la ley 20.584, que regula los derechos y deberes de los pacientes.

El expendio de marihuana medicinal, por su parte, tendrá que seguir lo que se disponga la autoridad sanitaria”.”

El proyecto de ley presentado por la Cámara de Diputados, recoge el espíritu de otras legislaciones que han tenido resultados exitosos en la imposición de nuevas políticas criminales, como Uruguay o Portugal, permitiendo, entre otras cosas, el transporte, porte o posesión de 5 gramos de cannabis para consumo personal, y el autocultivo del mismo.

No obstante ser un primer paso hacia la imposición de un modelo de reducción de daños, en nuestra opinión, el proyecto es ineficiente por cuanto sólo legaliza el transporte, porte o posesión de hasta 5 gramos de marihuana, y el autocultivo de la misma. El proyecto sigue castigando el transporte, porte o posesión de otras drogas (perpetuando, en consecuencia, la incoherencia de permitir el consumo personal pero castigar todos los actos tendientes a él) y la comercialización de cannabis, por lo que si no se quiere o puede autocultivar, habrá que seguir acudiendo al traficante para conseguir la droga que se necesita.

Debemos cambiar la lógica prohibicionista por una que reconozca el cambio en la idiosincrasia nacional, que respete la autonomía individual y que detenga la criminalización de los jóvenes consumidores. Para ello, se requiere hacer muchos más cambios en nuestras políticas criminales, y a continuación veremos los que creemos más necesarios.

g.1.6. Propuesta de Modelo Normativo:

En primer lugar, nos parece que nuestro gran error como sociedad, ha sido criminalizar el consumo de drogas, y esto por varias razones:

En un primer punto, es de perogrullo que, durante cientos de años, la sociedad vivió en paz con el consumo de drogas. Ya en las comunidades precolombinas, se sabía que determinados tipos de plantas otorgaban ciertos efectos; los maestros de las civilizaciones

antiguas elaboraban brebajes a partir de sustancias extraídas de plantas; y, durante cientos de años, la droga nunca fue vista como un problema.

Ya analizamos el porqué de la prohibición en el Marco Histórico del presente capítulo y, sin ánimo de reiterar lo ya dicho, la imposición de la política prohibicionista, que ha pisoteado la libertad de autodeterminación de las personas, creó un monstruo que, hasta el día de hoy, no se ha podido controlar: el narcotráfico. La reducción de la oferta creó el mercado negro, y éste trajo consigo el oficio del narcotraficante, el cual ha roído las entrañas de la sociedad.

“El narcotraficante no es un producto natural de las drogas, sino una creación de la prohibición. Si se elimina la prohibición, desaparecen el narcotraficante y la violencia asociada”²⁰⁵.

El negocio del narcotráfico ha traído consecuencias fatales para las comunidades: ha creado redes de corrupción que afectan hasta los altos mandos de las organizaciones sociales, ha generado crímenes y violencia callejera, y ha introducido sustancias nocivas (por ejemplo, la pasta base) y con nulo control de calidad. Esto último, ha contribuido al consumo problemático y adicción de los consumidores, pues la calidad de la sustancia disminuye cuando el fin es producir más cantidad de la misma.

Si bien, el origen del problema ha sido la prohibición y la consecuente aparición del narcotráfico, lo que lleva a una persona a consumir drogas no tiene que ver con lo anterior. Como vimos en el vector de Factores Micro y Macrosociales, hay un sinfín de elementos que inciden en la decisión de consumir drogas, y éstos tienen que ver con motivos personales y/o sociales.

Sin embargo, cualquiera sea el fin que tengan en mente los consumidores, la decisión de acercarse a las drogas es parte de su autonomía personal, y corresponde al libre ejercicio de los derechos que la Constitución les asegura. En estas circunstancias, no podemos utilizar el Derecho Penal para impedir que los individuos consuman drogas, sino que debemos impulsar políticas públicas que les brinden herramientas para prevenir el consumo problemático y propender a su tratamiento, mas no a su penalización.

Es por esto, que creemos necesario abandonar la aplicación del Derecho Penal como respuesta al problema de las drogas, pues claramente la persecución sólo ha logrado

²⁰⁵ PADILLA, M. Op. Cit. 11p.

intensificar el conflicto. Estimamos que el camino correcto es **impulsar políticas de reducción de daños**, las cuales, como vimos con anterioridad, giran en torno a la despenalización y/o legalización del consumo de drogas. Para comprender esto, debemos entender primero la diferencia entre ambos conceptos: **legalización**, según el Diccionario de la Real Academia Española, significa “dar estado legal a algo”; **despenalización**, según la misma fuente, significa “dejar de tipificar como delito o falta una conducta anteriormente castigada por la legislación penal”. Vemos entonces que ambos conceptos tienen alcances distintos: por un lado, legalizar implica regular el consumo y distribución por ley; por otro lado, despenalizar significa desviar el foco del ámbito penal y centrarlo en políticas de prevención y rehabilitación.

En nuestra opinión, deberíamos conjugar ambas medidas para implementar una nueva política de drogas en nuestro país:

Por un lado, necesitamos **despenalizar el consumo de drogas** y dejar de ver al consumidor como un delincuente, pues la persecución penal orientada al desincentivo del consumo, sólo ha logrado marginar más a aquellos que ya se encuentran en una posición vulnerable.

Para lograr lo anterior, debemos instaurar políticas públicas que establezcan prestaciones estatales efectivas, que apunten a:

- Reducir los factores que gatillan el consumo y tráfico (por ejemplo, fortalecer la educación básica y media, brindar capacitación laboral, reforzar las comunidades, mejorar la seguridad pública, etc.).
- Educar sobre consumo responsable (especialmente en aquellos sectores del país en que la prevalencia del consumo es mayor).
- Generar programas de rehabilitación y reinserción social que funcionen en conjunto con las medidas anteriores.

Conjuntamente, debemos **legalizar las conductas orientadas al consumo personal** (elaboración, fabricación, transformación, preparación, extracción, cultivo, adquisición, posesión, guarda, porte, etc.), pues como ya sabemos, la ley Nº 20.000 sanciona todas estas actividades, por lo que, para consumir, el sujeto debe necesariamente infringir la ley, ya sea elaborando o cultivando su propia droga, o recurriendo a un traficante. Dos medidas que a nuestro juicio harían posible lo anterior, son: **aprobar con urgencia el proyecto de ley que**

legaliza el autocultivo de marihuana, pues ésta es una buena manera de frustrar el progreso del narcotráfico e impedir que los consumidores se relacionen con los traficantes; y **regular la comercialización de marihuana**, de manera que, aquellos que no deseen o no se encuentren en condiciones de cultivar su propia droga, puedan adquirirla de proveedores certificados sin tener que recurrir al narcotráfico, lo cual garantizaría la calidad del producto y aseguraría la integridad del consumidor.

Milton Friedman, en una entrevista realizada en el Foro Americano sobre Drogas el año 1991, manifestó elocuentemente: “Si legalizamos la droga, habría la mitad de muertes, la mitad de cárceles, la mitad de prisioneros, menos criminales intentando delinquir para obtener sus drogas. Menos gente moriría a causa de sobredosis y adicciones, pues muchas veces temen acudir a centros médicos y hospitales por miedo a represalias legales, lo que no ocurriría si la droga fuera legal. La violencia asociada a las drogas es únicamente debido a su prohibición. Y la prohibición no desincentiva el consumo, pues tenemos el caso de la prohibición de alcoholes, la Ley Seca, y eso nunca impidió el surgimiento del mercado negro, el contrabando, los bares ilegales. **Lo único que desincentiva el tráfico, es la legalidad**”²⁰⁶.

No podríamos estar más de acuerdo con lo manifestado por el economista, pues claramente, el alzamiento de la prohibición y la regulación del mercado de algunas drogas, son las mejores medidas para cortar con las redes del narcotráfico y alejar a los consumidores de éstas.

Por último, creemos necesario fortalecer las medidas erigidas para combatir la delincuencia asociada al consumo problemático de drogas. Ya hablamos del nexo entre la droga y la delincuencia, y de cómo, en nuestra opinión, ambos fenómenos tienen factores posibilitantes o precipitantes comunes: muchas veces, lo que lleva a un sujeto a consumir, es lo mismo que puede llevarlo a delinquir. Sin embargo, el delincuente que es consumidor problemático de drogas necesita un enfoque distinto para salir del contexto delictivo. Ingresar al sistema carcelario a quien ha delinquido bajo la influencia de drogas, o para sustentar su consumo, significa **castigar al individuo sin resolver el problema subyacente**, lo que acabará con cualquier posibilidad de reinserción social e, indudablemente, **se traducirá en reincidencia**.

²⁰⁶ FORO AMERICANO SOBRE DROGAS. Extracto entrevista “Friedman y Szaz sobre la Libertad y las Drogas” de 1991. [en línea] www.liberalismo.org/articulo/350/53/entrevista/milton/friedman/acerca/guerra/ [consulta: 12 julio 2017]

En gran parte del mundo la población carcelaria es, en su mayoría, consumidora de algún tipo de sustancia estupefaciente, y nuestro país no es la excepción. Según estudios realizados por la Fundación Paz Ciudadana, de todos los detenidos por delitos de mayor connotación social (DMCS), un 60% es consumidor problemático de cocaína/pasta base, y un 38% lo es de marihuana²⁰⁷.

Esta relación droga-delinuencia, instó a nuestro país en el año 2004, a instaurar el programa de **Tribunales de Tratamiento de Drogas (TTD)**, los cuales buscan “aumentar la oferta de tratamiento, focalizando en población de riesgo e infractores de ley, y promover el tratamiento como alternativa o complemento a los procedimientos y penas tradicionales”²⁰⁸.

La propuesta no tuvo su origen en Chile, sino en las Cortes de Drogas existentes en diversos países alrededor del mundo²⁰⁹, las cuales persiguen un objetivo común: **disminuir la reincidencia, reducir el consumo y reinserir socialmente al individuo**, todo mediante la aplicación de un procedimiento judicial alternativo al regular, basado en programas de rehabilitación que, si se cumplen correctamente, permiten atenuar la reacción penal (por ejemplo: eliminar los cargos, reducir o anular la sentencia, etc.).

Si bien en nuestro país, los Tribunales de Tratamiento de Drogas se basan en los mismos principios que las Cortes de Droga del derecho comparado (derivar a imputados a rehabilitación bajo supervisión judicial, en vez imponer la sanción penal asociada a la conducta, con el objetivo de disminuir la reincidencia criminal), no utilizan el mismo sistema que aquéllas. En Chile, el programa tiene como eje la **Suspensión Condicional del Procedimiento** (SCP), salida alternativa incorporada en nuestro sistema por el Código Procesal Penal del año 2000 (artículos 237 y siguientes), la cual, como sabemos, permite al juez “obviar” la sanción penal asociada a la conducta desviada, y decretar una o más condiciones a las que el imputado deberá someterse por un plazo determinado (no inferior a un año ni superior a tres). Para ello, deberán cumplirse ciertos requisitos: no estar condenado

²⁰⁷ HURTADO, P. Consumo de drogas en detenidos. Aplicación de la metodología I-ADAM en Chile. Fundación Paz Ciudadana, [en línea] <http://www.bibliodrogas.gob.cl/biblioteca/documentos/ESTADISTICAS_CL_5056.PDF> [consulta: 12 julio 2017], 9p.

²⁰⁸ HURTADO, P. Op. Cit. 47p.

²⁰⁹ La primera Corte de Droga surgió en Estados Unidos en la década de los 90, y se implementó debido al fracaso de los planteamientos tradicionales, cuando los involucrados eran consumidores problemáticos de drogas. Se reconoció que el encarcelamiento de los drogodependientes no lograba hacer desaparecer el problema, y los jueces penales no estaban preparados para implementar tratamientos que logran acabar con la reincidencia y promover la reinserción.

a pena que exceda los tres años de privación de libertad, no haber sido anteriormente condenado por crimen o simple delito, y no tener vigente otra suspensión condicional del procedimiento al momento de verificarse los hechos materia del nuevo proceso²¹⁰.

Ésta fue la vía escogida para derivar adictos en conflicto con la justicia a un tratamiento de rehabilitación, pues es la que “ofrece mayor flexibilidad, permitiendo al juez aplicar los principios de la justicia terapéutica, y a su vez, ofreciendo al imputado, un incentivo para mantener el tratamiento durante el plazo señalado”²¹¹.

Pero ¿cómo funciona específicamente?

El artículo 238 del Código Procesal Penal, enumera las posibles condiciones a las que el imputado pueda estar sujeto:

- a) Residir o no residir en un lugar determinado;
- b) Abstenerse de frecuentar determinados lugares o personas;
- c) Someterse a un tratamiento médico, psicológico o de otra naturaleza;**
- d) Tener o ejercer un trabajo, oficio, profesión o empleo, o asistir a algún programa educacional o de capacitación;
- e) Pagar una determinada suma, a título de indemnización de perjuicios, a favor de la víctima o garantizar debidamente su pago;
- f) Acudir periódicamente ante el ministerio público y, en su caso, acreditar el cumplimiento de las demás condiciones del mismo; y
- g) Otra condición que resulte adecuada en consideración con las circunstancias del caso concreto de que se tratare.

Los imputados que cumplan con los requisitos legales para optar a la SCP, son seleccionados por el Ministerio Público o la Defensoría Penal Pública para ser evaluados por un psicólogo y un asistente social, los cuales juzgarán si el sujeto cumple las condiciones necesarias para someterse a tratamiento. Si el individuo es idóneo para iniciar un tratamiento

²¹⁰ Los imputados por la ley N° 20.000, pueden optar al beneficio en caso de faltas y, previa aprobación del fiscal regional respectivo, en caso de microtráfico y de las figuras penales de los artículos 8, 10 inciso 2, 11 y 12 de la ley, siempre que concurran dos atenuantes y ninguna agravante, se hubiere cooperado eficazmente en el procedimiento, o se tratare de imputados menores de edad (Oficio N° 061/2009, de 30-01-2009, emitido por el Fiscal Nacional).

²¹¹ DROPELMANN, C. Análisis del proceso de implementación de los Tribunales de Tratamiento de Drogas en Chile: Avanzando hacia una política pública”. Fundación Paz Ciudadana, marzo 2008. [en línea] <<http://www.pazciudadana.cl/wp-content/uploads/2014/01/analisis-del-proceso-de-implementacion-ttd.pdf>> [consulta: 12 julio 2017]

de rehabilitación, se le derivará, con su consentimiento, a un programa determinado, mediante la imposición de la condición establecida en la letra c), del artículo anteriormente transcrito.

Es importante destacar que el cumplimiento de la SCP es estrictamente vigilado por parte del tribunal: el juez cumple un rol controlador, monitoreando el proceso del imputado y el cumplimiento del programa de rehabilitación recomendado, mediante audiencias de seguimiento y constante interacción con el imputado²¹². Si éste termina exitosamente el tratamiento, se decreta el sobreseimiento definitivo del proceso, por lo que no habrá constancia de la infracción en los antecedentes penales del sujeto.

El programa de Tribunales de Tratamiento de Drogas responde a una estrategia de justicia terapéutica que, a nuestro juicio, es el enfoque correcto para los casos de delincuentes drogodependientes, pues, como dijimos con anterioridad, privarlos de libertad no soluciona el problema subyacente, sino que acentúa la marginalidad y fomenta la reincidencia criminal, en vez de procurar la reinserción social del individuo. Las cifras hablan por sí solas: según un análisis estadístico realizado por la Fundación Paz Ciudadana el año 2014, un 14% de los imputados que cursaron exitosamente el programa durante el año 2012, reincidió durante el año siguiente, mientras que, de los imputados fuera del programa de Tribunales de Tratamiento de Drogas, el porcentaje asciende a un 68%²¹³. Por otro lado, el costo estatal de un programa de rehabilitación TTD es de \$250.000 por imputado, mientras que el costo del encarcelamiento supera los \$400.000 per cápita²¹⁴.

Las cifras anteriores evidencian los grandes beneficios que ha traído la implementación del programa de Tribunales de Tratamiento de Drogas en nuestro país, pero creemos que es necesario hacer algunas modificaciones con miras a fortalecer su funcionamiento:

- En primer lugar, creemos que es factible -y ventajoso- ampliar el ámbito de aplicación del programa, pues los estrictos requisitos para optar a una SCP dejan fuera a gran parte de la población delictiva, obviando el hecho de que muchos de aquellos

²¹² Cuando se trata de una SCP dictada en un juicio ajeno a la ley de drogas, el cumplimiento de las condiciones no es supervisado por parte del tribunal, por lo que generalmente éstas no se respetan, y el juez acaba revocando el beneficio.

²¹³ FUNDACIÓN PAZ CIUDADANA. Tribunales de Tratamiento de Drogas. Compendio estadístico 2010, 2011 y 2012. [en línea] <<http://www.pazciudadana.cl/wp-content/uploads/2015/03/ttd-analisis-estadistico.pdf>> [consulta: 17 julio 2017]

²¹⁴ DROPPelman, C. y REBOLLEDO, L. Tribunales de Tratamiento de Drogas. Resultados y desafíos. Fundación Paz Ciudadana, abril 2010. [en línea] <<http://www.pazciudadana.cl/wp-content/uploads/2010/07/tribunales-de-tratamiento-de-drogas-resultados.pdf>> [consulta: 17 julio 2017]

individuos, han delinquido por causa de una drogodependencia. Podríamos, entonces, exceptuar alguno de los requisitos establecidos para la SCP, cuando el imputado sea susceptible de optar al programa de Tribunales de Tratamiento de Drogas. Por ejemplo, podríamos admitir su aplicación en caso de reincidencia, pues, si el sujeto es castigado sin tratar su problema de drogadicción, muy probablemente volverá a reincidir, y “una buena manera de romper ese círculo, sería permitiendo aplicar la SCP para esta población, aun cuando existan condenas anteriores, en la medida en que se acredite que éstas corresponden, en definitiva, a una misma causa, es decir, la drogodependencia”²¹⁵.

- Por otro lado, estimamos que el tratamiento de rehabilitación no puede ser un beneficio exclusivo para el imputado: la judicialización de un miembro familiar afecta a todo el núcleo, por lo que nos parece importante incluir al resto de la familia en el programa, principalmente a los hijos, pues éstos, al ver a sus padres “castigados por el sistema”, pueden crear nociones erróneas de la institucionalidad, y crecer con poco respeto o desconfianza hacia las normas sociales.
- Por último, creemos sumamente necesario complementar el programa con becas de estudios y/o capacitación laboral, pues no debemos olvidar que aquellos que cursan el programa de rehabilitación se encuentran en situación de vulnerabilidad social, por lo que requieren de herramientas reales para poder reingresar al mercado laboral y mantenerse alejados de la criminalidad.

Resumiendo todo lo anterior, creemos que las políticas criminales de nuestro país deben alejarse del prohibicionismo y acercarse a estrategias de reducción de daños, mediante la despenalización del consumo de drogas, la legalización de los actos conducentes a dicho consumo (incluyendo el autocultivo de marihuana y su comercialización regulada), y la creación (y/o fortalecimiento) de medidas para disminuir la delincuencia asociada al consumo de drogas.

²¹⁵ GUERRA, P. Herramientas legales estratégicas para el tratamiento de drogodependencia en infractores de ley. Fundación Paz Ciudadana, abril 2006. [en línea] <<http://www.pazciudadana.cl/wp-content/uploads/2006/05/herramientas-legales.pdf>> [consulta: 17 julio 2017]

g.2. Reacción Social Informal:

La Reacción Social Informal es el último vector del Paradigma Multivectorial Integrativo que debemos analizar, y corresponde a la forma en que la sociedad percibe el delito.

Como estudiamos con anterioridad, en el mundo y en nuestro país, ha imperado desde mediados del siglo pasado, una política prohibicionista que ha buscado acabar con el consumo de drogas en la población, mediante la imposición de graves sanciones y el endurecimiento de las medidas de persecución penal.

Una de las estrategias utilizadas por dicho modelo prohibicionista, ha sido concientizar a la población sobre los efectos dañinos de las drogas, mediante la constante reproducción de publicidad antidrogas en los medios de comunicación. Lamentablemente, bajo esta estrategia, se le ha dado un trato increíblemente injusto a la marihuana, comparándola regularmente con drogas del calibre de la cocaína o la pasta base, siendo que, como ya estudiamos, el consumo de cannabis en su formato natural, “verde” o cogollo, no tiene los mismos efectos dañinos que las anteriores.

Ilustración N° 4

Publicidad Antidrogas



Ilustración N° 5

Publicidad Antidrogas



Ilustración N° 6

Publicidad Antidrogas (“Fumar marihuana malgasta las relaciones”)



Esta “campaña del terror”, ha inculcado una imagen errónea del consumidor en la sociedad (es fácil recordar comerciales de televisión, en que mostraban a un joven “marihuanero” en condiciones deplorables, sucio, desorientado, irresponsable, incapaz de atar los cordones de sus propios zapatos o de darse una ducha), la cual sigue interiorizada en la conciencia de la población más adulta.

Ilustración N° 7

Comercial de TV nacional que muestra el estereotipo clásico del “marihuanero”



Sin embargo, en los últimos años, han aparecido investigaciones que promueven el uso medicinal de la marihuana; algunos países ya han optado por la despenalización o legalización de su consumo y comercialización; y la cantidad de consumidores va en aumento. Claramente, ha habido un cambio de opinión en la población. Pero ¿a qué se debe este nuevo paradigma?

Para responder esta pregunta, hemos seleccionado tres estudios, los cuales han analizado la evolución que ha tenido el consumo de marihuana en nuestro país, y cómo ha cambiado la percepción social hacia la misma.

El XI Estudio Nacional de Drogas en Población General, realizado por el SENDA (Servicio Nacional para la Prevención y Rehabilitación del Consumo de Drogas y Alcohol) entre octubre de 2014 y enero de 2015²¹⁶, a personas entre 12 y 65 años, de ambos sexos y distintos estratos socioeconómicos, arrojó resultados sorprendentes:

- El consumo de marihuana aumentó de un 7,1% el año 2012, a un **11,3%** el año 2014.

²¹⁶ SENDA. Décimo primer estudio nacional de drogas en población general. Resultados principales. Observatorio Chileno de Drogas, julio 2015. [en línea] <<http://www.senda.gob.cl/media/2015/08/Informe-Ejecutivo-ENPG-2014.pdf>> [consulta: 18 agosto 2017]

- La tasa de incidencia de consumo en último año (aquellos que declaran probar una sustancia -marihuana- por primera vez en los últimos doce meses), aumentó de un total de 75.981 individuos el año 2010, a un total de **254.993** el año 2014.
- De aquellos nuevos consumidores de marihuana el año 2014, un **62,2%** tiene entre **12 y 25 años**.
- La percepción de facilidad de acceso (los entrevistados declaran que le sería fácil/muy fácil conseguir marihuana) también aumentó, de un 36,1% el año 2010, a un **51%** el año 2014.

Un segundo estudio realizado por el SENDA el año 2014²¹⁷, entrevistó a jóvenes chilenos, entre 14 y 24 años, provenientes de distintos estratos sociales, sobre la marihuana, su uso en el país, cómo ha cambiado su valoración y cómo comparan ésta con otras sustancias. En él, la mayoría de los jóvenes opina sobre la marihuana de forma ligera, sin el “gravamen” de su calificación como droga dura, contando abiertamente que la consumen ellos y/o sus amigos, y que les parece mucho más sano que consumir alcohol o fumar cigarrillos. Algunas de las declaraciones constatadas por el estudio, son:

- “Yo creo que en los más chicos todavía está la noción de que es una droga, que todas las drogas son malas, y cuando uno va creciendo y ve a gente de su círculo que lo hace, y te dicen que de verdad no es malo, que no hace mal, como que **te va cambiando la visión**” (19-25 años, Universidad prestigio alto)²¹⁸.
- “Empecé a leer, porque me decían cosas, oye la marihuana esto, la marihuana esto otro o no sé qué. Entonces yo empecé a investigar, no hice una investigación así... sino que leí un poco, los efectos, lo que hacía, los pros y los contra, y hay que tener un poco de criterio para darse cuenta que no es como muchos lo dicen, **hay que tener un poco de criterio para saber que no le hacen buen marketing no más, a la marihuana**” (19-25 años, IP, CFT o trabajador)²¹⁹.
- “**Las experiencias personales, hacen que uno cambie de opinión**, porque uno ve la experiencia personal de la gente que confía, de la gente que conoce, de la gente que quiere...” (17-18 años, colegio municipal)²²⁰.

²¹⁷ SENDA. Estudio: Percepción social de la marihuana en jóvenes y adolescentes. 2014. [en línea] <<http://www.senda.gob.cl/media/estudios/otrosSEDA/Percep%20Marh%20en%20Jov%20y%20Adol%20esc%202014.pdf>> [consulta: 15 junio 2017]

²¹⁸ SENDA. Op. Cit. 32p.

²¹⁹ SENDA. Op. Cit. 33p.

²²⁰ Ibid.

- “Es gente que uno conoce, por ejemplo, mi hermano es una persona intachable, en todos los sentidos, mi hermano salió del Instituto Nacional y le fue re bien en la prueba, y no porque fuma marihuana va a dejar de ser una persona... no sé, un buen cabro. No es un delincuente, entonces, cómo yo no voy a confiar en él, si tengo su ejemplo para guiarme” (17-18 años, colegio municipal)²²¹.
- “Como que, **al probarlo, te cambia la percepción**” (14-16 años, colegio municipal)²²².
- “La marihuana **no es tan nociva y tan dañina como otras cosas**, como el alcohol, el cigarro, y se ha comprobado que no causa los mismos daños, ni al organismo ni a otras personas” (17-18 años, colegio municipal)²²³.
- “La marihuana es como una **droga natural, no tiene daños**” (14-16 años, colegio municipal)²²⁴.
- “Yo creo que se perdió el tabú, ya no es como algo secreto, yo por lo menos, con los amigos, como que ya no ocultas eso. Tampoco es que lo antes publicando, pero **ya es como normal**” (14-16 años, colegio municipal)²²⁵.
- “Es que la gente que no lo aceptaba, se ha dado cuenta que igual no pueden ir en contra de la corriente, porque la mayoría de la gente ya lo está aceptando, y también lo hacen, entonces igual es cosa de cada uno, pero están cachando que **no es tan malo como se veía antes**” (14-16 años, colegio municipal)²²⁶.
- “Es que como que no importa ya. Yo a veces igual he pasado fumando al lado de los pacos... y que se acostumbren también po” (14-16 años, colegio municipal)²²⁷.
- “**Antes el marihuanero se quedaba abajo en el ámbito social**, hoy en día, de Arica a Punta Arenas, todos fuman marihuana, sin excepción” (24 años, IP, CFT o trabajador)²²⁸.
- “Es súper fácil de ver, **en todas partes se ve, y es súper fácil de conseguir también**” (14-16 años, colegio municipal)²²⁹.

²²¹ Ibid.

²²² Ibid.

²²³ SENDA. Op. Cit. 34p.

²²⁴ SENDA. Op. Cit. 36p.

²²⁵ SENDA. Op. Cit. 38p.

²²⁶ SENDA. Op. Cit. 39p.

²²⁷ SENDA. Op. Cit. 42p.

²²⁸ SENDA. Op. Cit. 43p

²²⁹ Ibid.

- “Ya no es tema, es como algo normal, **como fumarse un cigarro**, creo yo, hoy en día” (15 años, colegio municipal)²³⁰.
- “Yo encuentro que el consumo siempre ha sido igual. La diferencia es que **la persona no tiene miedo a andar escondiéndose**, por ejemplo, yo puedo andar caminando por acá, por Providencia, y puedo ver a alguien fumándose un porro caminando” (19-25 años, IP, CFT o trabajador)²³¹.
- “Yo creo que ahora se sabe más, no creo que haya aumentado el consumo. Si tú miras para atrás, en los años 60 o 70 también... yo creo que ahora se sabe más, se habla más abiertamente, **ya no es tabú**, igual que muchas cosas: la homosexualidad y otras mil cosas. Yo creo que siempre han pasado, antes se escondían no más” (19-25 años, Universidad prestigio alto)²³².
- “Si uno compra el típico 6x5, y uno va saliendo y todo y te pilla un paco, ¿qué pasa? Que ya por tener tantos ‘pitos’ sueltos, tú eres el traficante. Uno termina siendo juzgado *al peo*. Tú fuiste a comprar, porque supuestamente tú puedes consumir, pero si no te dejan plantar y tienes que buscarla, ¿cómo es la cosa? (17-18 años, colegio municipal)²³³.
- “Como que te tiene que caer del cielo... **no podí vender, no podí cultivar, pero podí fumar**” (19-25 años, Universidad prestigio alto)²³⁴.
- “Es legal el tabaco prensado, el alcohol y muchas otras cosas... y la marihuana, ¿en qué nos hace mal? **Muere mucha más gente por tabaco**” (17-18 años, colegio municipal)²³⁵.
- “El consumo de marihuana que te miden, lo define un carabinero. Al fin y al cabo, lo decide solamente él. Él te puede encontrar con 5 ‘pitos’ en la cajetilla, y me pilla con eso y me dice que eso es microtráfico... ¿por qué? ¿quién me lo dice? Yo no estoy vendiendo” (19-25 años, IP, CFT o trabajador)²³⁶.
- “Yo conozco gente muy exitosa que fuma marihuana, y que ha fumado marihuana desde que entró a la universidad, salió de la universidad... de verdad, demasiado exitoso y fuma marihuana todos los días” (19-25 años, IP, CFT o trabajador)²³⁷.

²³⁰ SENDA. Ibid.

²³¹ SENDA. Op. Cit. 44p.

²³² SENDA. Op. Cit. 45p.

²³³ Ibid.

²³⁴ Ibid.

²³⁵ SENDA. Op. Cit. 46p.

²³⁶ Ibid.

²³⁷ SENDA. Op. Cit. 47p.

- “Encuentro que la ley debería cambiar... que haya leyes más claras, porque no son nada claras con respecto a la marihuana” (19-25 años, IP, CFT o trabajador)²³⁸.
- “Si se legaliza la marihuana, desaparece el porro y se eliminaría la delincuencia, el narcotráfico, el tráfico de armas, el lavado de dinero asociado a la marihuana” (17-18 años, colegio municipal)²³⁹.
- “Si se le legaliza, se debería hacer de la misma manera que con el alcohol, nada más, es decir, no puedes fumar en la vía pública, pero puedes fumar en tu casa, en un bar o en algún lugar donde se pueda fumar” (19-25 años, Universidad prestigio alto)²⁴⁰.

El último estudio, realizado por la Universidad Andrés Bello y la Universidad de Londres, coordinado por el Observatorio Latinoamericano de Políticas de Drogas y Seguridad Humana²⁴¹, entrevistó a personas de distintos países de Latinoamérica, y evidenció lo siguiente:

- Un **83%** de los chilenos entrevistados, cree que la disponibilidad de marihuana ha aumentado.
- El **61%** de los chilenos entrevistados, cree que existe una relación entre el consumo de marihuana y la comisión de actos delictivos.
- El **42%** de los chilenos entrevistados, cree que el consumo de drogas es un problema de seguridad ciudadana; el **46%** cree que es un problema de salud pública; y el **8%** cree que no constituye ningún problema.
- El **41%** de los chilenos entrevistados, cree que la intervención policial y persecución hacia los consumidores, es una política no efectiva para reducir el consumo de drogas.
- El **32%** de los chilenos entrevistados, cree que la producción de drogas debe ser despenalizada o legalizada; el **20%** cree lo mismo acerca del comercio de drogas; y el **40%** apoya la despenalización/legalización del consumo.
- De todos los entrevistados, los chilenos presentan el mayor apoyo a la legalización de la marihuana (3,3 de una calificación de un 1 a un 5, donde el 1 es la menor aprobación, y el 5 la mayor).

²³⁸ SENDA. Op. Cit. 48p.

²³⁹ SENDA. Op. Cit. 49p.

²⁴⁰ SENDA. Op. Cit. 50p.

²⁴¹ OBSERVATORIO LATINOAMERICANO DE POLITICAS DE DROGAS Y SEGURIDAD HUMANA. Estudio: Política de drogas y opinión pública en América Latina 2014-2015. [en línea] <<http://odysh.org/download/estudiodrogasopdop-2014-2015-politicas-drogas-opinion-publica-america-latina/>> [consulta: 18 julio 2017]

- El **52%** de los chilenos, cree que el consumo de drogas debiese ser un derecho individual.
- La opinión social respecto al uso medicinal y recreativo de la marihuana, ha presentado en los chilenos entrevistados la mayor evolución: el año 2013, la calificación del uso terapéutico de la marihuana era de un 6,8, y el año 2014, de un **7,94**; la calificación de su uso recreativo, fue de un 4,74 el año 2013, y un **5,05** el año 2014 (escala del 1 al 10, donde el 1 es la menor aprobación y el 10, la mayor).
- En cuanto a los riesgos asociados a la marihuana, de todos los entrevistados, son los chilenos quienes la consideran menos peligrosa, obteniendo una calificación de **6,85** (escala del 1 al 10, donde el 1 implica nula peligrosidad, y el 10, total peligrosidad). Cabe destacar la diferencia de opiniones recibidas, cuando la pregunta abordó el consumo de otras sustancias, distintas al alcohol, el tabaco y la marihuana: éste, recibió una calificación de peligrosidad de 9,31.

De los 3 estudios anteriormente presentados, podemos concluir que estamos viviendo un proceso de **despenalización social** de la marihuana²⁴².

¿Qué significa esto? Que la sociedad ha dejado de percibir el consumo de marihuana como una práctica delictual. Se habla de “despenalización social” porque, si bien la conducta sigue existiendo en la ley institucional, **no existe ya como ley social**.

Este fenómeno, en nuestra opinión, se debe a que se ha desactivado el miedo a la marihuana, aquel temor nacido del discurso prohibicionista que pretendía convertir a la marihuana en el mayor enemigo de la juventud. El consumidor temía a la estigmatización y descalificación comunitaria, pero el estereotipo del “marihuanero” ya no es verosímil. Quienes consumen, o quienes conocen a algún consumidor, saben que el uso del cannabis no produce incapacidad o inadaptación social. Tampoco creen que sea una droga nociva, tóxica o tan dañina para la salud como lo es el tabaco u otras drogas duras. En resumen, todas las tácticas desplegadas por el modelo prohibicionista han perdido credibilidad: la marihuana ha dejado de ser socialmente objetada, y se ha convertido en una droga “socialmente lícita”, como el alcohol o el tabaco.

²⁴² SENDA. Op. Cit. 10p.

Ilustración N° 8

Pipa de marihuana y encendedor con la frase “Yo no consumo drogas, sólo fumo marihuana”



¿Por qué se ha producido lo anterior?

Desconocemos si es el aumento del consumo el que ha impuesto la cotidianeidad o adecuación social de la marihuana o, por el contrario, si es esta habitualidad la que ha producido el incremento en los niveles de consumo.

Cualquiera sea su causa, sus efectos son claros:

Al dejar de ser considerada como una sustancia peligrosa, el acceso a la marihuana se ha facilitado. Si alguien quiere consumir no tendrá problemas para proveerse de la droga, pues la despenalización social de la marihuana **ha derrumbado también el reproche moral asociado al cultivo y a la venta de la misma**: los jóvenes acostumbran a comprar a sus amigos, o a conocidos/amigos de amigos, y no perciben estas transacciones como delitos, sino como la manera necesaria para proveerse de la droga. La ilegalidad del cultivo o la venta carece de relevancia, pues los consumidores necesitan abastecerse, y dicha tipificación legal no los disuade de hacerlo. Más aún, algunos estiman que la incoherencia de la ley (legalidad del consumo—ilegalidad del porte, venta y cultivo), es la culpable de que ésta no sea respetada, autorizándolos, en cierto sentido, a infringirla: “la ley me permite consumir, por lo que también debe permitir que me provea para dicho consumo”. Quienes son detenidos por cultivo, son considerados víctimas sociales de la contradicción²⁴³, y este quiebre entre lo socialmente

²⁴³ SENDA. Op. Cit. 47p.

permitido y lo legal, acentúa el descontento de la población consumidora, y la aparta aún más del cumplimiento de las normas.

En términos criminológicos, por consiguiente, podemos decir que este proceso de “despenalización social” de la marihuana tiene un valor posibilitante o precipitante del delito en estudio, pues no sólo permite la ocurrencia de la conducta (venta y consumo), sino además, la justifica utilizando las falencias de la ley actual.

Por todo lo anterior, debemos propulsar iniciativas que busquen despenalizar el consumo de drogas y legalizar las conductas tendientes a él (incluido el autocultivo de marihuana y su comercialización regulada). El consumo es una realidad, y lo es también, su distribución ilícita. Ambas conductas se han arraigado en nuestra idiosincrasia nacional, y la prohibición legal no ha logrado el efecto disuasivo que buscaba. En tales circunstancias, no podemos más que regular dicha realidad, brindarles a los consumidores las herramientas necesarias para mantener un consumo responsable, y la posibilidad de adquirir la droga sin necesidad de recurrir al narcotraficante. No es sólo una cuestión de necesidad jurídica, sino también, de seguridad y salud públicas.

Ilustración N° 9

Marcha por la legalización del autocultivo de marihuana



CONCLUSIONES

Comenzamos esta investigación con un claro propósito en mente: comprender el origen del delito de microtráfico de marihuana, revisar las políticas criminales que se han erigido en torno a éste en nuestro país y, a partir de ello, elaborar un nuevo modelo normativo que consideráramos más eficaz que el actual para disminuir la criminalidad.

Iniciamos nuestro estudio desconociendo que teníamos muchos prejuicios que se irían derribando a lo largo de nuestra investigación; prejuicios con respecto a la figura del traficante, del consumidor y, en general, del tráfico en sí mismo.

Creímos, al comenzar, que sería una labor fácil de realizar, pero nuestra sesgada visión del tráfico y de los sujetos que intervienen en él, constituiría un obstáculo constante en nuestro análisis, llenándonos de dudas, confusiones y entorpeciendo el avance de éste.

Partimos analizando los conceptos clave de Criminología que utilizaríamos a lo largo del estudio. Continuamos con un análisis del delito de microtráfico para comprender sus elementos, su naturaleza jurídica, el bien jurídico que su tipificación pretende proteger, y las fallas legislativas que se cometieron a la hora de configurar el delito.

Con el estudio introductorio de todos los aspectos antes mencionados, nos adentramos al análisis de cada uno de los vectores del Paradigma Multivectorial Integrativo, desconociendo que éste sería el capítulo más difícil de todo nuestro trabajo.

Expusimos brevemente algunas ideas generales y conceptos básicos de la droga en estudio, lo que nos sirvió para comprender las conductas de venta y consumo y, finalmente, para delinear nuestro modelo normativo.

Sin embargo, ya al abocarnos al estudio del primer vector (el Delincuente), nos encontramos con nuestro primer obstáculo. Para develar la figura del microtraficante o vendedor de marihuana, necesitábamos analizar los factores intrínsecos (físicos o psíquicos) asociados a la formación de su personalidad vulnerable, pero nos topamos con una realidad indiscutible: no existe sólo un tipo de microtraficante de marihuana. En nuestra opinión, existían dos perfiles claros: el sujeto “de población”, que vende todo tipo de drogas, con bajo nivel educacional y desdén por las normas y la moral (el “hombre malo”, como lo definimos finalmente); y su opuesto: el joven estudiante o profesional, que posee plantas en su casa y

vende únicamente a sus amigos o conocidos y que, pudiendo o no tener un trabajo estable, vende para ganar un dinero extra (el “hombre bueno”, como también lo denominamos). No fue sino hasta finalizar nuestro trabajo que entendimos lo ridículo de nuestra distinción: **habíamos ignorado la enorme cantidad de matices que existía entre uno y otro perfil**. Habíamos obviado a la dueña de casa que vende para mantener a sus hijos; al oficinista que vende en su lugar de trabajo; al sujeto que vende para costear su propio consumo; al ambicioso que, teniendo dinero, decide vender para ganar más, etc. Entendimos que, dado el fácil acceso a la marihuana, es imposible crear un perfil único para el traficante, pues existe una enorme heterogeneidad en quienes venden, ya sea que los mueva la necesidad o la pura ambición, y no existía ningún factor intrínseco que pudiese explicar su comportamiento. Es más, los factores asociados a la formación de una personalidad vulnerable que pudimos reconocer -por ejemplo: hogar disfuncional, falta de educación, crianza en ambientes vulnerables, etc.-, decían relación con el mundo externo del individuo (los Factores Micro y Macrosociales), mas no con elementos intrínsecos de él. Intentamos, incluso, descifrar la conducta del microtraficante utilizando la teoría del control de Travis Hirschi sobre apropiados vínculos sociales, pero llegamos a la misma conclusión: la falta de éstos se debía a factores externos al sujeto, pero no a sus características intrínsecas. Por consiguiente, pudimos deducir que no existían factores físicos o psíquicos criminógenos de la conducta del microtraficante (++ o +).

Como el análisis de la conducta delictual sería complementado en el vector de Factores Micro y Macrosociales, continuamos con el estudio de los siguientes vectores, creyendo que nuestras dificultades acabarían ahí.

No obstante, encontramos nuestro segundo gran obstáculo al comenzar el estudio del siguiente vector: ¿quién es la Víctima en el delito de microtráfico de marihuana? Primero pensamos que debía ser el consumidor, pero rápidamente derribamos dicha creencia al entender que el delito de microtráfico es un delito de peligro abstracto, y que el bien jurídico protegido es la salud -y seguridad- pública, por lo que no parecía lógico que la víctima fuese el consumidor. Es más, si hubiese sido de esa manera, todas las disposiciones legales que sancionan el consumo estarían, en definitiva, castigando a la víctima. Concluimos de esa forma, que la Víctima en el delito era la **sociedad** toda y, por consiguiente, necesitábamos descubrir qué factores de la sociedad permiten el desarrollo y desencadenamiento del delito en estudio. Como dichos elementos nuevamente escapaban al vector analizado (correspondían, más bien, a los Factores Macrosociales), dejamos paralizado el estudio para continuar con los siguientes vectores.

Al analizar la Situación, volvimos a toparnos con el prejuicio de “los dos tipos” de microtráfico, esto es, el que se da en contexto de vulnerabilidad y marginalidad social, y el que ocurre entre conocidos o amigos que poseen plantas en su hogar. Hicimos un breve análisis de la dinámica que, a nuestro parecer, correspondía a ambos tipos, pero después de derrumbar nuestro estudio del Delincuente, hubo que modificar, también, nuestro análisis de la Situación. Debido a la enorme diversidad de vendedores y compradores, no es posible esbozar anticipadamente un único tipo de situación (ni dos ni tres, siquiera), pues el tráfico puede ocurrir en cualquier lugar (en medio de una calle, en una plaza, en la casa de uno de los involucrados, en una oficina, una sala de clases, etc.), en cualquier momento del día, con presencia o ausencia de testigos. Es por esto, que nos fue imposible dictaminar si determinada situación tenía mayor o menor valor criminógeno: para algunas personas, la nocturnidad quizá tenga un valor precipitante, pero para otras, puede ser impeditivo.

Concluimos, en consecuencia, que la Situación no era un vector que nos proporcionaría información determinante en la comprensión del delito en estudio.

Al iniciar el estudio de los Factores Microsociales, sabíamos que encontraríamos muchas respuestas a las conductas del vendedor y del consumidor, pues no es novedad que el acercamiento de un sujeto a las drogas tiene mucha relación con su esfera inmediata. Reconocimos los siguientes factores precipitantes o posibilitantes de consumo y/o venta: amistades consumidoras y/o vendedoras, entorno familiar disfuncional, carencias económicas y consumo o venta de sustancias. Todos los elementos anteriores, en nuestra opinión, permiten detonar el tráfico o consumo de drogas, por ejemplo: tener amistades consumidoras puede influenciar la conducta de un adolescente, el cual, por procesos biológicos, es más susceptible de ceder ante las presiones de los pares; el alcoholismo o drogadicción en el hogar, puede hacer creer a un niño que dichas conductas son “normales”; el maltrato o abuso en el núcleo familiar puede detonar las ganas de desconectarse de dicha realidad, etc.

Si bien ninguno de los factores mencionados con anterioridad es, por sí mismo, criminógeno, creemos firmemente que el entorno inmediato de un sujeto -amistades, familiares, compañeros de estudio o trabajo, vecinos, pareja, etc.- lo determina en todo aspecto de su vida, y cuando algo se quiebra en dicha esfera, el sujeto es más susceptible de ceder ante estímulos pro-delito.

Los Factores Macrosociales, por otro lado, ayudarían a finalizar el análisis del vector Víctima, pues estudiaríamos entre éstos los factores que, en una sociedad, precipitan o posibilitan el delito de microtráfico, además de complementar lo expuesto en el vector Delincuente. No fue muy difícil reconocer las fallas que tenemos como sociedad, y las estudiamos teniendo como eje un gran problema existente a nivel nacional y mundial: la **inequidad social**. Si bien ésta tiene muchas aristas, nosotros estudiamos 3, que nos parecían causa y consecuencia de aquélla, y que tienen, a nuestro parecer, valor posibilitante o precipitante del consumo y venta de drogas: la **falta de educación**, la **pobreza y desigualdad económica** y distintos **conflictos personales** que se generan debido a lo anterior. Vimos que una mala educación a nivel infantil y juvenil desemboca en un bajo desarrollo personal, ausencia de valores y metas de vida y falta de oportunidades laborales, todo lo cual impide al sujeto surgir y hacer frente a sus necesidades; la pobreza y desigualdad económica deviene en marginalidad, pues no es fácil construir un futuro estable cuando existen carencias y faltas de oportunidades; todo lo anterior, además, genera una gran cantidad de conflictos personales. La imposibilidad de mantener a la familia o de brindarles un futuro mejor, la frustración de no haber cumplido las metas de juventud, o el sentimiento de inferioridad al compararse con quienes llevan una mejor vida, traen consigo una mochila llena de fracaso, desilusión y depresión. Todos los factores mencionados pueden precipitar o posibilitar la decisión de un sujeto de involucrarse en las drogas, ya sea para consumir o vender.

Los vectores de Factores Micro y Macrosociales resultaron ser trascendentales para nuestra investigación, pues en ellos encontramos respuestas a las conductas del traficante, del consumidor y al tráfico de estupefacientes en sí mismo. Creemos con firmeza que un estudio exhaustivo de estos elementos puede ayudar a diseñar mejores políticas de prevención, tratamiento y rehabilitación, y aunque, debido a la magnitud que involucra dicho estudio éste escapa a la presente investigación, esperamos poder desarrollarlo en proyectos futuros.

El estudio del vector Reacción Social Formal fue particularmente ilustrativo, pues nos permitió entender el porqué de la prohibición y la lucha contra las drogas, y comparar nuestra normativa con la de otros países, lo que nos ayudó a formar nuestro nuevo modelo normativo, que propusimos al terminar dicho análisis.

La prohibición, que en teoría pretendía disminuir el consumo de drogas, sólo aró el terreno para que surgiera el tráfico, el cual, innegablemente, trae aparejadas muchas consecuencias negativas para la sociedad: delincuencia, violencia, marginalidad y corrupción,

entre otras. Lamentablemente, las medidas que se han erigido en contra del tráfico sólo han logrado intensificarlo, pues a más prohibición, existe más contrabando, más compra ilegal, productos de menor calidad, mayor drogodependencia y mayores riesgos para la salud de los consumidores.

Es por lo anterior, que nuestra propuesta de modelo normativo se basa en el **sistema de reducción de daños**. Creemos que es necesario dejar de tratar el “problema de las drogas” como un asunto legal, y empezar a impulsar medidas de prevención, rehabilitación y tratamiento.

Para lograr lo anterior, en primer lugar, **necesitamos prestaciones estatales que apunten a reducir los factores que gatillan el consumo y tráfico** (por ejemplo, fortalecer la educación, brindar capacitaciones laborales, reforzar las comunidades, etc.), educar sobre consumo responsable y generar programas de rehabilitación efectivos. No se trata de impedir que alguien consuma, pues estimamos que es una decisión personal que se encuentra amparada por la libertad y autonomía individual. Se trata, por un lado, de propender al consumo responsable, educando a las personas desde jóvenes para que, si deciden consumir, lo hagan sabiendo las consecuencias de ello; y, por otro lado, de brindarles la ayuda necesaria en caso de que se produzca dependencia.

En segundo lugar, creemos necesario **legalizar las conductas orientadas al consumo personal**, pues como ya sabemos, nuestra ley actual sanciona todas las actividades tendientes a él (elaboración, preparación, extracción, cultivo, adquisición, posesión, porte, etc.), por lo que el consumidor debe, obligatoriamente, infringir la ley para poder consumir, ya sea elaborando o cultivando su propia droga, o recurriendo a un traficante, lo cual no sólo carece de sentido, sino que además, criminaliza a los usuarios, llenando las cárceles de consumidores que no debiesen encontrarse en dicha situación. Dos medidas que a nuestro juicio harían posible lo anterior, son: **apurar el proyecto de ley** presentado por nuestra Cámara de Diputados que legaliza el autocultivo de marihuana, pues una buena forma de frustrar el progreso del narcotráfico es permitirles a los consumidores cultivar su propia droga; y **regular la comercialización de marihuana**, para que aquellos que no puedan o no quieran cultivarla, puedan adquirirla de proveedores certificados sin tener que recurrir a un traficante.

El último vector analizado fue el de Reacción Social Informal. De la revisión de estadísticas y distintas encuestas realizadas, descubrimos que estamos en un proceso de **despenalización social de la marihuana**, pues la sociedad ha dejado de percibir su consumo

como una práctica delictual, y si bien la conducta sigue existiendo en la ley institucional, no existe ya como ley social. En nuestra opinión, esto ha ocurrido porque se ha desactivado el miedo que se tenía a la marihuana y han perdido credibilidad las tácticas antidrogas, derrumbándose la estigmatización del marihuanero. La marihuana ha dejado de ser socialmente objetada y se ha convertido en una droga “socialmente lícita”, como el alcohol o el tabaco, **derrumbándose, además, el reproche moral asociado al cultivo y venta** de ésta. Esto significa que, para esta droga, la Reacción Social Formal ha perdido todo su valor impeditivo, y se ha transformado más bien en un factor posibilitante o, incluso, precipitante del delito en estudio, pues ha perdido toda relevancia la tipificación legal de las conductas: quien quiere consumir, no tendrá problemas para conseguir la droga, y le será indiferente la ilegalidad de las conductas a realizar. Entendiendo esto, deseamos enfatizar lo perentorio que es legalizar las conductas orientadas al consumo (incluyendo el autocultivo y la venta regulada), pues la ley actual no es respetada como tal y, finalmente, los consumidores quedan vulnerables a los peligros del tráfico y a sanciones que no se condicen con la intención tras sus conductas.

A partir de lo anterior, sentimos que el análisis criminológico fue exitoso, pues si bien sabíamos que no encontraríamos una causa suficiente y necesaria que explicara el microtráfico de marihuana -ésta no existe-, sí pudimos descubrir factores posibilitantes o precipitantes del consumo y venta de esta droga, que nos permitieron comprender ciertos aspectos del delito (queda mucho aún por estudiar en proyectos futuros) y delinear la idea de una nueva normativa que ataque el narcotráfico, pero no a los consumidores.

Así como esta investigación nos sirvió para crecer, conocer (y derribar) nuestros prejuicios, acercarnos a distintas realidades, cambiar nuestras perspectivas y motivarnos hacia futuros planes, esperamos que incentive también el estudio de quien la lea, pues el tráfico de estupefacientes es un tema que requiere de constante ojo crítico y que va avanzando conforme se readapta nuestra idiosincrasia, por lo que debemos mantener siempre encendida nuestra curiosidad y disposición por aprender.

BIBLIOGRAFÍA

ABOUT ESPAÑOL. La Ley Seca o la Era de la Prohibición. [en línea] <<http://historiausa.about.com/od/GranDepyIIIGM/f/La-Ley-Seca-o-Era-de-la-Prohibicioacuten.htm>>

ANIMAL POLÍTICO. Qué ha pasado con la ley de narcomenudeo. [en línea] <<http://www.animalpolitico.com/blogueros-no-hay-derecho/2013/08/07/que-ha-pasado-con-la-ley-de-narcomenudeo/>>

ARRIETA, N. El delito de “microtráfico” en la jurisprudencia: sus alcances y en especial los criterios de determinación judicial de la “pequeña cantidad”. Revista Jurídica del Ministerio Público (46): 81-110, 2011.

BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. Historia de la ley N° 20.000. Sustituye la ley N° 19.366, que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas. [en línea] <<http://www.bcn.cl/historiadela-ley/nc/historia-de-la-ley/5755/>>

BIBLIOTECA DE LA LIBERTAD. La declaración de independencia y la Constitución de los Estados Unidos de América. [en línea] <<http://biblioteca.libertyfund.org/bibliotecadelalibertad/la-declaracion-de-independencia/enmiendas-la-constitucion-de-los-estados-unidos-de-america>>

BIO-BIO CHILE. Marihuana prensada: El ladró negro de la hierba canábica. [en línea] <<http://www.biobiochile.cl/noticias/2015/09/05/marihuana-prensada-el-lado-negro-de-la-hierba-canabica.shtml>>

CÁMARA DE DIPUTADOS DE CHILE, Departamento de Evaluación de la ley. Evaluación de la ley N° 20.000. Sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas. [en línea] <http://www.evaluaciondelaley.cl/foro_ciudadano/site/artic/20130709/asocfile/20130709144344/informe_ley_20000.pdf >

CÁMARA DE DIPUTADOS DE CHILE. Proyecto de ley que modifica el Código Sanitario y la ley N° 20.000. Boletín N° 9496-11, de 7 de agosto de 2014. [en línea] <https://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=9913>

CAÑAMO. Cannabis: chao dolor de cabeza. [en línea] <<http://canamo.cl/cannabis-chao-dolor-de-cabeza/>>

CAÑAMO. Cannabis podría salvarnos de morir tras un infarto. [en línea] <<http://canamo.cl/cannabis-podria-salvarnos-de-morir-tras-un-infarto/>>

CAÑAMO. El THC no reduciría el coeficiente intelectual. [en línea] <<http://canamo.cl/el-thc-no-reduciria-el-coeficiente-intelectual/>>

CAÑAMO. El THC podría ser recetado para pacientes con Alzheimer. [en línea] <<http://canamo.cl/el-thc-podria-ser-recetado-para-pacientes-con-alzheimer/>>

CAÑAMO. Estudio: consumo de cannabis a largo plazo no afectaría la salud. [en línea] <<http://canamo.cl/estudio-consumo-de-cannabis-a-largo-plazo-no-afectaria-la-salud/>>

CAÑAMO. La marihuana es más segura y eficaz que la aspirina. [en línea] <<http://canamo.cl/es-la-marihuana-mas-segura-y-eficaz-que-la-aspirina/>>

CAÑAMO. Marihuana y bipolaridad. [en línea] <<http://canamo.cl/marihuana-y-bipolaridad/>>

CAÑAMO. ¿No tienes plata para ir al oftalmólogo? Acá te tenemos la solución. [en línea] <<http://canamo.cl/no-tienes-plata-para-ir-al-oftalmologo-aca-te-tenemos-solucion/>>

CAÑAMO. Nuevo estudio sugiere que cannabis puede mejorar fertilidad de los hombres. [en línea] <<http://canamo.cl/nuevo-estudio-sugiere-que-cannabis-puede-mejorar-fertilidad-de-los-hombres/>>

CAÑAMO. Según científicos, marihuana produce “caos cognitivo”. [en línea] <<http://canamo.cl/segun-cientificos-marihuana-produce-caos-cognitivo/>>

CISTERNAS, L. El Microtráfico. Análisis crítico a la normativa, doctrina y jurisprudencia. Santiago, Editorial LIBROTECNIA, 2011.

CISTERNAS, L. La determinación del concepto de “pequeñas cantidades” de droga. Revista de Ciencias Penales, Sexta Época, 41(2): 161-166, 2014.

DEFENSORIA PENAL PUBLICA, CENTRO DE DOCUMENTACION. Ley 20.000: Tráfico, microtráfico y consumo de drogas: Elementos jurídicos y sociológicos para su distinción y defensa. Santiago, Volumen N° 8, 2013.

DROPPELMANN, C. Análisis del proceso de implementación de los Tribunales de Tratamiento de Drogas en Chile: Avanzando hacia una política pública. Fundación Paz Ciudadana, marzo 2008. [en línea] <<http://www.pazciudadana.cl/wp-content/uploads/2014/01/analisis-del-proceso-de-implementacion-ttd.pdf>>

DROPPELMAN, C. y REBOLLEDO, L. Tribunales de Tratamiento de Drogas. Resultados y desafíos. Fundación Paz Ciudadana, abril 2010. [en línea] <<http://www.pazciudadana.cl/wp-content/uploads/2010/07/tribunales-de-tratamiento-de-drogas-resultados.pdf>>

EL CIUDADANO. Entrevista a Claudio Venegas (fundador Revista Cáñamo): “El autocultivo es condición necesaria, pero no suficiente”. [en línea] <<https://www.elciudadano.cl/entrevistas/claudio-venegas-revista-canamo-el-autocultivo-es-condicion-necesaria-pero-no-suficiente/02/10/>>

EL NUEVO DIA. Diez beneficios de la marihuana para la salud. [en línea] <<http://www.elnuevodia.com/noticias/locales/nota/diezbeneficiosdelamarihuana-paralasalud-2042674/>>

EL PAÍS. El Congreso Holandés aprueba regular el cultivo legal de cannabis. [en línea] <http://internacional.elpais.com/internacional/2017/02/21/actualidad/1487699905_727058.html>

EL PAÍS. El experimento de Portugal con las drogas tiene consenso 15 años después. [en línea] <http://internacional.elpais.com/internacional/2016/04/22/actualidad/1461326489_800755.html>

EL PAÍS. México aprueba el uso medicinal de la marihuana. [en línea] <http://internacional.elpais.com/internacional/2017/04/29/mexico/1493419178_321134.html>

EL PERIÓDICO. Canadá aprobará la legalización de la marihuana. [en línea] <<http://www.elperiodico.com/es/noticias/extra/canada-aprobara-legalizacion-marihuana-5972723>>

EL SIGLO DE TORREÓN. El mundo en una disyuntiva. [en línea] <<https://www.elsiglodetorreon.com.mx/noticia/1168578.el-mundo-en-una-disyuntiva.html>>

EL TIEMPO. Los efectos de la marihuana en el cerebro adolescente. [en línea] <<http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-14678242>>

EL UNIVERSO. José Mujica: El verdadero problema no es la marihuana, sino el narcotráfico. [en línea] <<http://www.eluniverso.com/noticias/2013/06/02/nota/978416/jose-mujica-verdadero-problema-no-es-marihuana-sino-narcotrafico>>

EMOL. Estudio revela que marihuana no causa daños permanentes al cerebro. [en línea] <<http://www.emol.com/noticias/internacional/2003/06/27/115883/estudio-revela-que-marihuana-no-causa-danos-permanentes-al-cerebro.html>>

FINANCIAR. Resumen y significado de la Ley Harrison de narcóticos de 1914. [en línea] <<http://financiar.tyfrn.com/resumen-y-significado-de-la-ley-harrison-de-narcoticos-de-1914.html>>

FORBES. What the world can learn from Colorado's Marijuana Experience. [en línea] <<https://www.forbes.com/sites/jacobsullum/2016/04/21/what-the-world-can-learn-from-colorados-marijuana-experience/#3a24e3e05b94>>

FORO AMERICANO SOBRE DROGAS. Extracto entrevista "Friedman y Szaz sobre la Libertad y las Drogas" de 1991. [en línea] <www.liberalismo.org/articulo/350/53/entrevista/milton/friedman/acerca/guerra/>

FUNDACIÓN PAZ CIUDADANA. Tribunales de Tratamiento de Drogas. Compendio estadístico 2010, 2011 y 2012. [en línea] <<http://www.pazciudadana.cl/wp-content/uploads/2015/03/ttd-analisis-estadistico.pdf>>

GARRIDO, M. Derecho Penal. Parte General, Tomo II. Nociones fundamentales de la teoría del delito. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2003.

GOBIERNO DE CHILE. MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL. Encuesta CASEN 2015 [en línea] <http://observatorio.ministeriodesarrollosocial.gob.cl/casen-multidimensional/casen/casen_2015.php>

GOBIERNO DE COLOMBIA. Decreto N° 613. [en línea] <<http://www.minjusticia.gov.co/Portals/0/pdf/DECRETO%20613%20DEL%2010%20DE%20ABRIL%20DE%202017.pdf>>

GOBIERNO DE COLOMBIA. Estatuto Nacional de Estupefacientes de 1986. [en línea] <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=2774>>

GOBIERNO DE ESPAÑA. Código Penal de 1995. [en línea] <<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444>>

GOBIERNO DE ESPAÑA. Ley Mordaza, de 30 de marzo del año 2015. [en línea] <<https://www.boe.es/buscar/pdf/2015/BOE-A-2015-3442-consolidado.pdf>>

GOBIERNO DE ESTADOS UNIDOS. United States Code, Title 21, Chapter 13, Controlled Substances Act. [en línea] <<https://www.deadiversion.usdoj.gov/21cfr/21usc/>>

GOBIERNO DE MÉXICO. Código Penal Federal del año 1931. [en línea] <<http://mexico.justia.com/federales/codigos/codigo-penal-federal/>>

GOBIERNO DE MÉXICO. Ley de Narcomenudeo, de 21 de agosto del año 2009. [en línea] <http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5106093&fecha=20/08/2009>

GOBIERNO DE PORTUGAL. Ley N° 30 del año 2000. [en línea] <http://www.sicad.pt/BK/Institucional/Legislacao/Lists/SICAD_LEGISLACAO/Attachments/525/lei_30_2000.pdf>

GOBIERNO DE URUGUAY. Ley N° 17.016 de 1974. [en línea] <<https://legislativo.parlamento.gub.uy/temporales/leytemp3366155.htm>>

GOBIERNO DE URUGUAY. Ley N° 19.172 de 2014. [en línea] <<https://www.impo.com.uy/bases/leyes/19172-2013/8>>

GONZÁLEZ, M. Criminología, Tomo I. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1998.

GUERRA, P. Herramientas legales estratégicas para el tratamiento de drogodependencia en infractores de ley. Fundación Paz Ciudadana, Abril 2006. [en línea] <<http://www.pazciudadana.cl/wp-content/uploads/2006/05/herramientas-legales.pdf>>

HIRSCHI, T. Una Teoría del Control de la Delincuencia. Grupo de Investigaciones Criminológicas. Capítulo Criminológico, Universidad de Los Andes. 31(4): 5-31, 2003. [en línea] <<http://produccioncientificaluz.org/index.php/capitulo/article/view/5036/5026>>

HURTADO, P. Consumo de drogas en detenidos. Aplicación de la metodología I-ADAM en Chile, Fundación Paz Ciudadana, [en línea] <http://www.bibliodrogas.gob.cl/biblioteca/documentos/ESTADISTICAS_CL_5056.PDF>

INFOBAE. ¿Por qué Holanda dio marcha atrás con el libre consumo de marihuana? [en línea] <<http://www.infobae.com/2013/12/10/1529938-por-que-holanda-dio-marcha-atras-el-libre-consumo-marihuana/>>

KONBINI. En Estados Unidos, la guerra contra las drogas era una estrategia anti-hippies y anti-negros. [en línea] <<http://www.konbini.com/mx/entretenimiento/en-estados-unidos-la-guerra-contra-la-droga-era-una-estrategia-anti-hippies-y-anti-negros/>>

LA IZQUIERDA. A 83 años del fin de la Ley Seca en Estados Unidos. [en línea] <<http://www.laizquierdadiario.com/Estados-Unidos-en-1933-deroga-la-Ley-Seca>>

LA MARIHUANA. 10 beneficios médicos comprobados. [en línea] <<http://www.lamarihuana.com/marihuana-10-beneficios-medicos-comprobados/>>

LA PRENSA GRÁFICA. Marihuana: una droga legal desde este día en Estados Unidos. [en línea] <<http://www.laprensagrafica.com/2017/01/01/marihuana-una-droga-legal-desde-este-dia-en-estados-unidos>>

LA TERCERA. Guerra contra las drogas de Nixon cumple 40 años bajo fuerte cuestionamiento. [en línea] <<http://diario.latercera.com/edicionimpresa/guerra-contra-las-drogas-de-nixon-cumple-40-anos-bajo-fuerte-cuestionamiento/>>

MALDONADO, F. Reflexiones sobre las técnicas de tipificación de los llamados “Delitos de Peligro” en el moderno Derecho Penal. Revista de Estudios de la Justicia, (7): 23-63, 2006.

MATUS, J. “Informe sobre la supuesta inconstitucionalidad del artículo 4 de la ley N° 20.000, en autos sobre requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad”, N° 993-2007 del Excmo. Tribunal Constitucional”. Revisa Ius et Praxis, (1): 319-335, 2014. [en línea] <<http://www.scielo.cl/pdf/iusetp/v14n1/art12.pdf>>

MIC. 14 years after decriminalizing all drugs, here's what Portugal looks like. [en línea] <<https://mic.com/articles/110344/14-years-after-portugal-decriminalized-all-drugs-here-s-what-s-happening#.JnYfU4Emx>>

MUY INTERESANTE. Así afecta el cannabis a tu cerebro. [en línea] <<http://www.muyinteresante.es/revista-muy/noticias-muy/articulo/asi-afecta-el-cannabis-a-tu-cerebro-761401871734>>

NACIÓN CANNABIS. Uruguay quiere asesorar a Canadá en la legalización del uso recreativo de la marihuana. [en línea] <<https://nacioncannabis.com/uruguay-quiere-asesorar-canada-la-legalizacion-del-uso-recreativo-la-marihuana/>>

NATIONAL INSTITUTE ON DRUG ABUSE. Efectos de la marihuana a largo plazo. [en línea] <<https://www.drugabuse.gov/es/publicaciones/serie-de-reportes/la-marihuana/cu%C3%A1les-son-los-efectos-de-la-marihuana-en-el-cerebro-a-largo-plazo>>

NATIONAL INSTITUTE ON DRUG ABUSE. La marihuana. [en línea] <<https://www.drugabuse.gov/es/publicaciones/drugfacts/la-marihuana>>

NAVARRO, R. 2005. El Delito de tráfico ilícito de pequeñas cantidades de sustancias estupefacientes o sicotrópicas del art. 4º de la ley Nº 20.000. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, (26): 259-293, 2005.

OBSERVATORIO LATINOAMERICANO DE POLITICAS DE DROGAS Y SEGURIDAD HUMANA. Estudio: Política de drogas y opinión pública en América Latina 2014-2015. [en línea] <<http://odysh.org/download/estudiodrogasopdop-2014-2015-politicas-drogas-opinion-publica-america-latina/>>

ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS. Convenio para la supresión del tráfico ilícito de drogas nocivas. Ginebra, 26 de junio de 1936. [en línea] <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/sp_conve_supre_trafi_ilici_drog_noci_gine.pdf>

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes. [en línea] <https://www.unodc.org/pdf/convention_1961_es.pdf>

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Convenio sobre Sustancias Sicotrópicas de 1971. [en línea]<https://www.unodc.org/pdf/convention_1971_es.pdf>

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas de 1988. [en línea] <http://www.infodrogas.gub.uy/html/marco_legal/documentos/C_02_convention_1988_es.pdf>

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional y sus protocolos. [en línea] <<https://www.unodc.org/pdf/cld/TOCebook-s.pdf>>

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción. [en línea] <https://www.unodc.org/pdf/corruption/publications_unodc_convention-s.pdf>

ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICOS. Estudios económicos de la OCDE, Octubre 2013. [en línea] <<https://www.oecd.org/eco/surveys/Overview%20Chile%20spanish.pdf>>

PADILLA, M. A confesión de parte. Revista de la Defensoría Penal Pública, Ley N° 20.000 y debate sobre drogas. (10): 08-16, 2014.

POLITOFF, S. y MATUS, J. Tratamiento penal del tráfico ilícito de estupefacientes. Estudios de dogmática y jurisprudencia. Santiago, Editorial Jurídica ConoSur, 1998.

POLITOFF, S, MATUS J., RAMIREZ, M. Lecciones de Derecho Penal Chileno. Parte General. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2004.

POLITOFF, S., MATUS, J., RAMIREZ M. Lecciones de Derecho Penal Chileno. Parte Especial. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2006.

PÚBLICO. Así recauda la ley Mordaza con las drogas. [en línea] <<http://www.publico.es/sociedad/marihuana-recauda-ley-mordaza-drogas.html>>

PÚBLICO. Las comunidades presionan al Gobierno para regular el uso del cannabis. [en línea] <<http://www.publico.es/politica/cannabis-comunidades-presionan-gobierno-regular.html>>

ROSAS, P. y GONZALEZ A. Aproximación a las hipótesis que explican una relación entre Droga y Delincuencia. Memoria de Prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Chile. Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 2003.

ROSAS, P. Consideraciones sistematizadas de Criminodinámica: Desde el paradigma etiológico multivectorial integrativo del profesor don Marco González Berendique y algunas teorías contemporáneas. Tesis (Magíster en Derecho Penal de los Negocios y de la Empresa). Santiago, Chile. Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 2012.

RUIZ, F. El delito de tráfico de pequeñas cantidades de droga. Un problema concursal de la ley 20.000. Revista Política Criminal, 4(8): 408-429, 2009. [en línea] <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-33992009000200004>

SEMANA. Colombia, cuarto país de Latinoamérica en legalizar la marihuana medicinal. [en línea] <<http://www.semana.com/nacion/articulo/marihuana-medicinal-es-aprobada-en-el-congreso/475155>>

SENDA. Décimo primer estudio nacional de drogas en población general. Resultados principales. Observatorio Chileno de Drogas, julio 2015. [en línea] <<http://www.senda.gob.cl/media/2015/08/Informe-Ejecutivo-ENPG-2014.pdf>>

SENDA. Estudio: Percepción social de la marihuana en jóvenes y adolescentes. 2014. [en línea] <<http://www.senda.gob.cl/media/estudios/otrosSENDA/Percep%20Marih%20en%20Jov%20y%20Adolesc%202014.pdf>>

SENSI SEEDS. La ley Growshop entra en vigor el 1 de marzo. [en línea] <<https://sensiseeds.com/es/blog/la-ley-growshop-entra-en-vigor-el-1-de-marzo-que-implica-esta-ley/>>

SENSI SEEDS. La situación legal del cannabis en los Países Bajos. [en línea] <<https://sensiseeds.com/es/blog/la-situacion-legal-del-cannabis-en-los-paises-bajos-una-vision-general/>>

SENSI SEEDS. Situación legal del cannabis en Portugal. [en línea] <<https://sensiseeds.com/es/blog/situacion-legal-del-cannabis-en-portugal-un-resumen/>>

TRANSNATIONAL INSTITUTE. Cerca y lejos: reforma de la marihuana en México. [en línea] <<http://druglawreform.info/es/weblog/item/3766-cerca-y-lejos-ireforma-de-la-marihuana-en-mexico>>

VIVANCO, M. Crítica a la moral conservadora. Aborto, eutanasia, drogas, matrimonio igualitario. LOM Ediciones. Santiago, 2015.