



Universidad de Chile

Facultad de Derecho

Departamento de Ciencias Penales

# **Imprecisiones normativas y afectación de garantías constitucionales en la aplicación de la Ley N° 20.000 respecto al consumo, porte y cultivo de cannabis**

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

Autoras:

Camila Rubio Chaparro  
Nieve Chaves Maldonado

Profesor guía:

Eduardo Sepúlveda Cramer

**Santiago, Chile  
2020**

## **Agradecimientos**

*A la memoria de Eugenio, mi padre, por haber sido mi mayor fuente de fortaleza y alegrías.*

*A Olga, mi madre, por enseñarme el valor del esfuerzo y la perseverancia.*  
*A Karina, mi hermana, por ser una mujer admirable y cariñosa, gracias por siempre creer en mí.*

*A la familia Flores Ramírez, por guiarme en cada paso hacia el camino que aún me queda por recorrer.*

Camila Rubio Chaparro

*A Maritza, mi madre, por la paciencia y dedicación durante todos estos años, por creer en mi incluso más que yo misma.*

Nieve Chaves Maldonado

# ÍNDICE

GLOSARIO.....	3
INTRODUCCIÓN.....	4
CAPÍTULO I.....	8
LA PROTECCIÓN DE LA SALUD PÚBLICA EN LA LEY N°20.000.....	8
1.1 El bien jurídico protegido por la Ley N° 20.000: La salud pública.....	12
2. REGLAMENTO DE LA LEY N°20.000, EL DECRETO SUPREMO N° 867 del 2007.....	15
2.1 Los efectos de las modificaciones al Reglamento. ....	17
2.2. Ley 20.000 como norma penal en blanco: análisis de su reglamento complementario.....	19
CAPÍTULO II.....	22
PROBLEMAS DEL TIPO PENAL CONTENIDOS EN LOS ARTÍCULOS 3° Y 4° DE LA LEY N° 20.000 .....	22
1. IMPRECISIONES NORMATIVAS .....	22
1.1. Pequeñas cantidades como criterio determinante de la ilicitud.....	22
1.2. La pureza y las circunstancias de la posesión como parámetro para descartar el consumo personal.....	29
1.3. La idoneidad de la sustancia para poner en peligro la salud pública.....	34
2. CASOS DE ATIPICIDAD .....	37
2.1 Uso personal, exclusivo y próximo en el tiempo.....	37
2.1.1 Uso recreativo.....	41
2.1.2 Uso sociocultural y/o espiritual .....	42
2.1.3 Uso medicinal.....	44
CAPÍTULO III .....	47
LA EFICACIA DE LA NORMATIVA .....	47
PROCEDIMIENTOS Y DETENCIONES POR LEY DE DROGAS.....	47
1.1 Flagrancia y formas de inicio del procedimiento .....	48
1.2 Término del procedimiento y salidas alternativas .....	52
1.3 Los límites del Ius Puniendi en un Estado de Derecho .....	54
2. CRITERIOS JURISPRUDENCIALES .....	57
2.1 Reglamento como instrumento vinculante para determinar la dañosidad social de la conducta.....	57
2.2 Pequeñas cantidades para consumo personal como concepto regulativo .....	59
2.3. Cultivo colectivo para uso personal, exclusivo y próximo en el tiempo .....	62
2.4. Consumo medicinal .....	63
CAPÍTULO IV .....	65
DERECHOS Y GARANTÍAS JURÍDICAS AFECTADAS .....	65

1. GARANTÍAS PROTEGIDAS POR LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE CHILE .....	67
1.1. Autonomía personal.....	67
1.2. Sanción al acuerdo de voluntades e injerencias en la vida privada .....	69
1.3. Libertad Individual .....	70
1.4 Igualdad ante la ley.....	71
2. GARANTÍAS ESTABLECIDAS EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES .....	73
2.1. La dignidad humana y el derecho a no sufrir ningún tipo de discriminación.....	73
2.2. Derecho a la intimidad.....	74
2.3. Derecho a la Salud.....	74
CAPÍTULO V .....	76
CONCLUSIONES.....	76
1. Hacia una política de reducción de daños .....	77
2. La necesidad de modificar la normativa.....	80
BIBLIOGRAFÍA.....	83

## GLOSARIO

1. Cannabis: Biomasa perteneciente a la especie vegetal del género cannabis.
2. Ley N° 20.000: Ley que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes, actual normativa vigente, promulgada y publicada el año 2005.
3. SENDA: Servicio Nacional para la Prevención y Rehabilitación del Consumo de Drogas y Alcohol
4. OMS: Organización Mundial de la Salud.
5. ANMAT: Administración Nacional de Medicamentos, Alimentos y Tecnología Médica
- 6) )
6. CPR: Constitución Política de la República
7. MP: Ministerio Público
8. CADH: Convención Americana de Derechos Humanos
9. DUDH: Declaración Universal de Derechos Humanos
10. ONU: Organización de Naciones Unidas
11. PIDCESC: Pacto Internacional de Derechos Civiles, Económicos, Sociales y Culturales

## INTRODUCCIÓN

La *Cannabis Sativa* popularmente conocida como *Marihuana* o *Cáñamo*, es una planta dioica de la especie vegetal *cannabaceae* cuyo uso tanto medicinal como recreativo data de miles de años atrás, siendo parte importante en la cultura de diversas civilizaciones antiguas las cuales encontraron en ella una medicina, una materia prima e incluso un alimento muy valioso para sobrevivir<sup>1</sup>.

A pesar de su historia que data de miles de años en la humanidad, en la actualidad la cannabis se encuentra rodeada de una alta connotación negativa pues a nivel mundial se ha prohibido su uso y estudio, siendo pocas las excepciones, estigmatizando la sustancia e igualándola con sustancias químicas de escaso valor terapéutico que son altamente nocivas para la salud de sus consumidores<sup>2</sup>.

A raíz de estas consideraciones, en nuestro país se ha establecido una política pública prohibicionista en torno a la especie vegetal, siendo la principal fuente normativa la ley N.º 20.000 promulgada el año 2005 que sustituye a la ley N.º 19.366, que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas y tipifica las conductas relacionadas con el tráfico de sustancias que se consideran perjudiciales para la salud de las personas.

Durante la historia nacional de prohibición a las drogas se ha establecido como bien jurídico protegido la salud pública, es decir, la salud de la sociedad en su conjunto<sup>3</sup>. Es por esto que, las políticas públicas se han orientado a un control de la masificación y distribución de estupefacientes siguiendo modelos internacionales, estableciendo una clasificación de las sustancias psicotrópicas dividiéndolas en dos listas, a saber, la lista 1 de drogas que son capaces de provocar graves efectos tóxicos o daños considerables a la salud (se incluye a la cannabis durante el año 2008), y la lista 2 de drogas que no producen tales efectos<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup>Mercedes, María. 2008. “El cannabis en la historia: pasado y presente” *Cultura y droga* 13(15), p. 95-110.

<sup>2</sup>En este sentido, el reglamento de la Ley N.º 20.000 que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, ha establecido que la cannabis sativa produce efectos graves, tóxicos y considerables a la salud, igualando los efectos de la cannabis con diversas drogas químicas como el éxtasis y las benzodiazepinas.

<sup>3</sup>Rebolledo, Lorena. 2014. “El bien jurídico protegido en los delitos de tráfico ilícito de estupefacientes” *Revista Jurídica del Ministerio Público* N°60, p. 120-122.

<sup>4</sup>Se incluyen los derivados farmacológicos del cannabis en esta categoría en virtud del Decreto Supremo N°84 publicado en el Diario Oficial el 07 de diciembre de 2015.

Se podría creer que las consecuencias derivadas de la inclusión de la cannabis en las denominadas drogas duras conllevaría su total prohibición, y por tanto, la penalización de cualquier actividad relacionada a la misma. Sin embargo, la ley vigente le da un tratamiento especial al consumo de cannabis, el cual incluye una serie de casos en los que la conducta no es sancionable aun cuando la ley no permite los actos preparatorios de la acción atípica.

He aquí el primer punto controvertido de la Ley N.º 20.000, ya que las situaciones especiales a las que se intenta dar un estatus jurídico diferente al prohibicionista, están establecidas de una forma ambigua o poco clara, lo que genera un efecto contrario al deseado por el legislador ya que en lugar de señalar con exactitud qué conductas se encuentran tipificadas, la ley establece un amplio catálogo de verbos rectores y excepciones dentro de la misma norma que no permiten comprender con certeza qué conductas son las que se pueden ejercer libremente.

La confusión provocada por la técnica legislativa empleada ha trascendido a la comunidad jurídica en general, pero principalmente a la ciudadanía que ha visto afectadas sus garantías fundamentales al no existir claridad por parte de las policías sobre qué comportamientos son efectivamente ilícitos en el tratamiento de las drogas, realizando procedimientos que en su generalidad presentan términos judiciales menos gravosos tales como el sobreseimiento definitivo o los procedimientos monitorios<sup>5</sup>.

Es a causa de dichas imprecisiones normativas que tribunales de primera instancia aplican criterios diversos según la Región, y a su vez los agentes persecutores exigen distintos procedimientos penales según las directrices e instrucciones emanadas del Ministerio Público que igualmente difieren según su ubicación geográfica, esto ha obligado a la Sala Penal de la Corte Suprema a reinterpretar y dotar de contenido a la normativa según se analizará en su momento<sup>6</sup>.

Para estudiar dichas problemáticas partiremos desde el punto medular de la legislación, estudiaremos la historia legislativa y al respecto defenderemos que el bien jurídico imperante

---

<sup>5</sup>De Rementería, Ibán. 2016. “La droga de los detenidos” Santiago, Chile. Editorial “Aún creemos en los sueños”, Universidad Central. p. 89-91

<sup>6</sup>Comité de Diputados de Evaluación de la Ley de la Cámara de Diputados “Evaluación de ley N°20.000”. 2014, p. 42. En el informe se detallan las declaraciones de una comisión de jueces de Garantía referida a que el procedimiento a aplicar (monitorio, sumario u ordinario) quedaba al criterio de las políticas criminales del Ministerio Público)

ha correspondido a la salud pública, siendo menester aclarar cuando esta ha sido afectada a fin de determinar la antijuricidad material del tipo penal o bien su atipicidad.

Además, estudiaremos los criterios utilizados por el Reglamento para clasificar a la cannabis como sustancia capaz de producir graves daños a la salud, pues consideramos que su regulación se ha alejado cada vez más de los parámetros objetivos necesarios para mantener el Estado de Derecho imperante en nuestro país.

Posteriormente, analizaremos las problemáticas existentes en el tipo penal dividiendo dicho estudio en dos, partiendo en primer lugar por las imprecisiones normativas que existen dentro de la ley N.º 20.000 y en segundo lugar, trataremos la discusión sobre los comportamientos atípicos establecidos en la norma y sus circunstancias particulares.

A continuación, realizaremos un análisis de la eficacia que ha tenido esta normativa para prevenir el tráfico y la difusión del cannabis en Chile, analizando las cifras nacionales sobre detención y condena respecto a las conductas de porte, consumo y autocultivo de cannabis, además de los fallos pronunciados por la Segunda Sala Penal de la Corte Suprema donde se han tratado los conceptos de lesividad, salud pública, consumo personal y próximo en el tiempo, entre otras consideraciones relevantes respecto a la colisión de garantías fundamentales a la luz de la Ley N°20.000.

Por otra parte, y a raíz del análisis anteriormente realizado, identificamos los derechos individuales que se han visto afectados producto de la deficiente técnica normativa utilizada, esto debido a la falta de certeza jurídica al interpretar los conceptos esenciales que rigen la Ley N°20.000, dividiendo dicho análisis en las garantías constitucionales nacionales y las garantías establecidas en tratados internacionales suscritos por Chile que se han visto vulneradas por la inequitativa aplicación de la normativa.

Finalmente, la política prohibicionista que se ha establecido en contra del cannabis ha imperado desde la promulgación de nuestro Código Penal en 1874, sin embargo, el avance de las ciencias y la experiencia jurisprudencial hacen necesario modificar el enfoque 146 años más tarde,

cuando nuestro país figura como el tercero en el mundo donde más se consume cannabis (15,1%), superado sólo por Estados Unidos (17%) e Israel (27%)<sup>7</sup>.

Es por ello, que a lo largo de esta investigación cuestionamos la ineficacia y anacronía que ha tenido la regulación pues el consumo de drogas ha aumentado aun cuando también lo han hecho las detenciones e incautaciones en Chile, es por esto que proponemos un cambio de paradigma con miras a la reducción de daños y a la no criminalización de los consumidores de cannabis, siendo necesario un cambio de política pública que si bien mantenga el duro combate contra el narcotráfico utilizando los medios más eficaces, no vulnere a su vez las garantías fundamentales de los consumidores que actúan en el legítimo ejercicio de sus derechos.

---

<sup>7</sup>Organización de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (ONUDD), “Informe Mundial sobre Drogas” 2018 p. 110

# CAPÍTULO I

## LA PROTECCIÓN DE LA SALUD PÚBLICA EN LA LEY N°20.000

### 1. LA HISTORIA DE LA LEY N°20.000

La primera regulación sobre el tratamiento de drogas se remonta a las antiguas disposiciones del Código Penal chileno, los artículos 313 y 314, sobre protección a la salud pública, establecían que se encontraba prohibida bajo pena de sanción y multa la elaboración o tráfico de sustancias sin la debida autorización. Además, si existiendo autorización dichas conductas se realizaban sin observancia de los reglamentos establecidos por la ley, la conducta era sancionada con la misma pena levemente rebajada<sup>8</sup>.

Las disposiciones señaladas del Código Penal de 1874 remitían el objeto material del tipo -al igual que la actual ley N° 20.000- a instrumentos de distinto rango legal para determinar cuáles serían las sustancias prohibidas, estos fueron el Decreto Supremo N° 137 de Salud Pública y el Reglamento de Estupefacientes N°198 del año 1936, en ambos se establecía la lista de drogas ilegales que producían daños a la salud sin más distinción entre los diversos tipos de sustancias.

En el ámbito internacional se realizó la Conferencia de las Naciones Unidas para aprobar la Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes, la cual dispone como objeto de protección la salud colectiva en el primer apartado de su preámbulo al disponer que:

“Los Estados parte se reúnen preocupados **por la salud física y moral de la humanidad**, reconociendo que el uso médico de los estupefacientes continuará siendo indispensable para mitigar el dolor y que deben adoptarse las medidas necesarias para garantizar la disponibilidad de estupefacientes con tal fin”<sup>9</sup>.

Vale mencionar que en el caso de la cannabis, la Convención Única de 1961 la incluyó en sus diversas formas dentro de la lista I a IV de sustancias prohibidas, siendo la cannabis y su resina

---

<sup>8</sup>Arrieta Concha, Nicolás. 2010. “Evolución normativa del derecho chileno en materia de tráfico ilícito de drogas” en Revista Jurídica del Ministerio Público N° 45, Santiago, Chile. p. 149-151.

<sup>9</sup>Énfasis propio. Preámbulo de la Convención Única sobre Estupefacientes celebrada en Nueva York (1961). Además, los otros dos tratados internacionales suscritos por Chile sobre la materia establecen la salud colectiva como bien jurídico objeto de protección en sus respectivos preámbulos: el Convenio sobre Sustancias Sicotrópicas (1971) al proteger “la salud física y moral de la humanidad” y la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas de 1988 al establecer que el tráfico ilícito representa “una grave amenaza para la salud y el bienestar de los seres humanos”.

clasificadas en la lista IV de drogas más peligrosas con escaso o nulo valor terapéutico<sup>10</sup>, asunto que actualmente está siendo cuestionado mediante una recomendación dictada por la Comisión de Estupefacientes de la Organización Mundial de la Salud<sup>11</sup> pues ha aumentado la evidencia científica sobre el uso medicinal para tratar enfermedades graves tales como la epilepsia, la esclerosis múltiple y el cáncer, además de otras patologías en estudio<sup>12</sup>.

Volviendo al ámbito nacional, en el año 1969 se redactó la Ley N.º 17.155 sobre delitos contra la salud pública, la primera con un texto específico sobre sustancias ilegales que incluía la introducción al Código Penal de los artículos 319 a) al 319 g) en reemplazo de los antiguos preceptos penales. La nueva tipificación establecía delitos especiales sobre estupefacientes manteniendo la calificación de sustancias prohibidas en un reglamento ajeno a la ley, el que era dictado por el Presidente de la República y fue conocido como el DS N.º 459 de Salud Pública de 1969.

En 1973 se derogan los artículos recién mencionados por un nuevo cuerpo normativo: la Ley N.º 17.934 que reguló por primera vez en un texto ajeno al Código Penal todo lo relativo al tráfico de estupefacientes, manteniendo la remisión a un reglamento para determinar qué sustancias ilegales serían consideradas “drogas”, el cual además fue el primero en diferenciar entre aquellas sustancias capaces de producir graves efectos a la salud pública y aquellas que no los producirían, lo que permitía la rebaja facultativa de la pena en hasta tres grados<sup>13</sup>.

Aún con la mencionada rebaja facultativa de la pena; la Ley N.º 17.934 estableció figuras propias de un derecho penal más autoritario tales como la presunción de autoría del delito de elaboración de estupefacientes (art. 1º inciso 4º), la protección anticipada del bien jurídico al sancionar la conspiración para traficar castigando por ese sólo hecho la asociación ilícita (art.

---

<sup>10</sup>En el año 1964 se determinó la estructura química molecular del cannabis que era desconocida al momento de suscribirse el tratado, así, se describió al CBD como el principal cannabinoide asociado al uso terapéutico de la especie vegetal tres años después de que la Convención declarara su nulo valor terapéutico. Sin embargo, y debido a esta prohibición no fue sino hasta 1980 que se demostró la existencia del sistema endocannabinoide y su influencia en la disminución de convulsiones en pacientes con epilepsia, además de sus efectos antipsicóticos.

<sup>11</sup>En adelante OMS.

<sup>12</sup>El 24 de enero del 2019 el Comité de Expertos en Farmacodependencia de la OMS (ECDD) realizó una Recomendación a los Estados Parte en el sentido de retirar el cannabis de la Lista IV de la Convención Única sobre Estupefacientes trasladando la sustancia a la lista I lo que permitiría realizar mayores investigaciones sobre el uso médico del cannabis y sus compuestos. En la actualidad, esta recomendación está siendo discutida en el 62º período de sesiones de la Comisión de Estupefacientes, quienes decidieron aplazar su votación para recabar mayores antecedentes jurídicos y científicos al respecto.

<sup>13</sup>Comité de Evaluación de la Ley de la Cámara de Diputados. Informe legislativo sobre “Evaluación de la ley N.º 20.000 que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas” Santiago, Chile. p. 28.

7° y 8°), o bien la primera norma sobre supresión de las reglas del *iter criminis* en la materia, al señalar que los delitos se castigan como consumados desde que hay principio de ejecución (art. 9°)<sup>14</sup>.

Vale destacar que la normativa de la época mantuvo la atipicidad del consumo personal pero establecía que si la policía detenía a un sujeto en el acto de consumo, el juez del crimen debía exigir la práctica de un examen médico para identificar una posible adicción, y en caso positivo el juez debía someter al imputado a rehabilitación obligatoria (art. 10).

En el año 1985 durante la dictadura militar se introdujeron una serie de modificaciones mediante la Ley N° 18.403, la cual continuó con su carácter prohibicionista destacando la inclusión del artículo 9° sobre la prohibición de propaganda o analogía del uso de drogas a través de los medios de comunicación, lo cual según Hernández Basualto era una “forma de control ideológico, pues no importaba la inducción a la comisión de ningún delito, castigando más bien el derecho a disentir con un orden establecido”<sup>15</sup>.

Como antesala a la dictación de la ley N° 20.000, en 1995 se promulgó la ley N.º 19.366 que buscó adecuar la normativa a los tratados internacionales vigentes sobre la materia que Chile había ratificado en 1990, tales como la Convención de Viena de 1988 y las recomendaciones de la Comisión Interamericana para el Control de Drogas de la Organización de Estados Americanos (CICAD)<sup>16</sup>.

Entre las mayores innovaciones introducidas por la Ley N.º 19.366 además de la creación de nuevos tipos penales como el lavado de dinero o el tráfico de precursores, se puede destacar la inclusión de técnicas investigativas como el agente encubierto, la interceptación telefónica, el registro de documentos privados y las entregas vigiladas, todas cuales fueron técnicas de investigación criminal inéditas para nuestra legislación<sup>17</sup>.

---

<sup>14</sup>Rivacoba, Manuel. 2000. “Las sucesivas leyes chilenas sobre estupefacientes en la ruta progresiva del autoritarismo” en *Gran Criminalidad organizada y Tráfico Ilícito de estupefacientes*. Santiago, Chile. Editorial Jurídica Conosur, p. 69-72.

<sup>15</sup>Hernández Basualto, Héctor. 1992. “Las drogas ilegales en el derecho penal chileno, análisis crítico de dogmática y política criminal”. Universidad Católica. Santiago, Chile. p. 302

<sup>16</sup>Arrieta, Nicolás. *Óp. Cit.* p.156

<sup>17</sup>Comité de Evaluación de la Ley de la Cámara de Diputados. *Óp. Cit.* p. 29

En adhesión, la ley N.º 19.806 del año 2002 realizó algunas modificaciones a la ley N.º 19.366 en el sentido de adecuar la normativa al “nuevo” sistema procesal penal, sustituyendo expresiones como “inculpado” por “imputado” e incluyendo en lo respectivo al Ministerio Público y a los Tribunales de Garantía, entre otras modificaciones leves de adecuación de la normativa.

Finalmente, la Ley N.º 20.000 se publicó el 16 de febrero de 2005 y corresponde al actual texto vigente sobre los ilícitos relacionados al tráfico de drogas, buscó robustecer las penas contra los culpables adecuándose al cambio de paradigma de un sistema inquisitivo a un sistema acusatorio, diferenciando por primera vez el tráfico del microtráfico mediante la inclusión de un nuevo tipo penal y creando nuevas técnicas investigativas como la del agente revelador.

La normativa vigente mantiene la remisión a un instrumento de menor rango legal para definir el objeto material del tipo, el que es dictado en esta ocasión por el Ministerio del Interior y corresponde al reglamento del Decreto Supremo N.º 867 de 2007 el cual establece que sustancias son capaces de “provocar graves efectos tóxicos o daños considerables a la salud”. El año 2008 durante el primer mandato de la ex presidenta Michelle Bachelet el reglamento a cargo del SENDA incluyó a la cannabis por primera vez en la lista de las comúnmente denominadas “drogas duras”, decisión que fue duramente cuestionada por las organizaciones civiles de la época<sup>18</sup>.

Las consecuencias de la ley N.º 20.000 en la política criminal parecieran no diferenciar con total claridad los usos ilícitos (tráfico) y usos lícitos (cultivo individual o colectivo para uso personal y próximo en el tiempo, el que a su vez incluye el uso o consumo terapéutico). Esto ha provocado una alteración del *onus probandi* en el sentido de que son los consumidores de la sustancia quienes deben acreditar ante la policía que no cometen delito alguno, pues existe una confusión que en sus consecuencias ha logrado atentar contra el Estado de Derecho y las garantías constitucionales de las personas usuarias<sup>19</sup>.

---

<sup>18</sup>La presión de las organizaciones civiles fue tal que durante el segundo mandato de la ex Presidenta Michelle Bachelet se incluyeron productos farmacéuticos derivados del cannabis dentro de la lista II del reglamento de sustancias que no provocan efectos tóxicos a la salud, esto según lo dicta el inciso segundo del artículo primero del Decreto 84 del Ministerio de Salud del 7 diciembre del 2015 que tiene por objeto “*permitir el uso cannabis y sus derivados para fines de investigación científica o clínica y en tratamientos médicos.*”

<sup>19</sup>Al respecto Lamberto Cisternas (2019), en su calidad de Ministro vocero de la Corte Suprema expresó ante el [Noticiero del Poder Judicial](#) que “*la persona está obligada a tener elementos que permitan la prueba (recetas o fotografías) y permitan demostrar que lo que se hace es una cosa lícita*”.

Actualmente, existe un nuevo Proyecto de Ley de Drogas impulsado por el Ejecutivo (Boletín N° 13588-07) que busca combatir con mayor eficacia el narcotráfico y la delincuencia organizada, sin embargo ha propuesto medidas tales como eliminar el informe de pureza emanado del Instituto de Salud Pública para reemplazarlo por un informe sobre las cantidades que emane de las mismas policías que investigan e incautan, o bien reemplazar el concepto de “pequeñas cantidades” por el de “insignificantes cantidades” para justificar el uso personal de sustancias prohibidas<sup>20</sup>.

Este proyecto viene a difuminar aún más la distancia entre el microtráfico y el consumo personal de sustancias estupefacientes o psicotrópicas, insistiendo en abordar el problema del abuso y tráfico de drogas desde una perspectiva punitiva de persecución criminal que impide determinar con total certeza cuando nos encontramos ante una conducta que verdaderamente ocasiona la puesta en peligro del bien jurídico protegido, vale decir, la salud pública, lo que difumina a su vez los límites de la persecución penal y el respeto irrestricto a las garantías fundamentales de la ciudadanía.

### **1.1 El bien jurídico protegido por la Ley N° 20.000: La salud pública.**

La doctrina penal chilena admite que en la base de la incriminación penal debe existir una lesión o puesta en peligro de un interés legalmente tutelado, esto en concordancia con el principio de exclusiva protección de bienes jurídicos que impregna al sistema penal en su totalidad y con el principio de lesividad implícito en toda sanción de acciones u omisiones que manifiestan antijuricidad en su sentido material, es decir, se sancionan las conductas socialmente dañosas que lesionen o pongan en peligro el interés legalmente protegido.<sup>21</sup>

Así, existe un acuerdo tácito respecto a que la aplicación de la sanción penal debe limitarse a la protección de los bienes que la sociedad ha mandatado proteger, y sólo cuando dichos intereses han sido puestos en peligro o lesionados, ya que esta es la primera justificación del

---

<sup>20</sup>El Proyecto de Ley fue ingresado a través de mensaje presidencial el 26 de junio de 2020, y ha sido refundido con otros proyectos de ley sobre la materia, actualmente se encuentra en el primer trámite constitucional siendo discutido por la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento (N° de boletín 13588-07).

<sup>21</sup>Matus, Jean Piere y Politoff, Sergio. 1998. “Objeto jurídico y objeto material en los delitos de tráfico ilícito de estupefacientes” en “El tratamiento penal del tráfico ilícito de estupefacientes: estudios de dogmática y jurisprudencia”. Santiago, Chile. Editorial Jurídica Conosur, p. 5.

castigo aplicado por el Estado siendo el principal límite a su poder punitivo, por ello, los poderes del Estado no deben castigar cualquier conducta sino solamente las que lesionan o ponen en peligro los intereses sociales que son objeto de tutela jurídica<sup>22</sup>.

Al respecto, la Ley N° 20.000 establece que el bien jurídico protegido es la salud pública<sup>23</sup>. Así, su primer artículo dicta que serán sancionadas las acciones típicas que traten sobre sustancias “*que sean capaces de provocar efectos tóxicos o daños considerables a la salud*”. Luego, el artículo cuarto excluye la tipicidad cuando la conducta sólo afecte la salud personal al establecer “*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*”.

Por otra parte, una de las tantas innovaciones introducidas por la norma en relación a su antecesora la Ley N°19.366, fue la incorporación del artículo 43 que obliga al Servicio de Salud a remitir un informe sobre los componentes asociados a la sustancia incautada, para así establecer un análisis químico sobre la concentración de la droga determinando los *efectos que produzca y la peligrosidad que revista para la salud pública*.

Además, el artículo 65 de la normativa establece que para efectos de la aplicación extraterritorial de la normativa, las disposiciones de la ley se entenderán incorporadas dentro del título VI del Código penal, *relativo a los crímenes y simples delitos contra la salud pública*<sup>24</sup>.

Por tanto, el legislador del 2005 insistió en identificar como bien jurídico protegido la salud pública, un ejemplo evidente es la ya mencionada innovación introducida en el artículo 43 sobre requerir al ente acusador probar -mediante un informe técnico solicitado al Servicio de Salud respectivo- que la sustancia podría representar un grave peligro para la salud colectiva de la ciudadanía. Así, es posible concluir que la ley N° 20.000 sanciona primordialmente la

---

<sup>22</sup>Cobo del Rosal y Vives Antón. 1999. “Derecho Penal Parte General” 5ª edición, Valencia, España. Editorial Teirant lo Blanch, p. 319-324.

<sup>23</sup>Vale mencionar que esta afirmación ha generado un consenso generalizado en la doctrina penal chilena, sin embargo la normativa presenta una naturaleza pluriofensiva pues igualmente se protegen otros bienes jurídicos tales como el orden público (art. 16 sobre asociación ilícita) o la correcta administración de la justicia (art. 13 y art. 38 sobre la omisión de denuncia de funcionario público y la violación del secreto, respectivamente). Sin embargo, y como se mencionó anteriormente ha existido una primacía histórica de la salud pública como objeto de protección penal en la ley nacional de drogas y en los tratados internacionales aplicables a la materia.

<sup>24</sup>Rebolledo, Lorena. 2014. “El bien jurídico protegido en los delitos de tráfico ilícito de estupefacientes”, en Revista Jurídica del Ministerio Público N°60, p. 121.

difusión incontrolada de sustancias que puedan poner en peligro o lesionar el bien jurídico protegido por la norma<sup>25</sup>.

Ahora bien, ¿qué es la salud pública? Al respecto los profesores Politoff y Matus establecen en su obra que el objeto jurídico protegido por la ley es “la salud física y mental de aquel sector de la colectividad que pueda verse afectado por el efecto nocivo de las sustancias prohibidas”. Lo que nos permite determinar que la norma protege la salud física y psíquica de un grupo indeterminado de individuos ante la difusión incontrolada de sustancias dañinas para su propia salud<sup>26</sup>.

Con todo, en atención a los límites del poder punitivo del Estado la protección de la salud pública no implica proteger penalmente la salud individual de cada una de las personas que habitan nuestra sociedad, más aún cuando estas han decidido voluntariamente exponerse a la puesta en peligro de su salud, pues en respeto a la autonomía y dignidad no importan al derecho aquellos actos autolesivos pertenecientes a la esfera privada de los sujetos<sup>27</sup>.

En ese sentido, la propia norma en cuestión deja impune algunos comportamientos relativos al tratamiento médico con cannabis o “al uso personal, exclusivo y próximo en el tiempo” aun cuando la sustancia es considerada ilícita por la ley y el reglamento respectivo la sitúa en la lista de drogas que considera capaces de provocar un grave efecto tóxico o daño considerable a la salud.

Así, la ley tolera que el usuario consumidor realice conductas autolesivas en ejercicio de la autodeterminación sobre su propia salud individual mientras no produzca consecuencias en lo que respecta a terceros, pues consiente el consumo personal y próximo en el tiempo de sustancias cuya elaboración considera prohibidas, reconociendo así la autonomía para determinar los riesgos (o beneficios) que podría reportar el consumo de cannabis a la salud, estableciendo la impunidad de la conducta en ciertos escenarios como el cultivo para uso

---

<sup>25</sup>Considerando sexto de la causa Rol N° 15.607-2017 que acoge recurso de nulidad fundado en la letra b) del art. 373, por la errónea aplicación del derecho con influencia sustancial en lo dispositivo de la decisión, en tanto, el comportamiento del enjuiciado estuvo ausente de lesividad.

<sup>26</sup>Matus, Jean Piere y Politoff, Sergio. 1998. Óp. Cit., p. 14

<sup>27</sup>Ibidem, p. 10. Los autores plantean que la única excepción está dada por el art. 5 de la ley 20.000 que sanciona el suministro de hidrocarburos a menores de edad en protección de su salud individual.

personal con fines medicinales, al respecto el artículo 8 en relación al artículo 50 de la ley N° 20.000<sup>28</sup>.

Es por ello, que cuando el individuo decide voluntariamente “poner en peligro” su propia salud sin arriesgar la de terceros, no corresponde al Estado perseguir penalmente dicha conducta, pues no afecta al bien jurídico protegido por la normativa ya que las personas son sujetos -y no objetos- de protección estatal.

Sin embargo, hoy los usuarios de cannabis deben demostrar que las conductas en que incurren para su consumo exclusivo son lícitas pues se ha criminalizado el uso, la posesión y el cultivo de la sustancia aún con receta médica y plantas rotuladas, persiguiendo penalmente un acto que la ley N°20.000 no sanciona por carecer de lesividad.

Esto ha repercutido en la criminalización excesiva contra los usuarios de una sustancia que el propio legislador a la época de dictar la ley consideraba como “droga blanda”, vale decir, como sustancia que ni siquiera sería capaz de producir efectos tóxicos o daños considerables a la salud<sup>29</sup>.

## **2. REGLAMENTO DE LA LEY N°20.000, EL DECRETO SUPREMO N° 867 del 2007**

La cannabis ha sido incluida dentro de la ley N.º 20.000 y en su respectivo reglamento como una droga capaz de provocar daños a la salud, esto porque la norma establece que las sustancias “estupefacientes” o “psicotrópicas” son constitutivas de “drogas”, equiparando los términos y ordenando a un instrumento de menor jerarquía definir qué sustancias serían aquellas que producen graves efectos tóxicos o daños considerables a la salud.

Sin embargo, debemos prevenir que el término droga tiene una amplia variedad de definiciones en atención a que es un fenómeno de impacto mundial que afecta primordialmente la salud, al respecto es necesario citar a la OMS que define droga como “(...)sustancia que al ser tomada

---

<sup>28</sup>Considerando Tercero, Sentencia de reemplazo Rol N° 4949/2015 dictada por la Segunda Sala de la Corte Suprema integrada por los ministros Sres. Juica, Dolmestch, Künsemüller, Brito y Cisternas.

<sup>29</sup> El legislador del 2005 durante la discusión parlamentaria tendía a referirse al cannabis como una droga blanda que no producía los mismos efectos que la cocaína o la pasta base. Historia de la Ley N°20.000 documento generado el 5 de febrero de 2020. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, p. 46, 352-353, 391 y 486.

puede modificar la conciencia, el estado de ánimo o los procesos de pensamiento de un individuo”. Empero, la definición no hace alusión al daño que podría provocar la sustancia para la salud de sus consumidores.

Al respecto el profesor Humberto Nogueira Alcalá ha definido droga como toda sustancia que introducida en el organismo humano puede modificar inmediatamente o no, una o varias de sus funciones, pudiendo afectar además la estructura del organismo de la persona<sup>30</sup>.

En adhesión, el Servicio Nacional para la Prevención y Rehabilitación del Consumo de Drogas y Alcohol (SENDA) establece que es droga “cualquier sustancia natural o sintética que al ser introducida en el organismo es capaz, por sus efectos en el sistema nervioso central, de alterar y/o modificar la actividad psíquica, emocional y el funcionamiento del organismo”.

Finalmente, las dos últimas acepciones propuestas permiten clasificar a la cannabis dentro del concepto de “drogas” en razón de que su consumo innegablemente produce efectos en el organismo humano, y el abuso de la sustancia puede afectar la salud en el sentido de alterar la actividad psíquica y el funcionamiento del organismo humano, pudiendo lesionar la libertad del individuo al provocar dependencia.

Ahora que hemos situado a la cannabis como parte de las drogas, debemos esclarecer que significa el término estupefaciente, al respecto el ya citado profesor Nogueira establece que “son drogas susceptibles de acostumbramiento que alivian el dolor y producen una temporal sensación de bienestar”<sup>31</sup>.

Además, los estupefacientes son definidos por la Administración Nacional de Medicamentos, Alimentos y Tecnología Médica (ANMAT) como “toda sustancia psicotrópica con alto potencial de producir conducta abusiva y/o dependencia (psíquica/física, con perfil similar a morfina o cocaína), que actúa por sí misma o a través de la conversión en una sustancia activa que ejerza dichos efectos.”<sup>32</sup>

---

<sup>30</sup>Nogueira Alcalá, Humberto. 1998. “Consideraciones sobre dos perspectivas constitucionales acerca del consumo de drogas” en Tratamiento Penal del Tráfico Ilícito de Estupefacientes. pág. 151.

<sup>31</sup>Ibidem.

<sup>32</sup>ANMAT disposición 0885 Buenos Aires, 22 de febrero de 2010.

Finalmente, la cannabis ha sido considerada por el reglamento como merecedora de pertenecer a la categoría de drogas estupefacientes que pueden provocar graves daños contra la salud pública, sin embargo los criterios utilizados para determinar dichas categorías pertenecen al orden legal y científico y aún así es el Ministerio del Interior -y no el de Salud- el encargado de dictar este reglamento y categorizar las sustancias según la peligrosidad que revisten para la salud de toda la ciudadanía.

## **2.1 Los efectos de las modificaciones al Reglamento.**

Como ya mencionamos, la Ley N.º 20.000 no define en su cuerpo normativo las sustancias que deberán subsumirse a las penas establecidas en ella pues entrega dicha tarea a su reglamento, el cual categoriza las sustancias dividiéndolas en dos grupos, en su artículo primero las sustancias capaces de provocar graves efectos tóxicos o daños considerables a la salud y en su apartado segundo las que no producen tales consecuencias. El 19 de febrero de 2008 se publicó en el Diario Oficial un nuevo reglamento que situó a la cannabis y sus derivados dentro de las denominadas “drogas duras”<sup>33</sup>.

En la actualidad, las modificaciones al reglamento se han alejado de la protección a la salud pública como límite a la actuación del Estado, la pertenencia de las sustancias a una u otra lista obedecen a los objetivos del Ministerio del Interior quien dicta el reglamento mediante el SENDA, los cuales generalmente apuntan a políticas públicas de disminución de la delincuencia o a la disminución del consumo masivo de sustancias prohibidas, alejándose del criterio original de la normativa que apuntaba a determinar la peligrosidad de la sustancia para la salud de las personas.

El primer efecto que logra apreciarse con la inclusión de la cannabis en el Listado 1 del reglamento fue la imposibilidad dirigida al juez de aplicar la rebaja facultativa de hasta un grado establecida en el artículo primero de la ley N.º 20.000 para las sustancias que no se consideran altamente dañinas contra la salud de sus consumidores, cuestión que más que atender a la peligrosidad de la sustancia en sí apuntaba a un problema práctico de persecución

---

<sup>33</sup>Decreto Supremo N° 867 de 8 de agosto de 2007 que aprobó el Reglamento de la Ley N° 20.000, Ministerio del Interior.

criminal, ya que ante grandes cantidades decomisadas de cannabis el juez tenía la posibilidad de reducir la condena en un grado<sup>34</sup>.

Un segundo efecto del cambio de listado de la cannabis apunta a la percepción de peligro que la ciudadanía tiene sobre la planta, pues al pertenecer a la misma categoría que la cocaína o los opioides -los cuales son drogas procesadas que efectivamente representan un alto riesgo para la salud- se produce una comprensible confusión sobre las consecuencias que produciría su consumo, tornándose irrelevante la distinción realizada por la autoridad ya que es parte del acervo colectivo y judicial la diferenciación entre los efectos de las sustancias procesadas y las sustancias vegetales.

Con la modificación legal se buscó disminuir el consumo de la cannabis y el tráfico asociado a su uso, sin embargo este objetivo no ha sido logrado por los cambios legislativos ya que el Informe Mundial sobre Drogas de la OMS del año 2011 -tres años después de la modificación legal- señala a Chile como uno de los países que tiene las más altas tasas de consumo de cannabis entre personas mayores de 15 años en Sudamérica, situación análoga a la del último informe confeccionado el año 2018<sup>35</sup>.

A pesar del fracaso de la política pública de sostenido carácter prohibicionista, es menester señalar que la peligrosidad de la sustancia -en lo referido a su idoneidad para producir adicción- no tiene una relación directa con el aumento o la masividad de su consumo, así, en el caso del cannabis en Chile este fenómeno se puede explicar por la disminución en la percepción del riesgo sobre el uso de la sustancia, o bien por el mayor acceso al mercado negro de las drogas referido por las nuevas tecnologías y el narcotráfico internacional<sup>36</sup>.

La incorporación de la cannabis dentro de las drogas capaces de producir graves efectos a la salud obedece a una decisión de carácter político que no ha incluido los parámetros de

---

<sup>34</sup>Rebolledo, Lorena. 2008. "Inclusión de la cannabis en el artículo primero del reglamento de la ley N.º 20.000, que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas". Revista jurídica del Ministerio Público, N.º 34. p. 159-165.

<sup>35</sup>Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. 2011. "Informe Mundial sobre las Drogas". Publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.11.XI.10.

<sup>36</sup>Según el National Institute on Drug Abuse (NIH), el 9% de los consumidores de cannabis pueden tener algún grado de dependencia a la sustancia, aumentando a un 17% en aquellos que comienzan su consumo en la adolescencia. La especie vegetal si puede causar adicción en diferentes grados dependiendo de factores personales y ambientales. No obstante, el riesgo de desarrollar dependencia y adicción es el más bajo dentro de muchas drogas de abuso que se usan con frecuencia (ej. alcohol, nicotina, heroína, pasta base, cocaína, etc.)

legitimidad necesarios que pueden ser aportados por actores de la sociedad civil, tampoco ha incluido parámetros objetivos aportados por grupos especialistas del ámbito médico o judicial, al respecto el profesor Matus ha criticado su inclusión en el Título 1 de las drogas duras al mencionar que:

“Efectivamente la marihuana y las drogas duras no son lo mismo y los daños que producen a la salud, si es que los producen, son mucho menos severos que los de las drogas que generan una adicción rápida, poca tolerancia, e incluso derivan en enfermedades, además de una degeneración del individuo, en el sentido de que pierde libertad”<sup>37</sup>

Por tanto, sostenemos que la inclusión del cannabis en el primer artículo del DS N° 867 fue una decisión poco acertada por parte del Ministerio del Interior que no guarda relación con la peligrosidad que la sustancia podría revestir para la salud pública, priorizando la obtención de objetivos que escaparan al ámbito de aplicación del derecho penal tales como la disminución del consumo de drogas o la disminución del fenómeno delictual.

Al equiparar la cannabis a las “drogas duras” que tienen escaso valor terapéutico se ha contribuido a alterar la percepción del riesgo sobre su consumo en circunstancias que la ciencia ha avanzado en sentido contrario, de todas formas la medida ha sido ineficaz pues según los propios datos entregados por SENDA durante el último informe del año 2018 se evidencia un aumento sistemático del consumo de cannabis durante la última década en nuestro país, el cual además se mantiene al alza<sup>38</sup>.

## **2.2. Ley 20.000 como norma penal en blanco: análisis de su reglamento complementario**

El hecho de que el objeto material de la ley N.º 20.000 se encuentre en un reglamento es indiciario de que posee características de ley penal en blanco, ya que el núcleo de la conducta punible y la sanción aplicable se encuentran descritos en la ley pero el objeto material para determinar si constituye o no delito se describe en un instrumento de menor jerarquía.

Al respecto los profesores Matus y Politoff plantean que nuestro sistema nominal de identificación de sustancias ilícitas cuyo tráfico se persigue efectivamente corresponde a una

---

<sup>37</sup>Martín, Sofía. 2013. “Algunos problemas de la ley 20.000” en Diario Online El Mercurio Legal, Chile.

<sup>38</sup>Observatorio Chileno de Drogas, SENDA. 2018. Décimo Tercer Estudio Nacional de Drogas en Población General de Chile. p.27

ley penal en blanco que respeta los límites formales de un Estado de Derecho, al mantener un sistema que pretende sancionar exclusivamente aquellas sustancias especificadas dentro de un reglamento vinculante<sup>39</sup>.

De todas formas, lo anterior nos lleva a cuestionarnos la eficacia del sistema nominal pues en un mundo globalizado donde se crean y divulgan nuevas sustancias estupefacientes o sicotrópicas potencialmente nocivas, no es de extrañar que la legislación no incluya con la celeridad necesaria aquellas sustancias que dañan la salud o provocan dependencia, lo que permite la proliferación de lagunas de punibilidad.

Este problema cobra especial relevancia respecto al tráfico ilícito de estupefacientes, pues aquellas drogas que no han sido incluidas en el reglamento no son susceptibles de sanción ya que el objeto material del tipo no se encontraría en la norma complementaria, esto nos permite concluir que el reglamento debe ser interpretado de manera restrictiva, siendo atípica toda conducta relacionada al tráfico de una sustancia no incluida en el Decreto Supremo con indiferencia de su peligrosidad.

A pesar de esta desventaja, creemos que es mayor la seguridad jurídica que este sistema ofrece pues como plantean los profesores Matus y Politoff “el objeto cuyo tráfico ilícito se persigue puede ser claramente determinado con la sola lectura (y comprensión) de los listados correspondientes”. Así, los colaboradores del sistema de justicia y sus usuarios pueden tener certeza respecto a qué sustancias son consideradas nocivas y prohibidas por el legislador<sup>40</sup>.

Con todo, no puede entregarse enteramente al reglamento la determinación de si una sustancia afecta o no a la salud pública *per sé*, por lo que el artículo 43 de la normativa requiere por parte del Ministerio Público presentar un informe en juicio, emitido por el Servicio de Salud, respecto a sí las características de la droga incautada revisten peligrosidad para la salud pública, según lo dicta la parte final del primer inciso del artículo mencionado.

La jurisprudencia de la Corte Suprema se ha pronunciado en el sentido de valorar la ausencia de lesividad social de los comportamientos relativos al tráfico o uso de estupefacientes aún

---

<sup>39</sup>Matus, Jean Piere y Politoff, Sergio. “Objeto jurídico y objeto material en los delitos de tráfico ilícito de estupefacientes”. Óp.. Cit. p. 22

<sup>40</sup>Ibidem, p. 21.

cuando la sustancia objeto de la conducta se encuentre incorporada al reglamento, esto porque no es el propósito de la legislación sancionar conductas que no lesionen o pongan en peligro el bien jurídico tutelado, vale decir conductas que no lesionen el estado de bienestar físico, psíquico y social de los miembros de la comunidad<sup>41</sup>.

Finalmente, consideramos que las nociones de pureza o cantidad que ha aportado el artículo 43 han venido a complementar lo requerido por el reglamento, siendo un aporte a la correcta aplicación de la justicia en el sentido de permitir al tribunal conocer algo más sobre los efectos y composiciones de la sustancia que está siendo sometida a su conocimiento, para decidir fundadamente si están en presencia de una conducta ilícita que tiene por objeto afectar la salud de las personas, o bien ante la inobservancia de reglas administrativas o conductas de bagatela carentes de lesividad.

En conclusión, vale recordar que el objetivo de la ley además de prohibir el narcotráfico y sancionar el ciclo de la droga es proteger la salud pública, y si bien el sistema nominal de listas taxativas nos otorga seguridad jurídica para determinar qué sustancias son aquellas prohibidas por la ley, no deja de ser necesario el análisis judicial para adquirir la certeza demandada por el artículo 340 del Código Procesal Penal sobre la lesividad o dañosidad social de la conducta atribuida a los enjuiciados y, por ende, respecto de la existencia de los delitos<sup>42</sup>.

---

<sup>41</sup>Sentencias de la Corte Suprema Roles N° 4215-12 de 25 de julio de 2012, 21.599-2014 de 1° de septiembre de 2014, 25.488-2014 de 20 de noviembre de 2014, 3421-2015 de 14 de abril de 2015, 3707-2015 de 28 de abril de 2015 y 19.722-15 de 9 de diciembre de 2015.

<sup>42</sup>Considerando Quinto de la sentencia de la Corte Suprema Rol N° 23.215-2019.

## CAPÍTULO II

### PROBLEMAS DEL TIPO PENAL CONTENIDOS EN LOS ARTÍCULOS 3° Y 4° DE LA LEY N° 20.000

#### 1. IMPRECISIONES NORMATIVAS

##### 1.1. Pequeñas cantidades como criterio determinante de la ilicitud

La actual Ley N°20.000 en su artículo 4° introdujo una importante distinción respecto de su antecesora, diferenciando del tráfico a quienes facilitan o comercializan con pequeñas cantidades de estupefacientes, ilícito que ha sido denominado por la doctrina y la jurisprudencia como microtráfico de drogas.

La diferencia establecida entre ambos tipos es de tipo cuantitativa, vale decir, que se atiende a la cantidad de la sustancia para determinar si se está frente a un delito de tráfico tipificado en el artículo 3° de la ley N.º 20.000, o frente al ilícito de tráfico de pequeñas cantidades consagrado en el artículo 4° inciso segundo de la misma norma<sup>43</sup>.

Este precepto establece una figura privilegiada respecto del tráfico de drogas en sentido amplio, favoreciendo aquellos casos en los que el tráfico recae sobre pequeñas cantidades de sustancias psicotrópicas tengan o no la aptitud de generar graves efectos tóxicos o daños considerables en la salud pública<sup>44</sup>.

Al establecer una diferencia respecto a las cantidades se esperaría que el legislador hubiera establecido un parámetro para diferenciar las distintas hipótesis de tráfico, pero tal estándar no se encuentra presente en la ley, limitándose a señalar “En igual pena incurrirá el que adquiera, transfiera, suministre o facilite a cualquier título *pequeñas cantidades* de estas sustancias”<sup>45</sup>.

Esto ha provocado que el límite entre el tráfico en sentido amplio y el tráfico de pequeñas cantidades deba ser establecido por la práctica interpretativa de la doctrina y esencialmente por

---

<sup>43</sup>Navarro Dolmetsch, Roberto. 2004. “El tipo penal de tráfico ilícito de estupefacientes en pequeñas cantidades del artículo 4° del proyecto de nueva Ley de Drogas”. Boletín Trimestral octubre - diciembre 2004, p. 29

<sup>44</sup>Ibid.. pág. 30

<sup>45</sup>Énfasis propio, artículo 4° Ley N° 20.000

la jurisprudencia, quienes atendiendo a las características propias de cada caso determinan la figura frente a la cual se encuentran<sup>46</sup>.

En adhesión, en el inciso primero del artículo 4° se contempla la hipótesis de consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo, conducta que el legislador diferencia del porte para microtráfico y tendrá el carácter de atípica cuando el consumo personal es realizado en un recinto privado de manera no concertada.

La diferencia existente entre el tráfico de pequeñas cantidades y el consumo personal tiene el carácter de cualitativa, puesto que atendería además a la calidad o pureza de la sustancia<sup>47</sup>, o bien a las circunstancias concomitantes que permitan suponer racionalmente que la pequeña cantidad está destinada al autoconsumo<sup>48</sup>.

Al respecto, la Corte Suprema ha señalado “desde que dicho componente [informe técnico de composición y grado de pureza] es trascendente a la hora de confirmar o descartar el uso o consumo personal, exclusivo y próximo en el tiempo del tenedor de la droga. Es esta causal de exención de responsabilidad penal la que torna imprescindible contar con el estudio de la calidad o pureza de la sustancia”<sup>49</sup>.

Además de esta diferencia de carácter cualitativo, la doctrina ha señalado que entre el tráfico de pequeñas cantidades y el consumo personal existe también una diferencia de carácter cuantitativo, siendo escasas o mínimas las cantidades que deben entenderse destinadas al autoconsumo y pequeñas las subsumibles bajo el microtráfico<sup>50</sup>.

Si bien los criterios anteriores brindan un parámetro para determinar cuándo se está frente a un caso de autoconsumo, lo que finalmente separa ambos supuestos es una hipótesis de carácter

---

<sup>46</sup>Casas, Olea, Silva, Soto y Valenzuela. 2013. Estudios y Capacitación: “Ley N° 20.000: Tráfico, microtráfico y consumo de drogas: elementos jurídicos y sociológicos para su distinción y defensa”. Santiago, Chile. Volumen N°8, Centro de Documentación Defensoría Penal Pública, p. 13

<sup>47</sup>Una posición minoritaria de la jurisprudencia considera la pureza de la sustancia como un elemento del tipo, cuestión que es rechazada por gran parte de los tribunales quienes sostienen que el examen de pureza establecido por el artículo 43 de la ley N.° 20.000 no sería un elemento del tipo penal, sino una diligencia probatoria no esencial.

<sup>48</sup>Navarro, Roberto. 2004. Óp. cit. pág. 29

<sup>49</sup>Sentencia Rol N° 29.597 de la Excelentísima Corte Suprema, con fecha 10 de diciembre de 2019

<sup>50</sup>Navarro, Roberto. 2004. Óp. cit. pág. 32

subjetivo, consistente en determinar la intencionalidad del agente para establecer el destino final que buscaría darle a la sustancia<sup>51</sup>.

Puesto que la intención del legislador al sancionar todas las conductas relacionadas al tráfico o facilitación de estupefacientes es evitar la difusión incontrolada de dichos productos, y ya que el consumo personal no se enmarca en aquel peligro, sino más bien se engloba dentro de la esfera de vida privada del individuo, el autoconsumo sería por tanto una manifestación de la libertad personal del sujeto, y por ende una conducta atípica.

Esta conducta, si bien existe consenso general sobre su atipicidad, se ve limitada por lo que el profesor Ibán de Rementería ha llamado el *entrapment* de la Ley N.º 20.000, ya que se sancionan todos los actos preparatorios del consumo, como lo sería el porte para consumo en espacios públicos el cual es un acto constitutivo de una falta, o el consumo concertado en recintos privados, que recibe las mismas sanciones<sup>52</sup>.

La incorporación de un elemento negativo en el tipo del artículo 4º -el anteriormente mencionado uso personal exclusivo y próximo en el tiempo- viene a generar aún mayor controversia en torno al concepto de pequeñas cantidades, pues como se señaló anteriormente, la doctrina y jurisprudencia han señalado que las cantidades establecidas para el delito de tráfico de pequeñas cantidades no son las mismas que para el autoconsumo<sup>53</sup>.

Dicho esto puede establecerse que en la Ley N.º 20.000 estamos frente a tres criterios de carácter cuantitativo, como límite superior se encuentra el delito de tráfico, el cual se caracteriza por la movilización de grandes cantidades de drogas, como límite inferior está el autoconsumo, conducta atípica caracterizada, en parte, por presentarse cantidades mínimas de estupefacientes, y es entre ambos conceptos que se encuentra el tráfico en pequeñas cantidades<sup>54</sup>.

---

<sup>51</sup>Casas, Olea, Silva, Soto y Valenzuela. Óp. Cit., p. 43

<sup>52</sup>De Rementería, Ibán. 2016. "Las drogas de los detenidos". Santiago, Chile. Editorial Aún creemos en los sueños, p. 106. Por otra parte, las sanciones a las faltas nombradas están establecidas en el artículo 50 de la ley N°20.000

<sup>53</sup>Navarro, R. 2004. Óp. cit., p. 31

<sup>54</sup>Ibidem, p. 29

La delimitación de estos criterios no está entregada por el legislador, y tampoco existe un consenso en la jurisprudencia, es por ello que la determinación del delito por el cual se sancionará y la posterior pena aplicable variarán de acuerdo al criterio del tribunal, ya que estos gozan de discrecionalidad jurisdiccional para valorar la prueba, interpretar los preceptos normativos y aplicar las correspondientes sanciones.

Para determinar la cantidad que podría subsumirse bajo el concepto de consumo personal es menester señalar que no es posible establecer un único parámetro que sea aplicable a todos los casos, algo que debería desprenderse del mismo concepto *personal* pero que muchas veces es omitido en el afán de encontrar una máxima que simplifique la interpretación y aplicación de la norma.

El término pequeñas cantidades tiene un carácter eminentemente relacional, necesita de otros elementos para dotarse de contenido. Una vía para lograr este cometido sería atendiendo a criterios comparativos, en primer lugar puede establecerse una comparación respecto de otro elemento, y en segundo lugar puede establecerse un estándar de lo que se consideraría pequeñas cantidades.<sup>55</sup>

Según ha planteado la doctrina nacional el concepto de consumo personal es, además, un término eminentemente relativo, la determinación de este debe provenir del análisis de una serie de características y condiciones del sujeto que está siendo procesado, confluyendo elementos de carácter fisiológico, económicos y criminológicos<sup>56</sup>.

Estos criterios nos entregan características propias del sujeto que deben ser consideradas al momento de determinar si estamos frente a la hipótesis de autoconsumo del artículo 4º inciso segundo, puesto que carece de racionalidad suponer que un joven que está iniciándose en la utilización de cannabis pueda consumir la misma cantidad de sustancia que una persona drogodependiente.

---

<sup>55</sup>Unidad Especializada en Tráfico Ilícito de Drogas de la Fiscalía Nacional. 2020. Observatorio contra el Narcotráfico “Informe Observatorio 2020”, p. 31.

<sup>56</sup>Cisternas, Luciano. 2013. “Pequeñas Cantidades, Grandes Interrogantes: Propuestas de Delimitación Respecto del Consumo y Tráfico de Drogas” *Doctrina y Jurisprudencia Penal* (Nº13): 3-24, p. 6

Es por esto que al momento de juzgar a la persona drogodependiente o usuaria regular, el criterio del tribunal debe variar respecto de lo que considera una cantidad destinada al autoconsumo aumentando el gramaje que pueda ser subsumido bajo esta causal de atipicidad.

Debido a esta variabilidad, es que diversas organizaciones civiles y estatales han buscado establecer un parámetro objetivo que zanje por fin la discusión de la figura penal aplicable a cada caso, labor que ha resultado infructuosa a causa de la desconfianza del legislador respecto a establecer un criterio objetivo que pudiese generar una ventana de impunidad que sería aprovechada por los traficantes de drogas, al portar una cantidad menor a la que la ley señalaría como delito<sup>57</sup>.

Dicha inquietud es compartida, y es por ello que establecer un criterio meramente objetivo que simplifique la necesaria distinción no es una política criminal eficaz, siendo necesario disponer de un parámetro compuesto por elementos de carácter objetivos y subjetivos generando un híbrido entre certeza jurídica y la flexibilidad necesaria para sancionar casos que evidentemente no se enmarcarían dentro de la hipótesis exculpante de autoconsumo.

El criterio objetivo por excelencia para calificar las conductas contenidas en la norma ha sido el peso o gramaje, por lo que es esencial en favor de la certeza jurídica establecer una cantidad de gramos bajo la cual se presume que la sustancia está destinada al autoconsumo, luego, como criterio subjetivo, se debe atender a las circunstancias o evidencias encontradas al momento de la detención, como por ejemplo, la forma en que es transportada la droga, su presentación y dosificación, cuestión que ya es un criterio actual presente en la Ley N.º 20.000.

Con la incorporación de parámetros objetivos, disminuiría la vulneración a las garantías fundamentales de los usuarios de cannabis en especial atención al principio de inocencia, pues

---

<sup>57</sup>Este argumento fue presentado por la Fiscalía mediante Luis Toledo, director de la Unidad Especializada de Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas del Ministerio Público, ante la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento de la Cámara de Diputados. En este sentido, mediante una moción de la mesa se rechazó la admisibilidad de una indicación que ya había sido admitida previamente y proponía objetivar las cantidades que permitirían distinguir entre el uso y/o consumo adulto, personal y próximo en el tiempo de cannabis; y el microtráfico de la misma sustancia. Así, la propuesta nace motivada por dotar de certeza jurídica la norma proponiendo una tabla de cantidades que impedirían la discrecionalidad de todos los actores del sistema, sin embargo el contenido de dicha indicación no se discutió pues se rechazó la admisibilidad de la indicación, por otra parte la sesión se llevó en ausencia del Colegio Médico y el Ministerio del Interior quienes aun siendo citados no comparecieron en la sesión. Discusión legislativa disponible en el canal de la plataforma YouTube llamado “Diputados y Diputadas de Chile” titulado Comisión de Constitución/AM/ 5 noviembre 2020.

la imprecisión contenida en el actual artículo 4° ha llevado al sistema de incriminación penal a exigir -entre otras cosas- que el imputado demuestre que la sustancia que poseía estaba destinada al autoconsumo, es decir, se solicita al acusado que demuestre su inocencia invirtiendo la carga probatoria y desvirtuando el debido rol acusatorio que debe cumplir el Ministerio Público.

Establecer un estándar híbrido terminaría con la falta de certeza jurídica que rodea hoy al consumo personal de las sustancias tipificadas en el artículo 1° de la Ley N.° 20.000, permitiendo a los usuarios conocer sus derechos y obligaciones además de entregar parámetros claros a los agentes persecutores y a los tribunales de justicia, lo que decantaría en una mayor observancia de una norma que en la actualidad es confusa, fortaleciendo el Estado de Derecho.

Hoy por hoy, la arbitrariedad envuelve a todo el sistema procesal penal respecto al ilícito de tráfico en pequeñas cantidades, pues en cada una de las etapas del proceso se estará a merced de la discrecionalidad de quienes intervienen en el sistema de incriminación penal. Así, desde las primeras diligencias el agente persecutor será quien estime si las circunstancias del porte obedecen a consumo o bien a microtráfico, decidiendo además a cuenta propia si la conducta es merecedora de detención o bien de citación en virtud de la calificación jurídica que el funcionario policial le otorgue a la conducta (falta o delito).

Luego, en caso de ser detenido será un fiscal quien determinará si se debe procesar al imputado dirigiéndolo al control de detención, y en ese caso bajo qué figura penal será enjuiciado el sujeto, siendo el Juez de Garantía quien deberá decidir si la detención fue legítima lo que de igual manera está íntimamente ligado con la hipótesis excluyente del autoconsumo, pues si se determina que la droga se encontraba destinada al uso personal esto es sancionable como una falta que no habilitaría en caso alguno la detención.

Finalmente, los Tribunales de Juicio Oral en lo Penal son quienes determinan la sanción y el delito bajo el cual subsumir la conducta del imputado en el caso de que proceda un juicio oral, siendo varios los procesos en que el conocimiento de la causa se eleva a la Corte Suprema para que realice una adecuada aplicación e interpretación del derecho, en el sentido que se ha condenado por tráfico en circunstancias que la conducta era de consumo personal, exclusivo y próximo en el tiempo.

Lo anterior si bien es una vulneración a garantías y derechos consagrados tanto en nuestra carta fundamental como en los tratados internacionales suscritos por Chile, también es un desperdicio de recursos del Estado puesto que gran parte del presupuesto se está destinando a Carabineros de Chile quienes no utilizan un gran presupuesto en operativos de inteligencia para dismantelar el narcotráfico, sino que se han centrado en la persecución de usuarios que portaban pequeñas cantidades de cannabis mediante controles de identidad intrusivos, quienes luego de verse sometidos al proceso son en su mayoría sobreseídos<sup>58</sup>.

Las cifras expuestas en la investigación del académico Ibán de Rementería no resisten una conclusión distinta a la criminalización de los usuarios de cannabis, pues como se expone en su texto el año 2011 se detuvieron 85.000 personas por distintas infracciones a la Ley N.º 20.000, de las cuales 73.299 son concluidas ante los tribunales de garantía y de aquella cifra 53.854 causas, es decir el 73,5%, lo fueron por porte para consumo lo cual constituye una falta que no habilitaba siquiera la detención.<sup>59</sup>

En cuanto a las decisiones tomadas por los tribunales y fiscalía, el 74.8% de los imputados por ilícitos de la ley de drogas durante el 2011 terminó su procedimiento con medidas menos gravosas, tales como la aplicación del procedimiento monitorio o bien mediante la decisión del fiscal de aplicar el principio de oportunidad, mientras que sólo el 3,6% fue condenado a una sanción penal<sup>60</sup>.

De las cifras mencionadas se deduce necesariamente que los recursos destinados a la persecución policial por tráfico de drogas no cumplen los objetivos de la política criminal, generando una pérdida de medios que son vitales para perseguir el narcotráfico y otros delitos de grave connotación social.

Las consecuencias de las imprecisiones normativas estudiadas decantan en la criminalización de usuarios que consumen, portan o cultivan la especie vegetal cannabis, lo cual en el periodo 2002-2019 significó la detención de 546.794 personas por faltas a la Ley N.º 20.000, en

---

<sup>58</sup>De Rementería, Ibán. 2016. Óp. cit. p. 88 y 138. Del estudio planteado por el autor en un universo de cinco Juzgados de Garantía pertenecientes a diversas realidades socioeconómicas del país, se pudo dilucidar que el año 2013 el 65.7% de los imputados por posesión de cannabis fue sobreseído, siendo el término más frecuente de este tipo de causas.

<sup>59</sup>Ibidem p. 108. Del total de causas vistas (85.000) sólo 9.918, vale decir el 13,5% fueron terminadas por el delito de tráfico de pequeñas cantidades.

<sup>60</sup>Ibidem, p. 158

desmedro de las 217.832 personas imputadas por los delitos de tráfico y microtráfico de drogas en el mismo periodo<sup>61</sup>.

Así, la renuencia a definir que es una pequeña cantidad y cuales son las comprendidas dentro de un consumo personal no abusivo consume recursos humanos y materiales que en sus consecuencias atenta gravemente contra el Estado de Derecho al vulnerar las garantías de los ciudadanos anticipando la punición de conductas que no lesionan ni ponen en peligro el bien jurídico protegido.

Finalmente, mediante la información otorgada por el Plan Nacional contra el Narcotráfico 2014-2020 del Ministerio del Interior y Seguridad Pública se ha evidenciado que del total de los procedimientos policiales por infracción a la Ley de Drogas del año 2014 (37.475), la mayor parte correspondió a operaciones policiales por delitos flagrantes (el 88,8%), en desmedro de las órdenes de aprehensión y de los procedimientos investigativos de inteligencia policial propuestos por la normativa, situación que ha sido una tendencia desde que entró en vigencia la Ley N° 20.000 contra el tráfico ilícito de drogas<sup>62</sup>.

## **1.2. La pureza y las circunstancias de la posesión como parámetro para descartar el consumo personal**

A diferencia del concepto regulativo de “pequeñas cantidades” para diferenciar entre las figuras de tráfico y microtráfico, el legislador le ha otorgado a la judicatura algo más que un parámetro cuantitativo para distinguir entre el porte de sustancias para consumo personal y próximo en el tiempo del delito de tráfico de pequeñas cantidades<sup>63</sup>.

---

<sup>61</sup>Venegas, Claudio. 2020. Presentación “Relación entre la ley y la persecución de usuarios” del director de la Fundación Eutopía ante la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, p. 4 basado en los informes de procedimientos policiales por infracciones a ley drogas de la Subsecretaría de Prevención del Delito, Min. Interior y Seguridad Pública. En el mismo sentido, las cifras evidenciadas en el Informe de la Unidad Especializada en el Tráfico Ilícito de Drogas de la Fiscalía Nacional, donde se aprecia además que la cifra de imputados por el delito de microtráfico desde el 2014 al 2018 ha sido algo más que el doble en comparación a los imputados por tráfico de drogas, Informe Observatorio Nacional 2020, Óp. Cit., p. 55.

<sup>62</sup>Ministerio del Interior y Seguridad Pública. 2020. “Plan nacional contra el narcotráfico 2014-2020”, p. 23.

<sup>63</sup>Casas, Olea, Silva, Soto y Valenzuela. 2013. Óp. Cit., p. 45

Estas herramientas para discernir consisten en la pureza y las circunstancias de la posesión, según se encuentra determinado en el tercer inciso del artículo 4° de la Ley N°20.000 al establecer que:

“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”.

En principio, la doctrina establece que para configurar la hipótesis de autoconsumo debe tratarse necesariamente de mínimas cantidades puesto que la norma base -el artículo 4° de la ley N°20.000- determinaría un umbral menor a esta causal de exclusión de la responsabilidad penal.<sup>64</sup>

Sin embargo, es menester mencionar que el legislador no utiliza la expresión **micro** para referirse al tráfico de pequeñas cantidades, este ha sido un adjetivo común otorgado por la doctrina que excluye la cantidad que puede considerarse dentro del consumo personal y próximo en el tiempo prescindiendo de los otros factores mencionados por la norma<sup>65</sup>.

En este sentido, es erróneo establecer una relación de equivalencia entre “escasas, pequeñas, o mínimas cantidades” y la cantidad necesaria para consumir en un periodo temporalmente próximo, ya que este necesariamente será variable en virtud de las características del sujeto que la esté utilizando y la peligrosidad que revista para la salud de las personas.<sup>66</sup>

La falta de rangos sobre lo que podría comprenderse dentro de “pequeñas cantidades” para el consumo personal, exclusivo y próximo en el tiempo o bien la cantidad necesaria para configurarse el delito de microtráfico ha permitido el desarrollo de causas penales en las que se ha sometido a la persecución e incriminación penal a sujetos que poseían ínfimas cantidades.

---

<sup>64</sup>Ibidem, p. 46

<sup>65</sup>Navarro Dolmetsch, Roberto. 2004. Óp. Cit., p. 31

<sup>66</sup>Cisternas, Luciano. 2017. “El microtráfico. Análisis crítico a la normativa, doctrina y jurisprudencia” Santiago, Chile. Editorial Librotecnia, p. 26. Al respecto, el autor plantea además que “la cantidad de droga que puede consumir un individuo en un espacio de tiempo próximo depende de las condiciones fisiológicas del sujeto, de su drogodependencia, del tipo de droga consumida y de razones provenientes de la Criminología, de tal modo que estos gramajes podrán ser inferiores, iguales o superiores a lo que pueda entenderse como “pequeña cantidad” de droga.

Para ejemplificar, el año 2015 el Ministerio Público solicitó la pena de 5 años y 1 día de presidio mayor en su grado mínimo además del pago de una multa de 100 UTM a un sujeto que poseía en el interior de su vehículo una planta extraída de cannabis sativa que no tenía sumidades floridas o cogollos, sometiendo a esta persona durante 14 meses a medidas cautelares aún cuando poseía una planta “verde” con sólo tallos y hojas carentes de idoneidad para siquiera poner en peligro la propia salud de su posible consumidor.<sup>67</sup>

Como se ha mencionado, la norma descrita descarta la comisión del tráfico ilícito de drogas cuando se justifique que la sustancia que se *posea, transporte, guarde o porte* sea destinada al “consumo personal y próximo en el tiempo” o bien a la “atención de un tratamiento médico”, por lo que el elemento cuantitativo de pequeñas cantidades no basta ni determina el establecimiento de la hipótesis de autoconsumo.

Los profesores Politoff, Matus y Ramírez establecen que la exclusión del tipo penal se basa en la concurrencia de dos circunstancias copulativas, las cuales consisten en “el destino que a las sustancias que se tratan le dé el sujeto activo de las conductas descritas –uso personal y exclusivo–, y siempre que tales sustancias sean susceptibles de consumirse por esa persona dentro de un plazo más o menos breve –uso próximo en el tiempo”<sup>68</sup>.

De acuerdo a la descripción legal anteriormente citada se desprenden dos requisitos que excluyen la atipicidad y establecen la sanción de la conducta a título de tráfico ilícito de estupefacientes, estas consisten en (i) la pureza de la droga o (ii) cuando las circunstancias permitan racionalmente suponer que existe un propósito de traficar a cualquier título.

Así, el legislador ha sancionado el ciclo completo de la droga consistente en el conjunto de acciones que se desarrollan para poner a disposición de los consumidores finales las sustancias prohibidas por la ley, estableciendo diversas penas para la participación de los sujetos en cualquier actividad del ciclo, pues estamos ante un “delito de emprendimiento” que establece

---

<sup>67</sup>Sentencia absolutoria emanada del Tribunal Oral en lo Penal de San Bernardo, 6 de junio de 2015, Rol 1400304029-2. En adhesión, el acusado era usuario de infusiones de hojas de cannabis en circunstancias que la especie vegetal es liposoluble, vale decir, no libera sus componentes sino una vez diluida en grasa, aceite o bien sometida a altas temperaturas siendo la combustión su forma más habitual de consumo, por lo que las infusiones o té de hojas son inocuos a la salud de las personas.

<sup>68</sup>Politoff, Sergio; Matus, Jean Pierre; Ramírez, Cecilia: Lecciones de Derecho penal chileno, parte especial, 2º Edición, Santiago, 2005, pp. 588

sanciones aún cuando el comportamiento del justiciable no sea necesariamente una actividad de tráfico<sup>69</sup>.

Como ya se ha planteado, el artículo cuarto dicta dos criterios discriminantes que serían indiciarios de que la conducta que se consideraba atípica (cultivo, porte o tenencia para consumo personal y próximo en el tiempo) sería sancionable a título de tráfico: la pureza y las circunstancias del hecho.

En primera instancia, la pureza de la droga debe ser determinada por un informe al cual hace alusión el artículo 43 de la Ley N° 20.000, el cual tiene por objeto determinar la idoneidad de la sustancia para poner en peligro el bien jurídico protegido, vale decir, la salud pública.

Al respecto el legislador ha omitido indicar qué debe entenderse por alta o baja pureza y cual de aquellas excluye la hipótesis de consumo<sup>70</sup>, por lo que cabe analizar la doctrina y jurisprudencia que ha dotado de contenido la mencionada imprecisión normativa respecto al consumo, porte y tenencia de cannabis.

La jurisprudencia entiende la pureza de la droga como un elemento de prueba que informa al tribunal la posibilidad de acrecentar la sustancia mediante diversos aditivos, aumentando así la cantidad o toxicidad de los compuestos.

Por ello, y en atención a las máximas de la experiencia, se ha entendido que la alta pureza es indiciaria o más bien propia del delito de tráfico, pues quien porta droga con un alto contenido de pureza se entiende que busca proveer a micro traficantes, quienes para mitigar el alto valor “cortan”<sup>71</sup> la droga y obtienen ganancias aumentando el volumen de la misma.

Sin embargo, el criterio de la pureza para discriminar entre microtráfico y autoconsumo no aplica a la especie vegetal cannabis, pues esta es difícilmente alterable en relación con sus principios activos ya que es la propia especie vegetal la que produce sus compuestos, tanto su

---

<sup>69</sup>Considerando Duodécimo de la sentencia absolutoria emanada del Tribunal Oral en lo Penal de San Bernardo con fecha 6 de junio de 2015, Rol 1400304029-2, p. 16

<sup>70</sup>Cisternas, Luciano. 2017. Óp. Cit., p. 112

<sup>71</sup>Término utilizado para señalar el aumento de una sustancia -generalmente algún tipo de droga- a través del agregado de otros elementos que pueden ser o no altamente nocivos para la salud de los consumidores.

principal componente psicoactivo el llamado tetrahidrocannabinol (THC) y su componente medicinal cannabidiol (CBD) los que no pueden ser alterados químicamente<sup>72</sup>.

Así, el examen de pureza no aportaría mayormente a desacreditar la hipótesis del autoconsumo por sí misma, pues el cannabis como especie vegetal es inalterable por la actividad humana a diferencia de otras sustancias como la pasta base de cocaína. Por esto, las cantidades y las circunstancias del porte son el criterio determinante para excluir el tipo penal o bien subsumir la conducta dentro de los delitos de tráfico.

Las circunstancias de la posesión, transporte, guarda o porte se refieren a todos aquellos supuestos que acompañan la acción de la persona que es objeto de la persecución penal, y que conforman el denominado tráfico en sentido amplio, correspondiendo nuevamente a los tribunales determinar el contenido de dicho concepto.

Algunas circunstancias que han permitido a los tribunales excluir este elemento negativo del tipo consisten en la forma de presentación de la droga y su dosificación, la posesión de dinero en efectivo, la presencia de grameras, la proyección de dosis posibles de obtener, la posesión de varios tipos de droga, la ubicación geográfica o bien los exámenes toxicológicos que permitan descartar el consumo personal, entre otras.<sup>73</sup>

Finalmente, el consumo personal, exclusivo y esencialmente próximo en el tiempo como hipótesis excluyente de responsabilidad penal no es aplicable a los casos de tráfico de drogas del artículo 4°, pues cantidades de sustancias ilícitas que no se pueden considerar pequeñas evidencian una mayor posibilidad de circulación indiscriminada entre consumidores, vulnerando la protección al bien jurídico y significando por tanto un potencial peligro a la salud pública<sup>74</sup>.

---

<sup>72</sup>Si bien es de público conocimiento que las cantidades de THC presentes en las plantas han aumentado respecto a la década de los 60' esto se ha debido a la expansión de diversas genéticas de la planta de cannabis y las técnicas cada vez más sofisticadas para su cultivo.

<sup>73</sup>Navarro, Roberto. 2004. Óp. Cit., p. 7

<sup>74</sup>Unidad Especializada en Tráfico Ilícito de Drogas de la Fiscalía Nacional. 2020. Óp.. Cit., p. 19. Sin embargo, una modalidad habitual del consumo medicinal de cannabis son los aceites preparados en base a la biomasa de la especie, los que generalmente tienen un rendimiento de 10 gramos de sumidades floridas por un mililitro de aceite de cannabidiol (CBD).

### 1.3. La idoneidad de la sustancia para poner en peligro la salud pública

El concepto de pureza indicado en el artículo 4° inciso final para descartar el consumo personal como elemento negativo del delito de tráfico de pequeñas cantidades se encuentra igualmente recogido en el inciso primero del artículo 43 de la Ley N° 20.000, el cual dicta:

“El Servicio de Salud deberá remitir al Ministerio Público, en el más breve plazo, un protocolo del análisis químico de la sustancia suministrada, en el que se identificará el producto y se señalará su peso o cantidad, su naturaleza, contenido, composición y grado de pureza, como, asimismo, un informe acerca de los componentes tóxicos y psicoactivos asociados, los efectos que produzca y la peligrosidad que revista para la salud pública.”

En atención a este precepto, es que la forma en que el tribunal ha logrado percibir el elemento de prueba “pureza” es mediante el citado informe del Servicio de Salud, el cual permite al juzgador conocer en primer lugar si la sustancia que es objeto de investigación y persecución penal corresponde efectivamente a una de las establecidas en el artículo primero del reglamento de la ley de drogas, además del grado de principios activos, metabolitos o componentes productores del efecto psicoactivo o estupefaciente de la sustancia<sup>75</sup>.

Sin embargo, el rol que le cabe al informe de pureza y su determinación ha suscitado controversia en la práctica de la judicatura, pues la posición mayoritaria de la Excelentísima Corte Suprema ha estimado que sería un elemento de prueba determinante sólo cuando la defensa alega la hipótesis del autoconsumo, y en cambio otra parte ha estimado que es un elemento determinante en todo caso respecto a la antijuricidad material en los delitos de tráfico ilícito de estupefacientes<sup>76</sup>.

La primera postura argumenta que el protocolo de análisis del art. 43 se encuentra dentro del Párrafo 3° “De las medidas para asegurar el mejor resultado de la investigación” el cual a su vez está inmerso en el Título III sobre la competencia del Ministerio Público, por lo que es un elemento de prueba que le permite al juez tener un mejor conocimiento de la droga, pero en

---

<sup>75</sup>Considerando Primero, parte considerativa de la Sentencia Rol 1978-2004.

<sup>76</sup>Este conflicto ha suscitado diversos recursos de nulidad en base a la valoración del informe, los cuales se pueden evidenciar en las siguientes sentencias de la Segunda Sala de la Corte Suprema causas rol: 14.770-20, 24.669-20, 15029-20, 7894-20, 24.297-20, 24705-20, 30156-20, 30161-20, 30167-20, 20952-20, 30707-20.

ningún caso permitiría concluir que debido a la composición de la sustancia la droga incautada ya no sería tal.<sup>77</sup>

Además, plantean que la propia Ley N°20.000 en su artículo 64 ha establecido que el reglamento es el que determina las sustancias que deberán ser objeto de persecución penal señalando a su vez aquellas que producen o no graves daños a la salud<sup>78</sup>, por lo que no correspondería al tribunal determinar en todo caso la lesividad al bien jurídico protegido.<sup>79</sup>

Es así, que bastaría demostrar que se incautó una determinada cantidad de “droga ilícita”, aunque se desconozca su concentración, acreditando, por cierto, que se encontraba destinada al tráfico pues la pureza de la droga no sería un elemento del tipo penal que se deba tomar en consideración para determinar la ocurrencia del delito<sup>80</sup>.

En cambio, la posición contraria sostiene que el legislador del 2005 innovó con la inclusión del protocolo específico del Servicio de Salud, por lo que constituye un deber del juzgador -en virtud del sistema de valoración de la sana crítica<sup>81</sup>- recurrir a dicho método de análisis para determinar la naturaleza y nocividad de la sustancia que es objeto del juicio pues estos elementos son parte del tipo penal, por ello se deben acreditar en el proceso judicial en la forma prevista por el legislador.<sup>82</sup>

Agregan además, que la norma insiste en identificar a la salud pública como bien jurídico tutelado mediante el delito de tráfico ilícito de estupefacientes. Por esto, se requiere al ente acusador probar en juicio el hecho de que la sustancia requisada es efectivamente una droga de

---

<sup>77</sup>Considerando Noveno de la Sentencia Rol 15-029-2020, Segunda Sala Penal de la Exc. Corte Suprema.

<sup>78</sup>A este respecto, los directores de la Unidad Especializada en Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de la Fiscalía Nacional, Luis Toledo y Alejandro Ivelic han señalado en diversas ocasiones que la pureza de la cannabis no es una exigencia del tipo penal del tráfico de drogas. “Como Ministerio Público estimamos que basta con que sea una sustancia prohibida, que provoque dependencia física o síquica y que, además, sea capaz de generar graves efectos tóxicos en la salud, considerando además que debe estar incorporada al reglamento de la Ley 20.000” en de Rementería, Ibán. 2016, *Óp. Cit.*, p. 104 y en “Fallos de la Suprema abren la puerta a despenalización de la venta de marihuana” reportaje del periodista Felipe Díaz en La Tercera con fecha 9 de septiembre de 2016, consultado por última vez el 4 de noviembre 2020.

<sup>79</sup>Considerando sexto de la causa Rol N° 24705-20

<sup>80</sup>Considerando séptimo de la causa Rol N.° 7785-2014 dictada por la Excelentísima Corte Suprema.

<sup>81</sup>Schurmann Opazo, Miguel. 2013. “La exigencia de preparación del recurso de nulidad y de una prueba especialmente prevista por la ley para adquirir convicción condenatoria”. *Revista Chilena de Derecho y Ciencias Penales II*, N° 2, p. 171

<sup>82</sup>En este sentido, las sentencias de la Segunda Sala Penal de la Excelentísima Corte Suprema causas Rol N°: 4215-2012, 21.599-2014, 25.488-2014, 3421-2015, 3707-2015, 7222-2015, 8253-2015, 14865-2016, 17095-2016, 27073-2016, 68800-2016, entre otras.

las incorporadas en el artículo primero del reglamento, y que ésta a su vez represente un peligro para el bien jurídico protegido en su carácter de droga, vale decir, compuesta por elementos que pongan en peligro o bien lesionen la salud pública<sup>83</sup>.

Por tanto, en ausencia del protocolo resulta imposible para el juzgador verificar si tiene o no la idoneidad para producir daños considerables contra la salud pública<sup>84</sup> y, por consiguiente, los hechos tenidos por comprobados no podrán ser castigados como tráfico de sustancias estupefacientes o sicotrópicas al no existir el elemento probatorio que verifique la lesividad al bien jurídico protegido, lo que impide a su vez alcanzar la convicción que mandata el artículo 340 del Código Procesal Penal<sup>85</sup>.

Finalmente, consideramos que las nociones de pureza o cantidad no sólo aplican a la hipótesis de atipicidad que pudiera invocar la defensa relativa al consumo personal y próximo en el tiempo, pues efectivamente es labor del juzgador determinar si los hechos de la causa tienen la posibilidad de lesionar o poner en peligro la salud pública, siendo necesario considerar los elementos de prueba determinados en la ley para dilucidar la antijuricidad material de la conducta enjuiciada.

Es así, como el informe de pureza nos parece determinante en todo caso pues permite al tribunal dilucidar con mayor y mejor información si los hechos son subsumibles dentro del tipo penal, en el sentido de establecer si una sustancia es efectivamente una droga de aquellas dictadas en el artículo primero del reglamento como capaces de poner o no en grave peligro el bien jurídico tutelado<sup>86</sup>.

Por ello, estimamos que el protocolo emitido por el Servicio de Salud es un gran aporte a la correcta aplicación de la justicia, sin embargo consideramos que la sola ausencia de alguna de

---

<sup>83</sup>Considerando Cuarto del voto disidente en sentencia Rol N° 30156-2020 de la Segunda Sala Penal de la Excelentísima Corte Suprema.

<sup>84</sup>Considerando Octavo de la Sentencia causa Rol N° 29.809-2018 emanada de la Segunda Sala Penal de la Excelentísima Corte Suprema.

<sup>85</sup>Sentencia causa Rol N° 4215-2012 dictada por la Excelentísima Corte Suprema.

<sup>86</sup>Sobre la necesidad de determinar la afectación al bien jurídico protegido y el principio de insignificancia plantea el jurista Gonzalo Fernández que “la no afectación al bien jurídico protegido, a pesar de la adecuación de la conducta en la descripción del tipo legal constituye una causa de atipicidad o exclusión del tipo”. Fernández, Gonzalo. 2004. “Bien jurídico y sistema del delito en teorías actuales del derecho penal, Uruguay. Editorial B de F, p. 425. En el mismo sentido el profesor Hassemmer plantea que “mientras no se haya demostrado con claridad que una determinada conducta humana produce efectos socialmente dañosos, debe quedar liberada de amenaza penal”. Hassemmer, Winfried. 1984. Fundamentos del Derecho Penal, Editorial Bosch, p.39

sus verificaciones no acarrea necesariamente la nulidad de un juicio, pues de igual manera otras circunstancias indiciarias de tráfico pueden tener un mayor valor probatorio que le permita al tribunal alcanzar la convicción necesaria más allá de toda duda razonable respecto a la comisión del hecho punible y la culpabilidad del sujeto.<sup>87</sup>

Finalmente, vale mencionar que en general se considera como cannabis solamente a las sumidades floridas de las plantas por estar allí los mayores contenidos de tetrahidrocannabinol y/o cannabidiol, esto porque las otras parte de la planta como hojas y tallos tienen una menor o nula presencia de componentes psicoactivos o estupefacientes, es por esto que la mayor o menor pureza se debe determinar en virtud de las sumidades floridas presentes en el producto.

Sin embargo, los procedimientos policiales han prescindido de tal antecedente no ocupándose de especificar la calidad de la sustancia incautada, omitiendo además la verificación de la idoneidad que pudiera tener para afectar la salud de las personas. Así, es una práctica común que las policías sólo se limiten a identificar la sustancia como una de aquellas que dicta el reglamento, además de su peso para constituir la como prueba suficiente de la infracción cometida<sup>88</sup>.

## **2. CASOS DE ATIPICIDAD**

### **2.1 Uso personal, exclusivo y próximo en el tiempo**

El uso personal exclusivo y próximo en el tiempo en adhesión al uso o consumo para tratamiento médico constituyen hipótesis en que el legislador ha considerado que la conducta está justificada o bien es atípica. Ahora bien, consideramos que el consumo denominado terapéutico se encuentra inmerso dentro de la hipótesis de consumo o uso personal, exclusivo

---

<sup>87</sup>La jurisprudencia ha estimado que para calificar una conducta como subsumible bajo el delito de cultivo ilegal consagrado en el artículo 8°, excepcionalmente no sería necesario verificar la pureza de la sustancia incautada ante la presencia de otros indicios que permitan acreditar el tráfico ilícito, tales como la presencia de grameras, dinero en efectivo o dosificaciones. Además, en el delito de microtráfico del artículo 4° igualmente las investigaciones policiales de agentes reveladores o bien escuchas telefónicas han permitido a tribunales arribar a la convicción consagrada en el artículo 340 del Código Procesal Penal respecto a la culpabilidad del sujeto mediante otros elementos de prueba distintos a la verificación de la pureza de la droga incautada, situación análoga al delito de tráfico del artículo 3° al estimar que las grandes cantidades están destinadas a la difusión incontrolada de una sustancia ilícita que más allá de su grado de pureza significa una afectación o puesta en peligro de la salud colectiva.

<sup>88</sup>De Rementería, Ibán. 2016. *Óp. cit.*, p. 72

y próximo en el tiempo pues se trata de un precepto de carácter genérico dentro del cual pueden enmarcarse diferentes motivaciones y usos de las sustancias listadas en el Reglamento.

El consumo personal se menciona en los artículos 4º, 8º y 50º siendo discutida su naturaleza jurídica respecto a si corresponde a un elemento negativo del tipo o bien a una causal de justificación. Sin embargo, esta discusión dogmática presenta consecuencias similares independiente de la postura que se adopte, pues la conducta se considerará atípica o bien se excluirá la antijuricidad respectivamente, lo que permite -por ejemplo- que para la jurisprudencia y doctrina la hipótesis de autoconsumo en recinto privado haya sido excluida en todo caso de sanción penal<sup>89</sup>.

La norma propone la aplicación de medidas menos gravosas en comparación a la privación de libertad ante otras hipótesis de consumo tales como el concertado o en recinto público, remitiéndose a las sanciones propuestas por el artículo 50 de la normativa que corresponden a multas, rehabilitación o bien trabajo comunitario, entre otras.

Por otra parte, para enmarcarse en la esfera de justificación de la conducta es necesario cumplir con los elementos señalados por la norma, vale decir, la exclusividad de la conducta y la proximidad temporal de la misma. Ambos criterios han sido objeto de discusión en sede jurisprudencial, puesto que la interpretación que se ha otorgado puede y debe variar atendiendo al caso concreto que es conocido por el tribunal.

El primer criterio de determinación es el consumo personal y exclusivo de la sustancia, si bien a primeras el concepto pareciera ser inequívoco se ha generado gran controversia en torno a su aplicación en los tipos penales de consumo, uso y cultivo asociado a más de una persona.

Parte de la doctrina ha interpretado restrictivamente el precepto señalando que las conductas mencionadas no serían subsumibles en esta causal de atipicidad ya que, por ejemplo, en el caso del cultivo de cannabis junto a otras personas para el posterior consumo exclusivo del grupo no concurre -a su criterio- el elemento personal exigido.

---

<sup>89</sup>Salazar, Andrés. “El consumo personal, exclusivo y próximo en el tiempo: su naturaleza jurídica a la luz de la ley de drogas”. Observatorio de Drogas, Ministerio Público. Chile, p. 4

Otros juristas, como el abogado Patricio Aravena recogen la moderna interpretación esgrimida por la jurisprudencia en el sentido de defender que no difiere del consumo personal el que un conjunto de personas cultive de manera colaborativa siempre que la utilización de la sustancia sea para los propios usuarios a los que se les imputa la conducta observada sin riesgo de difusión<sup>90</sup>.

Esta postura ha sido recogida por la jurisprudencia de nuestro máximo tribunal en el recurso de nulidad 4949-15 presentado ante la Segunda Sala Penal de la Excelentísima Corte Suprema en que se impugnaba una sentencia condenatoria contra una usuaria que mantenía en su casa siete plantas de cannabis destinadas a la investigación de la fundación Triagrama de la cual la imputada formaba parte<sup>91</sup>.

Al respecto, los sentenciadores han señalado:

“(…) Por ende, los actos de siembra, plantación, cultivo o cosecha de las plantas realizados por dos o más personas mancomunada o concertadamente, aun cuando no todos ellos ejecuten alguno de esos actos de manera directa o inmediata, no serán sancionados conforme al artículo 8° sino según el artículo 50, en su caso, si justifican que la droga que obtendrían de esas plantas está destinada a su propio uso o consumo”<sup>92</sup>.

De ello se desprende que la hipótesis de uso o consumo personal y exclusivo es ampliable a un grupo de personas, esto porque el peligro que la ley sanciona en la conducta -la difusión incontrolada de la sustancia y posterior afectación a la salud pública- no se vería concretado cuando la especie es consumida por el mismo grupo al cual se le atribuye el comportamiento objetado, siendo injustificada la injerencia estatal ante conductas autolesivas.

Por lo demás, el requisito de proximidad temporal es aún más discutido pues se ha cuestionado ampliamente el lapsus que podría considerarse como “próximo en el tiempo”, y los criterios que deberían ser trascendentes para determinar la temporalidad en cada caso.

---

<sup>90</sup>Aravena, José. 1997. “Evolución del Tratamiento Jurisprudencial del Tráfico Ilícito de Estupefacientes en Chile”. Tratamiento Penal del Tráfico Ilícito de Estupefacientes, p. 220

<sup>91</sup>Sentencia rol N° 4949-2015 de la Excelentísima Corte Suprema, con fecha 4 de junio de 2015.

<sup>92</sup>Ibidem. Considerando Octavo, p. 8

Con la incorporación de este requisito temporal necesariamente se reduce la cantidad de droga que puede entenderse destinada al autoconsumo personal adulto, esto en atención a evitar el almacenamiento y posterior propagación y facilitación de la sustancia<sup>93</sup>.

No obstante, consideramos que esta decisión es bastante cuestionable pues si el legislador permite el uso individual entonces pareciera ser una exigencia paternalista y de difícil observancia restringir el consumo de los usuarios a una cantidad “determinada” por un espacio temporal que ni siquiera se encuentra definido en la norma.

De todas formas, el cálculo de tiempo que queda comprendido en la proximidad no puede normarse a través de una fórmula absoluta que otorgue criterios cuantitativos invariables, es menester otorgar la flexibilidad necesaria al juez para que determine caso a caso en virtud de las propias circunstancias del hecho si la conducta es subsumible dentro de un consumo personal y próximo en el tiempo, debiendo apreciar los elementos subjetivos y objetivos (tal como ya se ha estudiado respecto a las cantidades) que podrían justificar la conducta como una subsumible dentro del consumo personal.

Como la ley nuevamente es vaga respecto al concepto de proximidad temporal la tarea está enteramente entregada a la interpretación judicial, la cual ha optado por no reducir el lapsus a un número determinado de días, estableciendo además que el concepto de “próximo” no puede interpretarse como inmediato sino como cercano en el tiempo<sup>94</sup>.

Finalmente, el consumo personal y próximo en el tiempo constituye una causal de atipicidad que comprende el uso personal en recintos privados, conducta que es indiscutidamente atípica y de poca aplicación en la jurisprudencia. Empero, se debate en la doctrina si el porte y la tenencia para el posterior consumo personal en recintos privados sin ostentación es una conducta atípica o bien sancionable como una falta del artículo 50<sup>95</sup>.

---

<sup>93</sup>Cisternas, Luciano. “El microtráfico”, Óp. Cit. p. 100

<sup>94</sup>Cisternas, Luciano. “Pequeñas cantidades, grandes interrogantes” Óp. cit. p. 9

<sup>95</sup>El profesor Matus ha defendido la atipicidad de estas conductas en tanto no lesionan ni ponen en peligro el bien jurídico protegido, estableciendo que “no constituye esta falta (la del art. 50) el simple porte sin ostentación para el consumo personal en lugares privados, ya que por una parte, falta en esta situación la ratio legis de los supuestos antes analizados y por otra, se trata del único supuesto en que tendrían sentido las prescripciones generales de la ley N° 20.000 y particularmente las disposiciones relativas al microtráfico y el cultivo, donde claramente, el porte o posesión para el consumo personal, próximo y exclusivo en el tiempo está exento de responsabilidad penal. Luego, si se admite que el que posee, transporta, guarda o porta consigo sustancias prohibidas no comete el delito de microtráfico del artículo 4, cuando ello está destinado al consumo personal, exclusivo y próximo en el tiempo,

Por otra parte, conductas más comunes como el porte para consumo personal y próximo en el tiempo en lugares públicos, el consumo en dichos lugares o el uso concertado en recintos privados son sancionados como una falta del citado artículo no obstante el destino de la droga, pudiendo imponer una multa que llegue incluso a las 10 UTM<sup>96</sup>.

Si bien todas estas situaciones reflejan el consumo de una sustancia, no todas las personas adultas las consumen por las mismas motivaciones, es por ello que hemos querido profundizar brevemente respecto al contexto en que se realizan estas conductas, haciendo especial énfasis en que los tipos de uso se encuentran íntimamente ligado a la autodeterminación y libertad individual de cada ciudadano adulto.

### **2.1.1 Uso recreativo**

El uso recreativo es tal vez el tipo de motivo más cuestionado respecto al consumo de drogas, pues no responde a la atención de un tratamiento médico ni a una necesidad imperativa del individuo humano, siendo una decisión meramente personal tomada por los usuarios en virtud de su autonomía, lo que ha sido cuestionado por la sociedad occidental y sancionado por el Estado moderno.

No obstante, en Chile la realidad legislativa es que el uso recreativo de drogas es subsumible bajo el elemento negativo del tipo del artículo 4º, pues como ya se ha señalado esta disposición es de carácter genérico, no restringiendo el uso lícito a una motivación específica ni excluyendo el uso lúdico de cualquier sustancia normada.

Esta aceptación del uso recreativo de las drogas no es más que la consagración del derecho a la autodeterminación personal de los individuos, una garantía que está íntimamente vinculada a la dignidad inherente de las personas y que no debe sufrir restricciones a menos que afecte los derechos de otros.

---

debe admitirse que la persona pueda efectivamente alegar, al menos en un supuesto, esta exención de responsabilidad, pues de otro modo la ley sería inoperante” Matus y Politoff. 2005, Óp. Cit. Lecciones de Derecho Penal Chileno Tomo II, p. 584

<sup>96</sup>Casas, Olea, Silva, Soto y Valenzuela. Óp. Cit., p. 45

Ahora bien, la especie cannabis es efectivamente una droga que permite modificar estados de conciencia y percepción, lo que se ha vinculado a ciertas identidades culturales como la cultura rastafari o los movimientos estadounidenses de la década de los 60' extendiéndose su uso a varios otros sectores de la población mundial.

En la actualidad, la sociedad moderna occidental ha adoptado un consumo mayormente recreativo de cannabis siendo Chile el tercer país con mayor consumo a nivel mundial según el último Informe Mundial sobre Drogas correspondiente al año 2018. La ciudadanía cada vez percibe de forma menos negativa el uso de la sustancia, despojando poco a poco a la especie vegetal de sus estigmatizaciones y asimilando cada vez más su uso al del tabaco o el alcohol en desmedro de los riesgos asociados al uso de otras drogas ilegales.

En adhesión, el consumo recreativo de la sustancia está asociado a un rango etario que varía entre los 18 y 35 años, donde el consumo se presenta de forma generalmente colectiva en el que un grupo de personas adultas comparte cannabis con fines de interacción social, tal como sucede con el uso del alcohol y el cigarrillo de tabaco. En cambio, el consumo con fines medicinales se asocia a los adultos entre 36 y 55 años<sup>97</sup>.

En suma, la anacronía de la Ley N° 20.000 queda cada vez más en evidencia en circunstancias que la percepción de la ciudadanía respecto a la peligrosidad de la sustancia responde cada vez menos a la vinculación que las políticas criminales de marcado carácter prohibicionista han realizado entre el cannabis y los sectores marginales, violentos o desarraigados de la población.

### **2.1.2 Uso sociocultural y/o espiritual**

El uso ritual del cannabis es una práctica que se remonta a culturas milenarias, en Asia Central se ha encontrado evidencia arqueológica en la que se demuestra su uso para ceremonias religiosas, siendo consumida aún en la actualidad en preparados de cannabis como el *bhang* el cual es comúnmente utilizado con fines espirituales<sup>98</sup>. Igualmente, en China hallazgos

---

<sup>97</sup>Fundación Eutopia, 2020. “Primer Estudio de Percepción Ciudadana sobre una Nueva Regulación para el Cannabis en Chile”, p. 57

<sup>98</sup>Eran Arie, Baruch Rosen y Dvory Namdar. 2020. “Cannabis and Frankincense at the Judahite Shrine of Arad” Journal of the Institute of Archaeology of Tel Aviv University Volume 47, p. 4

arqueológicos e históricos indican que la materia vegetal de la planta se cultivaba además para obtener fibras, papeles y textiles desde el año 4.000 a.C.<sup>99</sup>

La espiritualidad y el uso del cannabis en América Latina se tiende a relacionar sólo con antiguas culturas prehispánicas, sin embargo el consumo sociocultural en la actualidad no se aleja de las motivaciones de los pueblos aborígenes al consumir especies vegetales, y así lo ha reconocido el fallo absolutorio de la Excelentísima Corte del año 2015 al reconocer los usos rituales de la Fundación Triagrama, dictando que:

“Aún cuando se ha demostrado que la acusada careciendo de la debida autorización, sembró y cultivó especies vegetales del género cannabis con el objeto de destinar la droga obtenida de ellas “a un **ejercicio colectivo o grupal de carácter ritual**”, **también se acreditó que tales acciones se insertan “en el marco de un proyecto de vida desarrollado al interior de la institución Triagrama del que forma parte”**, por lo que la conducta de la acusada no puede ser calificada aisladamente de la de los destinatarios de la droga que se produciría con las plantas si, como ocurrió en la especie, la siembra y cultivo es parte de las actividades que todos los miembros de la agrupación aceptan como vía idónea para hacerse de **la droga que utilizarán en sus actos rituales**”<sup>100</sup>.

Igualmente, el profesor Ibán de Rementería cita una sentencia absolutoria respecto al delito de porte de drogas en circunstancias que el uso se estimó sociocultural, ya que estaba destinado a celebrar una festividad religiosa de la cultura aymara donde es tradición utilizar las hojas de coca<sup>101</sup>.

El uso o consumo que se refiere a las creencias espirituales, o bien a los usos socioculturales que cumplan con la característica de ser próximos en el tiempo deben calificarse como conductas que persiguen un fin “personal y exclusivo” constituyendo una causal de justificación en relación a los ilícitos de los artículos 4º, 8º y 50º que permiten la aplicación de sanciones menos gravosas, correspondiendo aplicar la hipótesis justificativa siempre que se cumplan los elementos que dicta la norma y no exista peligro de difusión incontrolada que ponga en riesgo la salud de la población.

---

<sup>99</sup>Zuardí, Antonio Waldo. 2006. “History of cannabis as a medicine: a review. Brazilian Journal of Psychiatry, 28(2)”, en Revista Brasileña de Psiquiatría, p. 153

<sup>100</sup>Énfasis propio. Considerando primero de la sentencia rol 4949-2015

<sup>101</sup>De Rementería, Ibán. 2016. Óp.. cit., p. 40

### 2.1.3 Uso medicinal

El uso de cannabis para tratamiento médico es una realidad en nuestro país desde que se permitió la investigación científica mediante el decreto N° 84 de 2015 que modificó los reglamentos 404 y 405 de Psicotrópicos y Estupefacientes con el objeto de permitir el uso de cannabis y sus derivados para fines de investigación clínica y tratamientos médicos<sup>102</sup>.

Así, en octubre del año 2016 el Instituto de Salud Pública registró una solución oral derivada de cannabis (Sativex) proveniente de Inglaterra, indicada para tratar la espasticidad y el dolor producido por la esclerosis múltiple, medicamento que hoy es distribuido y comercializado en diversas farmacias del país con un precio base de cuatrocientos cincuenta mil pesos chilenos<sup>103</sup>, lo que se contrapone por mucho al precio del tratamiento medicinal basado en el aceite de cannabidiol proveniente del autocultivo de cannabis.

En adhesión, la sociedad médica y civil plantean que el potencial terapéutico de la especie no queda restringido a las moléculas aisladas o sintéticas estudiadas por la farmacología moderna, la cual si bien es respetable y ha generado aportes invaluable a la salud mundial no es la única que existe.

El cannabis ha sido considerado por milenios una potente medicina herbal cuyos usos se remontan al año 2.374 a.C. en la farmacopea china, incluso persiste en la terapia ayurvédica originaria del sur de Asia<sup>104</sup>.

Pero además- y según la voluntad del paciente- se pueden aplicar otras fórmulas terapéuticas a las tradicionales tales como el naturismo, las terapias florales, la medicina mapuche o la que él mismo determine siempre que cuente con asistencia médica y exista evidencia clínica de sus buenos resultados.

---

<sup>102</sup>Decreto 84 que modifica los Decretos Supremos N° 404 y 405 de 1983 dictados por el Ministerio de Salud, norma publicada el 7 de diciembre de 2015

<sup>103</sup>Ministerio de Salud, 2018. “ISP aclara información sobre producto en base a cannabis” con fecha 25 de Octubre 2018.

<sup>104</sup>Gazmuri, Ana Maria, 2019. “Uso medicinal de cannabis, una exitosa realidad en Chile y el mundo” en Revista del Centro de Investigación Periodística de Chile (CIPER)

En Chile, existen diversas organizaciones civiles que se han dedicado al tratamiento médico y a la investigación científica en torno al cultivo de la especie vegetal cannabis, en ese sentido la Fundación Daya ha organizado ya cuatro versiones del “Seminario Internacional de Cannabis Medicinal de Santiago” capacitando a médicos, científicos y organizaciones sociales provenientes de catorce países<sup>105</sup>.

Igualmente, en nuestro país ya existen diversos dispensarios y centros médicos que utilizan tratamientos en base a cannabinoides con sus pacientes, por lo que hoy se cuenta con plantas y extractos de la especie que son recetados mediante prescripciones médicas que indican las dosificaciones necesarias en la terapia de diversas enfermedades crónicas<sup>106</sup>.

El tratamiento con cannabis y sus compuestos se utiliza en diversas patologías que cuentan con estudios preclínicos o clínicos, tales como Alzheimer, asma, cáncer, diabetes, enfermedad de Crohn, colitis ulcerosa, artrosis, artritis reumatoide, epilepsia, esclerosis múltiple, fibromialgia, glaucoma, hipertensión, Parkinson, VIH/SIDA, Síndrome de Tourette, Síndrome de Dravet, entre otros<sup>107</sup>.

En circunstancias que el bien jurídico protegido por la norma es la salud pública, vale mencionar que los informes internacionales no asocian un alza en la mortalidad relacionada al uso de cannabis, como sí existe respecto a otras sustancias tales como los opioides, las drogas sintéticas e incluso las drogas legales tales como el alcohol<sup>108</sup>.

---

<sup>105</sup>Esta instancia ha sido sucesivamente patrocinada por diversas instituciones de educación superior tales como la Universidad de Valparaíso, Universidad de La Frontera, Universidad de Santiago de Chile y la Universidad Técnica Federico Santa María, y en su versión 2018 incluso por el Senado de Chile. Por otra parte, desde el 1 de septiembre de 2020 la Universidad de Santiago junto al Centro de Estudios del Cannabis (CECANN) se encuentran impartiendo un diplomado sobre “Fundamentos científicos del uso medicinal de fitocannabinoides” dirigido a profesionales universitarios que se desempeñan en áreas afines a la medicina, farmacia y/o biotecnología (tales como Médicos, Químicos-Farmacéuticos, Bioquímicos, Biólogos, Tecnólogos Médicos, Ingenieros en Biotecnología, entre otros.)

<sup>106</sup>Romero, Pablo. 2017 “Breve guía para entender cómo funcionan las propiedades medicinales del cannabis ” en Fundación Daya, p. 2

<sup>107</sup>El año 2018 se publicó un importante informe elaborado por las Academias Nacionales de Ciencias, Ingeniería y Medicina de EE.UU titulado “The Health Effects of Cannabis and Cannabinoids: The current state of evidence and recommendations for research” en donde se recopila y analiza la evidencia científica existente respecto a las enfermedades nombradas y sus tratamientos, además de la baja e incluso nula mortalidad relacionada al uso del cannabis.

<sup>108</sup>Naciones Unidas, 2018. “World Drug Report, Global Overview of Drug Demand and Supply”, No. E.18.XI.9, p. 21-27. En el mismo sentido el informe de la Organización Mundial de la Salud y la Organización Panamericana de la Salud, 2018. “Cannabis: efectos sociales y para la salud del consumo sin fines médicos”.

Por otra parte, el único respaldo con el que han contado los usuarios medicinales ha sido presentar a las policías y Juzgados de Garantía su receta médica, pues la autorización del Servicio Agrícola y Ganadero a la que se refiere el artículo 8° de la ley N°20.000 nunca ha sido otorgada a personas naturales y se encuentra predominantemente dirigido a la autorización de cultivos agrícolas e industriales.<sup>109</sup>

De todas maneras, la posesión de un cultivo pequeño apto para el consumo personal y próximo en el tiempo que además incluye receta médica es una actividad amparada por la ley N°20.000, pues no corresponde a una actividad de tráfico ilícito de estupefacientes ni atenta contra el bien jurídico protegido que es la salud pública.

Finalmente, es de suma urgencia detener la persecución criminal contra los usuarios medicinales de cannabis ya que esto representa un grave atentado contra sus derechos humanos, pues procesarlos penalmente por realizar conductas que tienen el carácter de preparatorias de una acción atípica, tal como lo es el consumo de cannabis exclusivo y próximo en el tiempo infringe su dignidad y el derecho a decidir sobre la medicina a emplear en sus propios tratamientos médicos<sup>110</sup>.

---

<sup>109</sup>Además el consumo, porte, tenencia y cultivo para tratamiento médico en el peor de los casos se encontraría tolerado o bien justificado, y por tanto sancionado sólo como una falta que no amerita siquiera la detención ante la inobservancia de una norma administrativa como lo sería la autorización emitida por el SAG (en circunstancias que no está dirigida a pequeños cultivos pero aún es exigida por las policías), pero variados son los procedimientos policiales en que se han incluso incautado tratamientos médicos completos consistentes en plantaciones y extractos de resina de cannabis. Un ejemplo de esto, ha sido el polémico caso de Camila Tellez, hija de Ana María Gazmuri quien es directora de la Fundación Daya, en circunstancias que el 3 de septiembre del 2020 ella se encontraba exponiendo ante el Congreso contra el proyecto de ley antinarco presentado por el actual gobierno del Presidente Sebastián Piñera, mientras su hija estaba siendo objeto de detención, allanamiento y posterior incautación en su domicilio por el cultivo ilegal de cuatro plantas de cannabis en circunstancias que su consumo estaba respaldado por receta médica y tenía por finalidad tratar las consecuencias de su tratamiento contra el cáncer.

<sup>110</sup>En este mismo sentido, el Ex ministro y vocero de la Excelentísima Corte Suprema don Lamberto Cisternas en su intervención ante la Cámara de Diputados en la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia el 24 de septiembre de 2020.

## **CAPÍTULO III**

### **LA EFICACIA DE LA NORMATIVA**

#### **PROCEDIMIENTOS Y DETENCIONES POR LEY DE DROGAS**

Para analizar correctamente la eficacia que pudiera detentar la normativa actual en el combate contra el tráfico de drogas, es conveniente establecer y ponderar las cifras respecto a los detenidos por infracciones cometidas contra la Ley N°20.000, además del motivo de inicio de dichos procedimientos y los términos judiciales o facultativos del total de causas por Ley de Drogas en los últimos cinco y seis años.

Es por ello, que analizaremos las detenciones según el tipo de infracción cometida (consumo, porte, cultivo, tráfico y microtráfico) y el motivo de inicio de dichos procedimientos policiales (flagrancia, denuncia, operativo de inteligencia y otros) basándonos en las cifras otorgadas por los Informes Anuales de Procedimientos Policiales por Infracción a la Ley N°20.000 desde el año 2014 al 2019 elaboradas por la Subsecretaría de Prevención del Delito a cargo del Ministerio del Interior y Seguridad Pública.

Además, estudiaremos los motivos de término de las causas por Ley de Drogas en el periodo 2014-2018, los que consisten en sentencias emanadas de los Tribunales (condenatorias y absolutorias), salidas alternativas de carácter judicial (sobreseimiento temporal o definitivo, suspensión condicional del procedimiento, aplicación del art. 240 del Código Procesal Penal, acuerdo reparatorio y facultad de no investigar), salidas alternativas facultativas cuya decisión dependerá de Fiscalía (archivo provisional, decisión de no perseverar, aplicación del principio de oportunidad e incompetencia); y otros términos (anulación administrativa o agrupación) según los datos proporcionados por los Boletines Anuales Estadísticos del Ministerio Público respecto a las infracciones por Ley de N°20.000.

## 1.1 Flagrancia y formas de inicio del procedimiento

Entre los años 2014 y 2019 se produjeron 220.100 procedimientos policiales por infracción a la Ley de Drogas, de dicha suma el 83,48% inició por situaciones de flagrancia ante la comisión de alguno de los ilícitos contemplados en dicho cuerpo legal, y el 12,36% de los procedimientos estuvieron precedidos por algún operativo de investigación policial; finalmente la ínfima cantidad de 1,91% de procedimientos inició por denuncias según se aprecia en el gráfico a continuación.



Tabla N°1

Fuente: Informes Anuales de Procedimientos Policiales por infracción a la Ley de Drogas N° 20.000, año 2016 y 2019 de la Subsecretaría de Prevención del Delito, Ministerio del Interior y Seguridad Pública

Vale destacar que las funciones de la policía respecto a la investigación de hechos punibles se encuentran normadas en nuestro Código Procesal Penal (en adelante, “CPP”) el que establece que los persecutores tienen cierto nivel de autonomía para desarrollar actuaciones que tiendan al éxito de la investigación, sin embargo, sus actuaciones se deben encontrar sujetas a la dirección y responsabilidad del Ministerio Público.

La excepción a ello está constituida por las hipótesis de actuación policial sin orden previa o instrucción particular de los fiscales (art. 83 CPP), y por el control de identidad investigativo (art. 85 y 86 CPP), los cuales constituyen el acotado marco regulatorio para la gestión autónoma de Carabineros y funcionarios de la Policía de Investigaciones de Chile.

En la tabla N°1.1 se evidencia que la excepcional hipótesis de flagrancia, vinculada en estos casos principalmente a controles de identidad y patrullajes preventivos, se constituye como el principal motivo de inicio de los procedimientos policiales por Ley de Drogas durante cada uno de los últimos seis años, es decir, los señalados procedimientos se iniciaron porque los persecutores percibieron a los sujetos en alguna de las hipótesis que enumera nuestro Código Procesal Penal en su artículo 130, esto es:

- a) actualmente cometiendo un delito;
- b) acabando de cometer un delito;
- c) huyendo del lugar de comisión del delito y siendo designado como autor o cómplice por la víctima;
- d) o siendo encontrado con elementos procedentes del delito o señales en sí mismo que permitieran sospechar la participación en el ilícito en un tiempo inmediato a la perpetración del hecho.

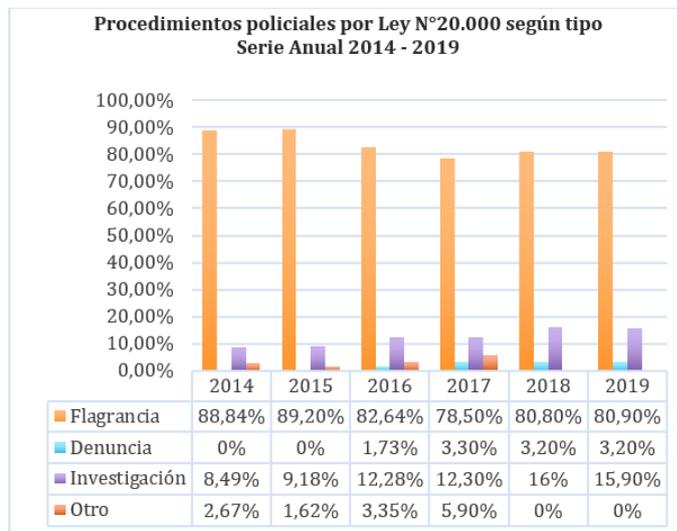


Tabla 1.1

Fuente: Informes Anuales de Procedimientos Policiales por infracción a la Ley de Drogas N° 20.000, año 2016 y 2019 de la Subsecretaría de Prevención del Delito, Ministerio del Interior y Seguridad Pública

Considerando que la mayoría de los procedimientos ocurren ante situaciones de flagrancia donde las policías suponen percibir o tener noticia de la inmediata comisión de un delito, es ilustrativo mencionar que la mayor cantidad de detenciones policiales se dirigen en contra del porte de sustancias ilícitas<sup>111</sup>, seguido por las detenciones contra el microtráfico y el consumo en espacios públicos, según se verifica en la Tabla N°2.

<sup>111</sup>En ese sentido, la jurisprudencia de la Corte Suprema ha acogido recursos de nulidad dictando que circunstancias tales como el “olor a cannabis” no constituyen indicio de la hipótesis de flagrancia contenida en el artículo 130 CPP y, por el contrario, aquel “indicio” no reúne las condiciones de ser objetivo y verificable sino que es una afirmación eminentemente subjetiva que más bien se corresponde con la percepción olfativa que hace un funcionario policial procediendo de manera autónoma en un caso no previsto por la Ley, lo que implica la ilicitud de las pruebas obtenidas en base a diligencias ilegales (Sentencias Corte Suprema Roles N° 21.413-1, N° 21.194-2018, N° 2.222-19 y 30159-20)

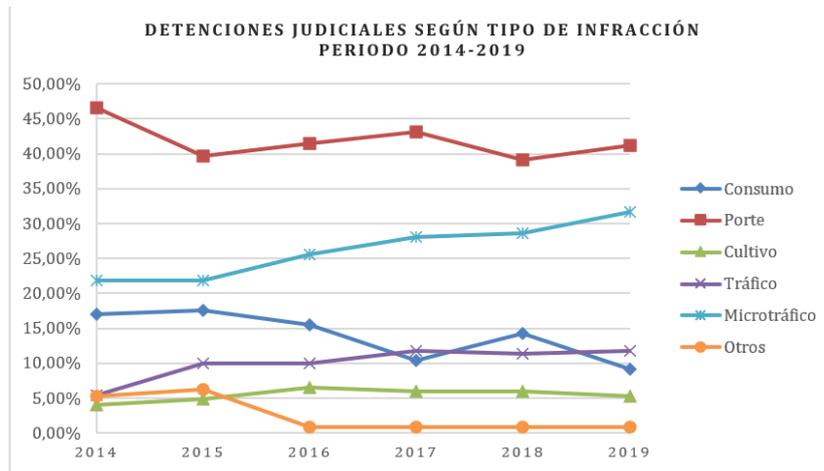


Tabla 2

Además, en la Tabla N°2.1 podemos evidenciar que la normativa en sus consecuencias prácticas se dirige mayormente en contra del tráfico de pequeñas cantidades y sus consumidores, pues los hechos que en su mayoría habilitan la detención policial en materia de Ley de Drogas corresponden al porte (41,85%), microtráfico (26,26%) y consumo (13,99%) lo cual se aleja por mucho de los objetivos de política pública criminal sustentados a través de la historia de la legislación y su guerra contra el narcotráfico.

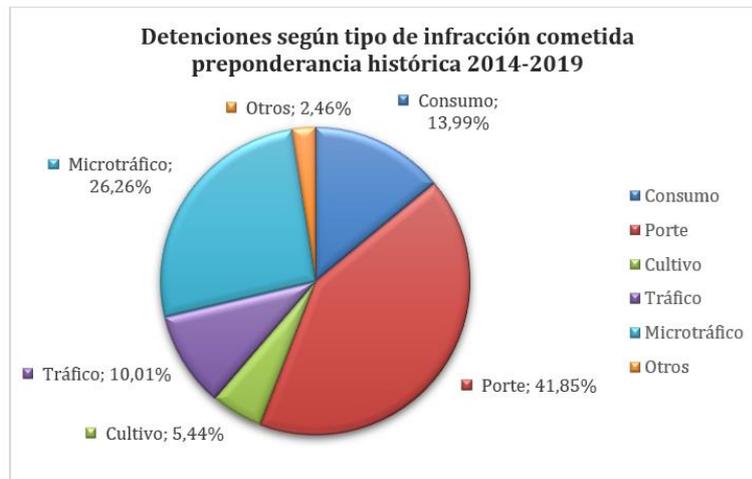


Tabla 2.1

Fuente: Informes Anuales de Procedimientos Policiales por infracción a la Ley de Drogas N° 20.000, año 2016 y 2019 de la Subsecretaría de Prevención del Delito, Ministerio del Interior y Seguridad Pública

Por otra parte, la cantidad de detenciones en el periodo estudiado corresponden a 282.171, de las cuales el 61,28% (127.914) corresponden a conductas que son atribuibles a los consumidores, y por tanto son susceptibles de ser sancionadas a título de faltas tal como lo es el consumo, porte y cultivo de estupefacientes.

Vale recordar que dichas actuaciones no habilitan injerencia en la libertad ambulatoria cuando están dirigidas al uso personal, o bien existe justificación en relación a su uso médico. En cambio, sólo un 38,72% de las detenciones estuvieron dirigidas contra los delitos de tráfico, microtráfico y otros relacionados con el crimen organizado, según se evidencia en la Tabla N°2.2

Distribución según tipo de detención Ley de Drogas periodo 2014-2019						
Año	Consumo	Porte	Cultivo	Tráfico	Microtráfico	Otros
2014	16,97%	46,61%	3,98%	5,44%	21,88%	5,20%
2015	17,61%	39,62%	4,89%	9,90%	21,78%	6,20%
2016	15,55%	41,50%	6,56%	9,90%	25,65%	0,84%
2017	10,4%	43,1%	6,0%	11,7%	28,0%	0,80%
2018	14,2%	39,1%	5,9%	11,4%	28,6%	0,80%
2019	9,2%	41,2%	5,3%	11,7%	31,7%	0,90%
TOTAL	61,28%			38,72%		

Tabla 2.2

Finalmente, un análisis histórico respecto al periodo estudiado nos entrega conclusiones similares a las sostenidas por el profesor Ibán de Rementería en su obra “Las Drogas de los Detenidos” (2016), pues tanto la política criminal como los recursos humanos y materiales otorgados a las policías no se encuentran dirigidos en contra del gran tráfico de drogas, en circunstancias que el mayor número de detenciones y procedimientos se ha producido en contra de conductas típicas de quienes son usuarios, vale decir; el consumo, porte e intercambio de pequeñas cantidades de droga cuyo umbral además se encuentra indeterminado, quedando al criterio de los fiscales y tribunales distribuidos a lo largo del país<sup>112</sup>.

Además, podemos concluir que la mayoría de los procedimientos policiales ocurridos entre los años 2014 y 2019 fueron iniciados ante situaciones de flagrancia (83,48%), lo cual se relaciona con la preferencia de las policías por el patrullaje preventivo y los controles de identidad para fiscalizar la oferta de drogas, esto en desmedro de las acuciosas investigaciones necesarias para desarticular el crimen organizado vinculado al narcotráfico<sup>113</sup>.

Esta situación es contradictoria con los recursos solicitados e invertidos en leyes criminales que dicen proteger la salud pública y combatir la guerra contra las drogas, ya que esta se desata

<sup>112</sup>Durante la investigación hemos identificado diversos criterios de persecución criminal dependiendo de la ubicación geográfica en la que ocurren las infracciones a la Ley de Drogas, así el Oficio N° 084/2020 del 26 de febrero de 2020 dictado por el Fiscal Regional Metropolitano Xavier Armendáriz Salameo perteneciente a la Fiscalía Centro Norte, otorga instrucciones en criterios de diferenciación para el consumo, microtráfico y tráfico ilícito de estupefacientes. Dentro de dichos criterios, establece límites tales como 20 gramos de cannabis para configurar el porte-consumo en espacios públicos, siendo perseguido como microtráfico el porte de 20 a 149 gramos y sobre 150 gramos los hechos serán considerados como tráfico ilícito, vale considerar que estos criterios aplican solamente a los ilícitos contra la Ley N°20.000 perseguidos dentro del territorio de su competencia.

<sup>113</sup>De Rementería, Ibán. 2016. Óp. cit. p. 99-111.

primordialmente contra las personas que utilizan sustancias ilícitas y no contra quienes las proveen, mediante técnicas investigativas de control sobre la población que bien podrían dirigirse contra aquellos ilícitos de mayor connotación social que presentan los más altos ingresos de víctimas, como se puede apreciar en la tabla N°3 a continuación.

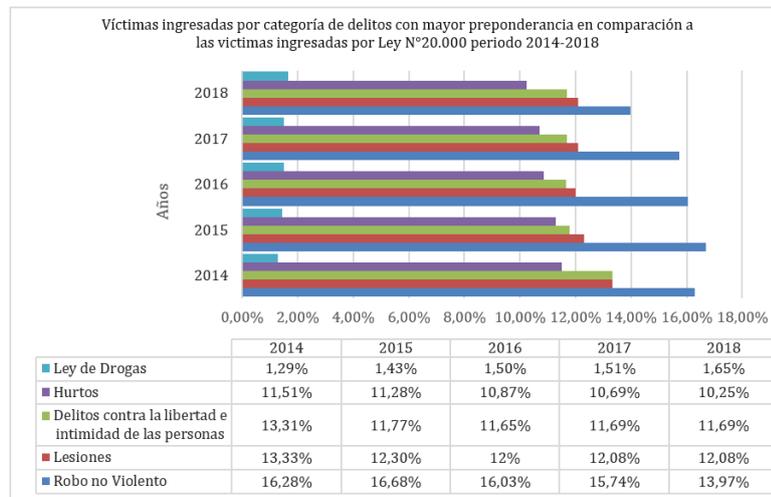


Tabla N°3

Fuente: Boletines Estadísticos Anuales del Ministerio Público años 2015 al 2019

Así, los motivos de ingreso al sistema penal respecto a las infracciones a la Ley de Drogas están mayormente dirigidos contra aquellos que intercambian, portan o consumen pequeñas cantidades en desmedro de la destinación de recursos contra delitos que presentan una mayor cantidad de víctimas ingresadas tales como los indicados en la Tabla N°3, esto es el robo, el hurto o los delitos contra la libertad de las personas.

Ha quedado asentado además que aunque la Ley N°20.000 no sanciona ni castiga el consumo personal de sustancias ilícitas, los recursos logísticos, humanos y económicos con los que cuenta el Ministerio Público están focalizados a la persecución y criminalización de los consumidores, fenómeno que acontece principalmente debido a la anticipación de la sanción penal a conductas preparatorias y al bajo nivel de diferenciación entre las descripciones de las conductas tipificadas de microtráfico, porte, consumo y tenencia de pequeñas cantidades de drogas para uso personal.

## 1.2 Término del procedimiento y salidas alternativas

Otra manera de medir el impacto de la actual Ley N° 20.000 es analizar la cantidad de causas que deben ser vistas por los Tribunales de Juicio Oral en lo Penal en comparación a aquellos procesos que presentan una mayor cantidad de víctimas en el mismo periodo. Durante el 2014

al 2018 se realizaron 61.083 juicios orales, de dicha suma las infracciones cometidas contra la Ley de Drogas se posicionan como la primera y principal causa de juicio oral a nivel nacional en cada uno de los años en estudio, según se aprecia en la Tabla N°4 a continuación.

Juicios Orales por categoría de delitos con mayor cantidad de víctimas en comparación a los juicios orales realizados por Ley N°20.000 periodo 2014-2018

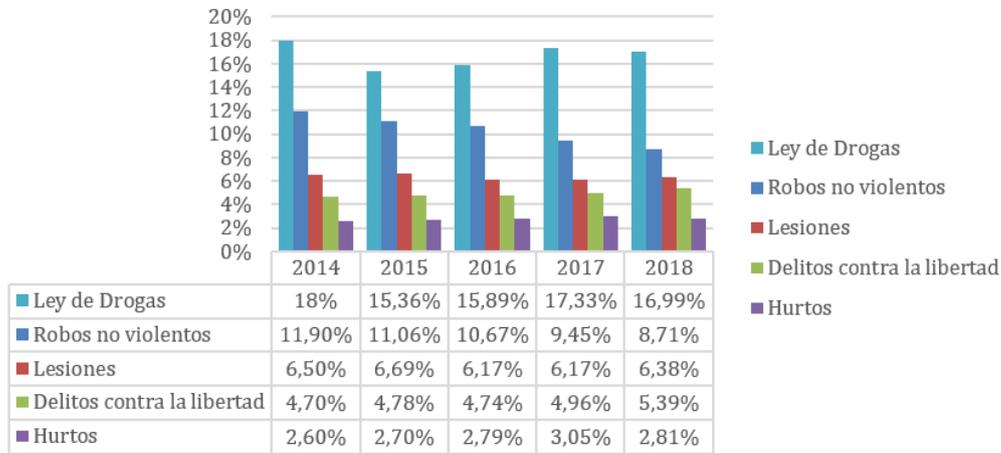


Tabla N°4

Fuente: Boletines Estadísticos Anuales del Ministerio Público años 2015 al 2019

Así, la mayor cantidad de juicios orales se realizaron por infracciones cometidas contra la Ley de Drogas, aún cuando las conductas mayormente perseguidas por las policías (porte, consumo y microtráfico) en general no tienen víctimas ni presentan penas especialmente gravosas en comparación a los delitos de robo, hurto, o lesiones que han liderado las cantidades de víctimas ingresadas cada año, y sin embargo cuentan con una menor cantidad de recursos en su persecución y posterior procesamiento.

Además, la cantidad de términos no gravosos (46%) aplicados en materia de drogas -ya sean salidas judiciales o facultativas del Ministerio Público- es levemente superior a la cantidad de sentencias (43%) emanadas en dichos procesos según se aprecia en la Tabla N°5, lo cual expresa la poca gravedad de los delitos que se están persiguiendo y la escasa facultad sancionatoria que tienen los tribunales ante conductas que carecen de dañosidad social, y por tanto no consideran penas gravosas<sup>114</sup>.

<sup>114</sup>Vale recordar que el porte, el consumo y cultivo representan el 61,28% del total de procedimientos policiales por infracciones cometidas contra la Ley N°20.000, estas son conductas que el legislador no ha sancionado con pena de cárcel remitiendo las sanciones a los artículos 50 y 51 cuando están dirigidas al consumo personal y próximo en el tiempo o a la atención de un tratamiento médico, por lo que corresponde la aplicación de términos menos gravosos tales como el procedimiento monitorio o la suspensión condicional del procedimiento.

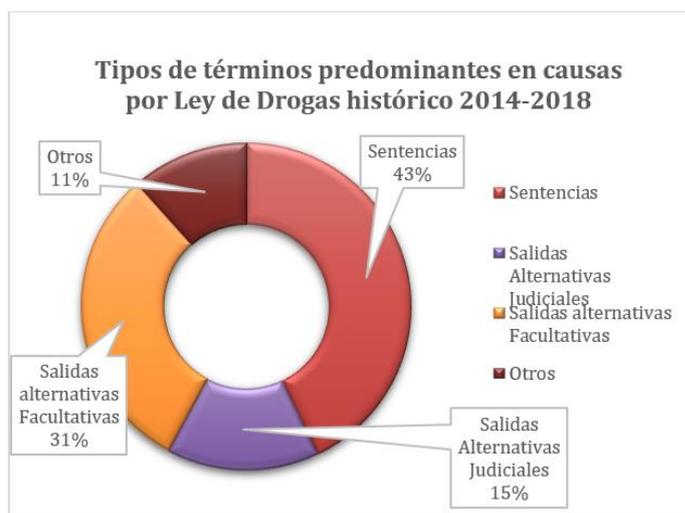


Tabla N°5

Fuente: Boletines Estadísticos Anuales del Ministerio Público años 2015 al 2019

Finalmente, es importante señalar que la preferencia universal por la persecución en contra del porte y el consumo en situaciones de flagrancia queda demostrada por el hecho de que no hay otras conductas reprochables en la Ley de Drogas que tengan un mayor número de detenidos en los diferentes periodos de aplicación de la Ley, lo cual guarda expresa relación con los motivos de término menos gravosos que aplican los Tribunales de Justicia ante situaciones que no lesionan el bien jurídico protegido, esto es, la salud pública<sup>115</sup>.

### 1.3 Los límites del Ius Puniendi en un Estado de Derecho

El Estado de Derecho Democrático existe cuando las autoridades que ejercen el poder se someten a los parámetros de la Constitución y sus leyes, respetando los derechos fundamentales de la ciudadanía quienes a su vez observan el derecho, respetan a las autoridades y a los otros ciudadanos<sup>116</sup>. Además, nuestro país está guiado por un gobierno representativo basado en los valores de la dignidad, igualdad y libertad humana que configuran una República Democrática según consigna el artículo 4° de la Constitución vigente.

<sup>115</sup>Este fenómeno se ha mantenido inalterable desde incluso antes de la promulgación de la Ley N°20.000 y ha sido acrecentado con las sucesivas reformas al reglamento y la normativa, pues la evidencia presentada en los gráficos construidos se basa en los informes emanados de la Subsecretaría de Prevención del Delito a cargo del Ministerio del Interior, los cuales han sido objeto de investigación por académicos tales como Ibán de Rementería u organizaciones civiles como Fundación Eutopía o Ciencias para la Cannabis, todos cuales han arribado a idéntica conclusión respecto a las altas cifras de usuarios detenidos y perseguidos por Ley de Drogas, de quienes se tiene información desde el 2002 a la fecha.

<sup>116</sup>Cisternas, Lamberto. Óp. Cit., Intervención ante la Cámara de Diputados en la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia el 24 de septiembre de 2020.

Del mismo modo, el Estado de Derecho impregna los procesos de persecución criminal, los que están esencialmente restringidos por el principio de lesividad el cual se configura como un límite al *ius puniendi* del Estado y obliga a los Tribunales de Justicia a establecer la real dañosidad social de la conducta incriminada, más aún cuando la norma lo considera específicamente para la tipificación y penalización de determinados hechos ilícitos<sup>117</sup>.

Es así, como el primer artículo de la Ley N°20.000 ha establecido como bien jurídico protegido la salud pública; y como objeto material del delito a las sustancias capaces de producir dependencia física o psíquica de carácter grave o tóxico según lo determine su reglamento. Esto guarda relación con el deber impuesto por el legislador de remitir un protocolo (art. 43) que les permita a los fiscales y al Tribunal de Justicia conocer la peligrosidad que la sustancia pudiera significar contra el bien jurídico protegido en el caso concreto.

Sin embargo, este principio pareciera no tener aplicación respecto a la ejecución de las políticas criminales sostenidas en el combate contra las drogas, las que incluso han llegado a sancionar a personas adultas que consumen en recintos privados, o peor aún, han sometido a pacientes de enfermedades crónicas que utilizan la cannabis como medicina a la persecución criminal, incautando sus tratamientos y sometiéndolos a procesos de detención que pueden o no ser corregidos según el criterio del Fiscal Regional y los jueces que tengan competencia sobre el territorio.

Es una exigencia básica de todo Estado respetuoso de los derechos fundamentales de sus ciudadanos perseguir y condenar a los culpables de cometer graves ilícitos que lesionen o pongan en peligro los intereses vitales para el desarrollo de los individuos en una sociedad, pero sólo ha de sancionar a los culpables. Es así, que las policías deberían actuar con respeto de los derechos fundamentales de los ciudadanos y sólo ante indicios de tráfico ilícito de estupefacientes o ante un uso indiscriminado que promueva en la población un grave riesgo o ponga en grave peligro la salud pública.

La Excelentísima Corte Suprema ha indicado que de lo contrario, se corre el riesgo de sancionar penalmente conductas personales que no generan riesgo a terceras personas<sup>118</sup>, esto mediante políticas de control basadas en la flagrancia y el etiquetamiento, lo cual pone en peligro latente

---

<sup>117</sup>Segunda Sala Penal de la Excelentísima Corte Suprema Roles N° 15.920-15 y N° 14.863-16.

<sup>118</sup>Ibidem

el ejercicio de los derechos fundamentales de la ciudadanía, y con ello el Estado Democrático de Derecho.

De igual manera, y cualesquiera sean los motivos que determinen el consumo de sustancias ilícitas, el uso de cannabis y sus actos preparatorios parecen ser conductas que carecen de reproche social pues tienen una mínima cantidad de procedimientos iniciados por denuncia (1,91% entre el 2014 y 2019) y las detenciones se producen en su mayoría por flagrancia (83,48%) y en ausencia de víctimas<sup>119</sup>.

El accionar de la justicia y las policías ha mostrado una preferencia por la detención de los consumidores que incurren en el cultivo, porte, y consumo en espacios públicos de cannabis, lo que evidencia un deficiente intento de controlar la delincuencia asociada al gran narcotráfico.

Por otro lado, el uso del sistema de justicia penal para resolver un problema de salud pública no sólo ha demostrado ser ineficaz sino que también es socialmente destructivo pues se persigue y sanciona a personas que incurren en conductas autolesivas y no ponen en peligro el bien jurídico protegido, a saber, la salud pública, en desmedro de aquellos hechos delictivos como el tráfico o microtráfico que presentan una menor persecución penal<sup>120</sup>.

La falta de criterios claros para distinguir entre práctica delictivas y prácticas de consumo ha sido escenario fértil para la criminalización de los usuarios de cannabis, pues no existen parámetros objetivos y racionales que le permitan a la ciudadanía -y especialmente a las policías y fiscales- determinar cuando están ante situaciones que ameritan detención y reproche penal.

Ante ello, el máximo Tribunal de nuestro país -y en específico su Segunda Sala Penal- ha establecido mediante la resolución de diversos recursos de nulidad qué conductas no

---

<sup>119</sup>Emilio Lamo de Espinoza ha definido a esta categoría de delitos sin víctima como “transacciones voluntarias que han sido criminalizadas por razones de control de la moral pública” en su obra “Delitos sin víctimas” (1998, Madrid).

<sup>120</sup>El director de la Fundación Eutopia, don Claudio Venegas, ha expuesto ante la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia que desde la inclusión del Cannabis en la lista 1 de drogas peligrosas, por cada detenido a causa de tráfico o microtráfico se somete a persecución a tres personas usuarias. Esto representa una grave vulneración contra los derechos fundamentales de consumidores medicinales y/o recreativos pues el uso se encuentra tolerado por la normativa, la que remite la sanción a las medidas menos gravosas del artículo 50.

representan una grave vulneración a la salud pública, y por ende constituyen afectaciones insignificantes al bien jurídico protegido que no ameritan sanción penal.

## **2. CRITERIOS JURISPRUDENCIALES**

La falta de parámetros objetivos en la Ley N.º 20.000 y la incesante persecución policial en contra de los consumidores de cannabis ha llevado a la Excelentísima Corte Suprema a conocer numerosos recursos de nulidad presentados por abogados defensores en contra de sentencias condenatorias impuestas por Tribunales de Juicio Oral en lo Penal.

Nuestro máximo tribunal ha tomado postura y generado criterios para resolver estos conflictos de índole interpretativa ante las imprecisiones contenidas en la norma, realizando una correcta aplicación del derecho al enmendar las vulneraciones de garantías fundamentales que se han dado en otras sedes de justicia por una incorrecta interpretación y aplicación de la Ley.

Es por esto, que analizaremos los modernos criterios establecidos por la Corte Suprema respecto a temáticas de gran relevancia, como lo es el poder vinculante del Reglamento contenido en el Decreto Supremo N°867, las cantidades que se entienden subsumidas bajo el concepto de consumo personal y el autocultivo con iguales fines, además del uso medicinal del cannabis.

### **2.1 Reglamento como instrumento vinculante para determinar la dañosidad social de la conducta**

El artículo 63 de la Ley N°20.000 dispone que será un Reglamento el que señale aquellas drogas o sustancias estupefacentes o sicotrópicas que sean capaces de provocar graves efectos tóxicos o daños considerables a la salud, a las que igualmente se refieren los artículos 1º, 2º, 5º y 8º del mismo cuerpo legal.

Luego, para determinar la peligrosidad en el caso concreto el legislador ha previsto en el Párrafo 3º sobre “medidas para asegurar el mejor resultado de la investigación” la imposición de un deber al Servicio de Salud, en el sentido de remitir al Ministerio Público en el más breve plazo posible un informe sobre las sustancias que contenga la determinación de la pureza de la

droga, su peso, composición y los efectos tóxicos que pudiese producir en la salud de las personas<sup>121</sup>.

En circunstancias que la propia norma solicita al ente persecutor acreditar en juicio la peligrosidad de la droga, es que consideramos que el juez debe constatar el peligro concreto y efectivo a través del medio de prueba designado por la Ley, esto es, el análisis químico subsumido en el informe del Instituto de Salud Pública.

Sin embargo, y en circunstancias que la norma sanciona el tráfico o intercambio de drogas, siempre y cuando se trate de un producto tratado en el reglamento consideramos que otros elementos probatorios pueden permitirle al tribunal arribar a la convicción necesaria para sancionar el tráfico con la certeza que exige el artículo 340 del Código Procesal Penal, en relación con la dañosidad social que pudiera generar la conducta atribuida al imputado.

Así, es que los intercambios de un patrimonio a otro de grandes cantidades de sustancias prohibidas son sancionables a título de tráfico independiente del análisis químico, pues comprenden un peligro de difusión incontrolada que lesiona el bien jurídico protegido, lo que igualmente ocurre cuando el intercambio de sustancias queda probado por otros medios tales como las grabaciones, investigaciones policiales o elementos distintivos del tráfico como lo son las dosificaciones y el dinero en efectivo.

Es por esto, que la Corte Suprema ha debido analizar la vinculación del Reglamento con la dañosidad social de las conductas imputadas en relación con el análisis químico del objeto material del tipo. La opinión disidente que en ocasiones han sostenido los Ministros Sres. Künsemüller, Llanos, Cisternas, y el abogado Integrante Sr. Barra en diversos recursos de nulidad respecto a sentencias condenatorias por tráfico de pequeñas cantidades, ha ido dirigida a exigir al ente persecutor y a los juzgadores la realización y valoración del mencionado análisis químico, el cual debe indicar esencialmente la pureza de la sustancia y el peligro que esta pudiera representar contra la salud de la población, en ese sentido han considerado que:

---

<sup>121</sup>El mismo análisis se puede evidenciar en las sentencias Roles N.º 29.066-19, N.º 36738-19, N.º 30.167-20 y N.º 14.770-20

“(…) la lesividad consiste en el peligro concreto que debe revestir la sustancia estupefaciente respectiva para la salud pública, derivado de su naturaleza, peso o cantidad, contenido, composición y grado de pureza, es que si el informe regulado en el artículo 43 de la Ley 20.000 no estableció la pureza o concentración de la droga, sino únicamente la presencia del estupefaciente, resulta imposible determinar si ella tiene o no idoneidad o aptitud como para producir graves efectos tóxicos o daños considerables en la salud pública y, por consiguiente, los hechos tenidos por comprobados no pueden ser castigados como tráfico de sustancias estupefacientes o sicotrópicas”<sup>122</sup>

Si bien el reglamento de la Ley N°20.000 es vinculante para determinar qué sustancias corresponden al objeto material del tipo y en qué categoría están clasificadas, esta mera clasificación no obsta en caso alguno al análisis de antijuricidad material que se debe determinar en el caso concreto en atención a todos los elementos de prueba que la ley exige, pues de lo contrario se sancionaría la mera desobediencia civil que a lo más pudiera presentar algún contenido de antijuricidad subjetiva, lo que es incompatible con un Estado Democrático de Derecho<sup>123</sup>.

## **2.2 Pequeñas cantidades para consumo personal como concepto regulativo**

La introducción del artículo 4° respecto a la figura privilegiada de tráfico de pequeñas cantidades estableció a su vez la conducta atípica de consumo personal, exclusivo y próximo en el tiempo. Sin embargo, la norma no estableció parámetros objetivos que le permitieran al juez determinar cuándo concurre dicha hipótesis, por lo que la labor interpretativa tiene especial relevancia, según ha expresado la Excelentísima Corte:

“Que el legislador ha entregado al juez la delicada labor de determinar, conforme a una multiplicidad de parámetros subjetivos, si una pequeña cantidad de sustancia psicotrópica o estupefaciente está destinada a ser puesta en circulación en el mercado ilícito o es sólo para el consumo personal de aquel que la posee.”<sup>124</sup>

Es por esto, que son habituales las controversias respecto a las cantidades que deberían estar comprendidas dentro de la hipótesis de consumo personal, siendo varias las ocasiones en que

---

<sup>122</sup>Considerando segundo del voto disidente redactado por el Ministro Künsemüller en sentencia Rol N.º 29.020-2019.

<sup>123</sup>Fuentealba, Valeska. 2013. “El pseudo tráfico culposo: Abandono y cuidado negligente de especies vegetales”. Tesis (Licenciatura en Ciencias Jurídicas). Valparaíso, Chile. Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Facultad de Derecho, p. 22

<sup>124</sup>Sentencia Rol N.º 35.154-16 de la Excelentísima Corte Suprema, con fecha 27 de julio de 2016.

se inicia la persecución penal por delito de tráfico en circunstancias que las cantidades podrían ser subsumibles dentro del consumo personal y próximo en el tiempo. Este es uno de los casos en que generalmente se eleva el conocimiento de la causa a la Corte Suprema esperando una rectificación que permita la correcta aplicación del derecho.

El año 2016, la Corte conoció un recurso de nulidad respecto a una sentencia que condenaba a un sujeto como autor del delito de tráfico ilícito de pequeñas cantidades de sustancias estupefacientes a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, multa de seis unidades tributarias mensuales y a las accesorias legales de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación para cargos u oficios públicos durante el tiempo de la condena.

Se trataba de un joven que portaba 4 cigarrillos de algo que contenía cannabis -en circunstancias que no se realizó el examen de pureza- con un peso total menor a un gramo (0,97 gr) además de una bolsa que contenía 19,66 gramos de una sustancia similar que tampoco fue examinada por el Instituto de Salud Pública. Ante ello, el Tribunal de Juicio Oral estimó que el porte de dicha cantidad estaba destinado al tráfico de sustancias ilícitas, estimando que la declaración del imputado era insuficiente para acreditar la hipótesis de consumo personal pero suficiente para descartar la exclusividad de dicho uso.

Los sentenciadores de primera instancia estimaron que la cantidad de droga y la dosificación de 4 cigarrillos correspondían a hechos indiciarios de la hipótesis acusatoria de tráfico, pese a que la dosificación propuesta respecto a la cantidad portada por el sujeto -a la que el tribunal le dio un valor esencial- no fue probada en juicio, pues surgió de la opinión del fiscal la cual fue reconducida a un cálculo aritmético por parte de los jueces, sobre ello la Excelentísima Corte señaló:

“En efecto, es evidente que la decisión de condena no ha sido suficientemente razonada, toda vez que la información que surge de meras opiniones, experiencias personales de las partes en el juicio o creencias arraigadas, no conlleva la fuerza probatoria que se le atribuyó ni es posible tampoco sostener la suficiencia de razonamientos acerca del modo como el tribunal decide tener unos hechos como justificados a partir de indicios equívocos, y, por ende, de dudoso valor conviccional”<sup>125</sup>.

---

<sup>125</sup> Ibid.

Además de lo anterior, los ministros hicieron énfasis en el estándar probatorio que es exigible para el acusado, esto debido a la inversión de la carga probatoria establecida en el artículo 4° mediante la cual el imputado podría demostrar su inocencia, al respecto señalaron:

“En tal sentido, la exigencia de justificación hecha al acusado en el artículo 4° de la Ley N° 20.000 en caso alguno implica alterar el alto estándar de convicción exigido a los sentenciadores en materia penal, escudo protector del imputado contra los riesgos de las decisiones arbitrarias”<sup>126</sup>.

Las cantidades son sin duda un criterio determinante al momento de decidir si la sustancia está destinada al tráfico o al consumo personal y exclusivo<sup>127</sup>, para establecer la diferenciación los jueces ameritan analizar y valorar toda la prueba obtenida, con especial atención de aquellas que determina la Ley como lo es el Informe del Servicio de Salud Pública referido que le permite al juzgador conocer tanto la cantidad como la pureza de la droga, esta última referida a la presencia de compuestos psicoactivos.

Si bien es labor de los jueces dotar de contenido el concepto regulativo de “pequeña cantidad”, dicha apreciación debe basarse en criterios objetivos y subjetivos que le aseguren a la ciudadanía una correcta e igualitaria aplicación de la justicia, impidiendo circunstancias que hoy son comunes tales como pesar las especies vegetales con elementos que no son psicoactivos como las ramas, hojas, tierra y raíces que evidentemente no son consumibles y exageran las cantidades que son objeto de juicio penal.

---

<sup>126</sup> Ibid.

<sup>127</sup> Ahora bien, las cantidades no han de ser un criterio determinante por sí solas, pues como ya se ha estudiado no tienen relación directa y unívoca con la conducta que se pretende sancionar, esto es, el tráfico de estupefacientes o bien el intercambio de sustancias de un patrimonio a otro.

La Ley de Drogas busca impedir la difusión incontrolada de sustancias, para que se sancione la conducta debe generar una afectación a la salud de terceros, por lo que establecer una cantidad como criterio determinante de la existencia o no de tráfico es ineficaz ya que se puede cultivar una sola planta y destinar su cosecha al tráfico, o bien cultivar cincuenta plantas y destinarlas a la fabricación de 5 mililitros de aceite medicinal, por lo que siempre se deben tener en cuenta todos los antecedentes respecto a la conducta imputada.

### **2.3. Cultivo colectivo para uso personal, exclusivo y próximo en el tiempo**

Si bien la Ley de Drogas tolera el uso personal, exclusivo y próximo en el tiempo, el artículo 50° de la normativa sanciona el consumo concertado adulto incluso cuando este ocurre en recintos privados.

Sin embargo, el año 2015 una moderna interpretación de la Corte sobre este asunto consideró que el consumo concertado exclusivo para los miembros de un grupo no era más que un consumo personal colectivo, vale decir, una conducta atípica al igual que las acciones preparatorias para dicho fin.

Esto significó la absolución de una imputada respecto al ilícito de cultivo ilegal de cannabis en circunstancias que el consumo estaba destinado a un grupo exclusivo y determinado de personas adultas en un contexto de investigación científica y uso ritual. Al respecto, los sentenciadores del Máximo Tribunal dictaron que:

“(…)La referencia al consumo personal que efectúa el artículo 8° de la Ley N° 20.000 al remitirse al artículo 50° del mismo texto no puede entenderse limitada al consumo individual, la que debe también considerarse relativa al consumo personal colectivo concertado, ya que el aludido artículo 50 que la previene no efectúa tal distinción y porque, además, el consumo concertado no es más que un consumo personal colectivo”<sup>128</sup>.

Esta interpretación respecto a cuando un cultivo está o no destinado para fines exclusivos y legítimos, ha permitido a los usuarios medicinales organizarse en torno a cultivos colectivos socialmente conocidos como “dispensarios medicinales o “clubes sociales de cannabis”, sosteniendo su funcionamiento en el ejercicio de sus garantías fundamentales y en el frágil criterio interpretativo de la Corte Suprema, pues no existe norma expresa que los regule.

Bajo esta interpretación de la Excelentísima Corte, el acto de organizarse y realizar actos preparatorios para el consumo adulto, privado y próximo en el tiempo de cannabis por un grupo de personas determinado, y principalmente sin riesgos de difusión incontrolada de la sustancia, no sería sancionable pues no daña ni amenaza el bien jurídico protegido, lo cual sería diametralmente distinto si el propósito del cultivo estuviera destinado a distribuir indiscriminadamente la sustancia.

Al expresarse sobre este punto, nuestro máximo tribunal señaló:

---

<sup>128</sup>Sentencia Rol N° 4949/2015 dictada el 4 de junio de 2015

“De no mediar tales excepciones relativas a los sitios en que el consumo está prohibido y sancionado como falta, los actos de posesión, transporte, guarda o porte de sustancias estupefacientes o psicotrópicas (artículo 4, inciso 1º, en relación al artículo 50 de la Ley N° 20.000), o de siembra, plantación, cultivo o cosecha de especies vegetales productoras de la misma (artículo 8, inciso 1º, en relación al artículo 50 de la Ley N° 20.000), donde el destino de la sustancia sea el consumo personal exclusivo y próximo de la o las mismas personas que realizan las conductas antes enunciadas, no realizan el peligro general que se quiere evitar, sino, a lo más, pueden poner en peligro la salud del consumidor de esos productos, esto es, crear un peligro individual que la propia ley entiende no relevante a efectos penales”<sup>129</sup>

## **2.4. Consumo medicinal**

Las propiedades medicinales del cannabis actualmente son conocidas a nivel mundial, por lo que diversas legislaciones le han otorgado consagración legal al uso terapéutico de la planta, así Canadá, Alemania, Argentina, Perú, México, Uruguay e incluso Chile han reconocido el uso medicinal de sustancias estupefacientes como una causal de atipicidad o de justificación de la conducta.

A pesar de esto, la persecución policial contra los usuarios no ha cesado, pues es habitual la incautación y destrucción de plantas que permiten la elaboración de tratamientos médicos en base a cannabis, esto es, aceites y extractos que ameritan una alta producción de materia vegetal para su elaboración. Esto sucede incluso ante cultivos que cuentan con rotulaciones que señalan la propiedad sobre las plantas y sus fines respaldados con receta y antecedentes médicos.

Un reciente ejemplo de persecución penal en contra de una usuaria medicinal de cannabis fue la incautación y detención sin orden de la Fiscalía producida en contra de la usuaria Camila Téllez, hija de la directora de Fundación Daya doña Ana María Gazmuri, quien contando con receta médica y antecedentes que justificaban su consumo fue víctima de un procedimiento iniciado por “una denuncia anónima”, y detenida por cultivo ilegal de cannabis en circunstancias que incautaron cuatro plantas desde su domicilio que estaban rotuladas para uso personal. Luego de varias horas privada de libertad, la decisión del Fiscal fue dejarla inmediatamente en libertad con citación al Tribunal.

---

<sup>129</sup> Ibid.

El actuar de Carabineros hizo eco en diversas asociaciones que fomentan la investigación científica y el uso médico del cannabis pues se estaba discutiendo una reforma a la normativa cuando sucedieron los hechos relatados, ante ello el ex Ministro y vocero de la Corte Suprema don Lamberto Cisternas, acertadamente señaló que el autocultivo para uso personal con receta médica está amparado por la norma, ya que no se trata de tráfico el cual es el objeto de la prohibición, ni atentaría contra la salud pública que es el objeto de protección<sup>130</sup>.

Además, se pronunció sobre la autorización consagrada en el artículo 9°, que mandata al Servicio Agrícola y Ganadero a otorgar autorizaciones para la siembra de cannabis. Dicho permiso, fue exigido por las policías al momento de incautar las plantas, sin embargo y en palabras del exvocero esto representa una completa desconexión con la realidad, pues la autorización sólo es otorgada para siembras industriales, siendo irrisoria su exigencia para un cultivo personal con fines medicinales consistente en cuatro plantas de cannabis<sup>131</sup>.

---

<sup>130</sup> CISTERNAS, Lamberto. Estado de Derecho y Cultivo Medicinal del Cannabis. [En línea] En Estrado, 7 de Septiembre de 2020. <<http://enestrado.com/estado-de-derecho-y-cultivo-medicinal-del-cannabis-por-lamberto-cisternas/>> [consulta: 02 diciembre 2020]

<sup>131</sup> Ibid.

## CAPÍTULO IV

### DERECHOS Y GARANTÍAS JURÍDICAS AFECTADAS

Si bien el tráfico de drogas presenta características tales que incentivan la opacidad respecto a la investigación de los hechos que sanciona, ameritando esfuerzos policiales y uso de técnicas investigativas que permitan incorporar al proceso la mayor cantidad de información posible<sup>132</sup>, aquellos medios han de ser siempre restringidos en atención a las garantías fundamentales que emanan de todo ser humano.

El legislador ha de considerar que los medios de investigación deben limitarse siempre y en todo caso por el respeto a las garantías fundamentales contenidas en la Constitución y en los tratados internacionales suscritos y ratificados por Chile, además lo dispuesto en el artículo 5° del Código Procesal Penal pues generalmente las técnicas de investigación permitidas por la Ley de Drogas colindan directamente con el pleno ejercicio de libertades y garantías.

El ente acusador debe investigar con la finalidad de dotar de la mayor cantidad de información posible la decisión del juez, con miras a producir prueba para dar cumplimiento a los fines del proceso penal, lo que en palabras del reconocido jurista Luigi Ferrajoli viene a dividir la finalidad del proceso “en la necesidad de una doble garantía: asegurar que todos los infractores del derecho sean sancionados, **y que sólo ellos lo sean**”<sup>133</sup>.

Aunque la Ley ha consagrado el uso lícito de sustancias, y sancionando esencialmente el tráfico ilegal de las mismas, hemos podido evidenciar información sólida proporcionada por la Subsecretaría de Prevención del Delito que indica que el ilícito mayormente investigado corresponde al porte consumo, lo cual es una de las tantas conductas penalizadas que se relacionan con el consumo y no con el tráfico de sustancias ilícitas.

---

<sup>132</sup>Esto en cuanto el tráfico de grandes cantidades de sustancias ilícitas tiende a constituirse alrededor de grupos organizados que dificultan los procesos investigativos de la policía, además de utilizar la extrema violencia mediante armas de fuego, asociaciones ilícitas extranjeras o bien mediante el control de sectores de la población civil, todo ello en virtud de la actividad lucrativa consistente en el tráfico de sustancias ilegales, es así como históricamente las reformas a la Ley de Drogas han avanzado en el sentido de introducir técnicas investigativas que potencian y modernizan los procedimientos policiales.

<sup>133</sup>Ferrer, Jordi, (2012) “Una concepción minimalista y garantista de la presunción de inocencia.” en Moreso, José y Martí, José (eds.), Contribuciones a la filosofía del derecho. Imperia en Barcelona 2010, Madrid: Marcial Pons (énfasis propio).

Si bien los riesgos sanitarios y sociales del mercado de drogas son una fuente importante de preocupación, los recursos destinados a controlar su uso no han producido los efectos esperados en el sentido de disminuir la oferta o la utilización de dichas sustancias, lo que además ha decantado en la vulneración de la autonomía y libertad, entre otros derechos fundamentales, en especial atención al caso de los usuarios adultos de cannabis que realizan conductas personales y privadas tales como el porte, cultivo y consumo de la sumidad florida.

Las estadísticas respecto a las detenciones y procedimientos policiales por Ley N°20.000 nos alertan sobre serias amenazas al Estado de Derecho y problemas incipientes de política criminal que proporcionan un contexto de indispensable crítica a la normativa, pues esta no ha sido eficaz en sus objetivos.

Por el contrario, la prevalencia en la investigación contra usuarios y micro traficantes ha dejado en evidencia un uso ineficiente de recursos públicos ante el incumplimiento de los objetivos mínimos de cualquier política de drogas en un Estado Democrático de Derecho, vale decir, un compromiso férreo con la salud de las personas, la cohesión social y la seguridad pública<sup>134</sup>.

Si bien existe información fidedigna respecto a las consecuencias de las sucesivas leyes contra las drogas en Chile desde el año 2002 a la fecha, esta no ha sido utilizada para evaluar el diseño y los impactos de las políticas públicas prohibicionistas y su eventual eficacia en el “combate contra las drogas”, pues históricamente el mercado ilícito y la prevalencia en el consumo se han mantenido al alza<sup>135</sup>.

La evidencia es clara al establecer que el actual régimen de sanción penal ha aparejado consecuencias graves para el desarrollo de la salud pública y los derechos humanos de los consumidores de sustancias estupefacientes, más aún en los casos de persecución policial contra usuarios medicinales de cannabis que sufren enfermedades crónicas, o bien aquellos que utilizan la sustancia en el ejercicio de su autonomía personal, tal como hoy lo hacen legítimamente los usuarios de tabaco y/o alcohol.

---

<sup>134</sup>Consortio Internacional sobre Políticas de Drogas (IDPC). 2012. “Guía sobre políticas de drogas”. Segunda Edición, p. 2.

<sup>135</sup>ONUDD, 2018. Óp. Cit.

Es por ello, que a continuación realizaremos un breve análisis de las garantías afectadas por la excesiva penalización de conductas autolesivas que se pueden estimar como poco dañosas o adecuadas socialmente, tales como el uso personal de la mencionada especie vegetal para el consumo adulto, privado y responsable.

## **1. GARANTÍAS PROTEGIDAS POR LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE CHILE**

El primer artículo de la Constitución Política de la República de Chile afianza el principio del Estado Democrático al establecer que las personas nacemos libres e iguales en dignidad y derechos. Además, el artículo 1° determina que el Estado está al servicio de la persona humana siendo su finalidad promover el bien común, para lo cual deberá contribuir activamente a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad la mayor realización espiritual y material posible con pleno respeto a los derechos y garantías que nuestra carta fundamental establece.

Respecto a las garantías y libertades individuales, estas se encuentran tratadas en el artículo 19° de nuestro pacto social, siendo de especial importancia para esta investigación el derecho a la vida, a la integridad psíquica y física, el respeto a la vida privada y a la honra de la persona, la libertad de conciencia, la libertad y seguridad personal, además de la protección de la salud y el derecho a reunirse sin permiso previo, entre otros.

### **1.1. Autonomía personal**

La autonomía personal como derecho fundamental emana de la dignidad intrínseca que se desprende de la naturaleza del ser humano, esto ha sido recogido por nuestra carta fundamental en su primer artículo al establecer que los seres humanos nacemos libres e iguales en dignidad y derechos.

De dicho precepto se desprende que las personas tenemos la capacidad de orientar nuestra propia vida en atención a nuestras creencias, esto en pleno ejercicio de la autonomía para determinar los intereses que motivan nuestras actuaciones cotidianas. Cuando el cultivo y consumo de cannabis se desarrolla como una práctica personal para la atención y desarrollo de la vida e integridad física y espiritual, dichas conductas no han de ser sancionadas por el

Derecho Penal pues esto implica desconocer la capacidad intrínseca e inalienable de decidir cómo orientar la propia vida.

Es por esto, que las injerencias punitivas del Estado en la vida privada de las personas han de mirarse con total recelo, más aún cuando las actuaciones no escapan del fuero interno del individuo y no provocan daño alguno a terceras personas, ya que el Estado tiene un deber constitucional de velar por la mayor realización física y espiritual de los individuos viendo limitada su actividad coercitiva por las garantías fundamentales de sus ciudadanos.

Al respecto, vale recordar que la Ley N°20.000 establece como bien jurídico protegido la salud pública, por lo que a *contrario sensu* la salud individual se encuentra determinada por el ejercicio de la autonomía humana, lo cual es considerado por la normativa al permitir y considerar lícito el consumo adulto, personal, y próximo en el tiempo de cannabis y otras sustancias.

Sin embargo, la Ley de Drogas sanciona todos los actos preparatorios de una conducta que la propia normativa considera lícita -tal como lo es el consumo- por lo que aquellas personas que en virtud de su autonomía han decidido hacer uso de la especie vegetal cannabis, necesariamente han de incurrir en una conducta ilícita para abastecerse de las sumidades floridas y satisfacer su pretensión, pues el intercambio y los cultivos individuales se encuentran prohibidos materialmente por el cuerpo legal, en circunstancias que el Servicio Agrícola y Ganadero no expide permisos individuales para el cultivo de la sustancia.

Es así como el consumo lícito de cannabis necesariamente va a inducir al sujeto a cometer actuaciones que la norma considera ilícitas o sancionables, ya sea con penas privativas de libertad o bien mediante multas, por lo que el respeto a la autonomía de las personas adultas deviene en una tramposa ilusión pues las policías persiguen cualquier actuación destinada a satisfacer el consumo personal y próximo de cannabis.

Finalmente, el consumo medicinal de la especie guarda una especial relación con la garantía esgrimida, pues el paciente tiene derecho a decidir con que medicina va a tratar sus dolencias, estando abierto el conocimiento a toda la ciudadanía y no a una determinada casta que pueda contar con un acceso seguro a la planta, siendo un deber del Estado de Chile propender a la

realización física y espiritual debiendo facilitar el acceso a sustancias de reconocido uso médico que permitan el tratamiento de las enfermedades crónicas con supervisión médica<sup>136</sup>.

Hoy poy hoy, en Chile existen médicos que recetan cannabis controlada periódicamente, por lo que es urgente la modificación de la Ley de Drogas en circunstancias que los pacientes se encuentran en total indefensión e incertidumbre, amparando el ejercicio de su autonomía en el frágil criterio de los tribunales y en la convicción intrínseca de estar ejerciendo un derecho esencial en el ámbito de lo privado como lo es el ejercicio de su autonomía en la elección de la medicina con la que van a tratar sus dolencias y padecimientos.

## **1.2. Sanción al acuerdo de voluntades e injerencias en la vida privada**

En el mismo sentido, la Ley N°20.000 castiga con sanciones pecuniarias el concierto previo de personas adultas para consumir cannabis incluso en recintos privados, lo cual representa una sanción al acuerdo de voluntades en circunstancias que el consumo personal no concertado o espontáneo no apareja sanción alguna, cuando no representa un peligro de difusión incontrolada de la sustancia.

Esta injerencia en la autonomía y en la vida privada de las personas adultas no guarda relación con el resguardo del bien jurídico protegido, a saber, la salud pública, pues sanciona meramente el acuerdo de voluntades para utilizar una sustancia cuyo consumo personal es considerado lícito.

Así, la técnica legislativa no sanciona la coparticipación de personas determinadas en el consumo espontáneo de cannabis en recinto privado, sino que el consumo conjunto de dos o más personas de manera planificada, mancomunada o concertada, incluso cuando dicha actuación se lleve a cabo en la privacidad del hogar.

---

<sup>136</sup>El 2 de diciembre de 2020 la Comisión de Estupefacientes de la Organización Mundial de la Salud reconoció la evidencia científica sobre el uso medicinal de cannabis para tratar enfermedades, realizando un cambio de listado de la sustancia luego de casi 60 años de prohibición en los que la sustancia fue listada como una droga peligrosa o de escaso valor terapéutico. Durante la discusión se destacó el descubrimiento del sistema endocannabinoide y los beneficios de su estimulación para el tratamiento de patologías tales como el parkinson, la fibromialgia, la esclerosis múltiple, y la epilepsia.

### 1.3. Libertad Individual

La libertad individual es uno de los derechos humanos más fundamentales de la población mundial, se encuentra reconocida en nuestra carta magna y en los instrumentos internacionales de derechos humanos. Para privar a una persona de su libertad individual aunque sea sólo por un instante, debe existir una justificación racional que amerite la injerencia punitiva estatal, demostrando que la privación de este derecho tiene por finalidad la averiguación o detención ante un ilícito penal que pone en peligro o lesiona un bien de alto valor social, no existiendo un medio menos gravoso o restrictivo para lograr tal cometido.

Si bien los objetivos de la normativa se dirigen a la disminución del consumo de drogas en atención a proteger la salud pública de toda la población nacional, las medidas restrictivas de libertad como lo son el uso de la prisión y en menor medida los controles de identidad que culminan con la detención de las personas, parecen tener un impacto muy limitado sobre la reducción del uso de sustancias.

Subsiste una falsa idea de que si los sujetos que consumen drogas se enfrentan a detenciones, o incluso son encarcelados, ellos no fomentarán el mercado ilícito de sustancias, lo cual ha sido escenario fértil para el incremento en las penas de cárcel bajo la premisa de que altas sanciones podrían lograr un efecto disuasivo en el consumo de drogas.

Sin embargo, es complejo hallar una correspondencia entre el encarcelamiento de consumidores y una reducción de los mercados ilícitos. La propia Organización Mundial de la Salud llegó a la conclusión de que “los países con políticas más estrictas frente al consumo de sustancias ilegales no presentan niveles menores de dicho consumo de drogas que los países con políticas más liberales”<sup>137</sup>.

Otra premisa que se ha esgrimido en favor de las injerencias en la libertad individual de los consumidores ha sido el eventual beneficio que pudiera detentar para su salud personal el encontrarse a disposición de la autoridad para poder acceder a tratamientos de rehabilitación.

---

<sup>137</sup>Degenhardt, Chiu, Sampson, Anthony y Angermeyer. 2011. “Una mirada global del consumo de alcohol, tabaco, cannabis y cocaína” en revista PLoS Medicine.

No obstante, es parte del acervo cultural reconocer que el encarcelamiento por sí mismo no tiene un efecto reformador sobre los sujetos.

Ahora bien, un tratamiento adecuado para las personas privadas de libertad que presentan dependencia de sustancias ilegales puede tener un efecto importante sobre su consumo y sobre una posible reincidencia en caso de que hayan delinquido. Sin embargo, esto debe ser considerado como última opción pues no nos encontramos ante actuaciones que pongan en grave peligro la seguridad y salud pública, más bien el abuso de sustancias se corresponde con un problema de la salud individual que debe ser tratado por organismos más competentes que los recintos penitenciarios.

Es necesario abordar el consumo abusivo de sustancias como un problema de salud que de todas formas afecta la libertad humana en virtud de la dependencia, siendo contraintuitivo afectar aún más la libertad de los individuos que padecen dicha patología mediante la detención para ponerlos a disposición de un juez de garantía o bien ingresarlos al sistema penal. Por el contrario, es menester fomentar el acceso a tratamientos médicos que promuevan el arraigo social por sobre el uso de las restricciones a la libertad y encarcelamiento.

#### **1.4 Igualdad ante la ley**

Si bien la Constitución asegura la igualdad entre las personas, el impacto de la Ley N°20.000 se ha dirigido principalmente en contra de mujeres, jóvenes e inmigrantes, produciendo un aumento considerable en el encarcelamiento de dichos grupos que afecta principalmente a familias y barrios pobres<sup>138</sup>. Este fenómeno se ha visto replicado en Estados Unidos -la cuna de la política pública prohibicionista- donde diversos estudios han corroborado las desigualdades sociales y raciales en la persecución y condena en materia de drogas<sup>139</sup>.

Al igual que en EE.UU., en Chile el peso de la ley ha recaído principalmente sobre una parte específica de la población: personas de poca educación, pocos recursos, que se encuentran desempleadas o bien cuentan con trabajos informales. Además, ha existido un amplio

---

<sup>138</sup> Red chilena para la reducción de daños. 2005. “Prácticas y experiencias de la reducción de daños y la gestión del riesgo en Chile”, p. 67.

<sup>139</sup> Human Right Watch. 2014. Estados Unidos. Resumen de País en [https://www.hrw.org/sites/default/files/related\\_material/WR\\_US\\_Sp\\_Ed\\_FINAL.pdf](https://www.hrw.org/sites/default/files/related_material/WR_US_Sp_Ed_FINAL.pdf)

incremento de mujeres implicadas en ilícitos por Ley de Drogas, ejerciendo generalmente labores de “mula” que consisten en el transporte de dichas sustancias<sup>140</sup>.

Esto es esencialmente atentatorio contra la igualdad ante la ley recogida en la Constitución y en diversos cuerpos normativos internacionales como la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante, “CADH”) o el Pacto de San José de Costa Rica, pues el transporte de sustancias ilícitas si bien trae aparejada una pena de multa cuando la sustancia está destinada al consumo, no son pocas las situaciones en que los condenados no cuentan con los medios para solventar la sanción y se les aplica en reemplazo la pena corporal de reclusión, al valor de un día por cada media unidad tributaria mensual por hasta seis meses, es decir, aquellos más desposeídos pagan con privación de libertad y sin beneficio penitenciario alguno<sup>141</sup>.

Por otra parte, y en circunstancias que el mayor número de detenciones por Ley de Drogas se producen por situaciones de flagrancia que generalmente responden a estigmas y han sido vinculadas al excesivo uso de controles de identidad investigativos, es que se hace urgente situar a las personas intervenidas por posesión de drogas para consumo personal en una categoría especial que impida las restricciones a su libertad individual en el sentido de evitar que sean derivadas a centros de detención por la mera tenencia o uso de sustancias controladas por la normativa.

Ahora bien, esta estrategia debiera ir acompañada de un mejor acceso a los servicios sociales y de atención a la salud, además de la respectiva capacitación a los funcionarios policiales para distinguir la comisión de un ilícito penal de un problema de salud individual que amerite la derivación a un centro asistencial, lo que impediría a lo menos de manera indirecta una proliferación en el consumo de drogas en la población civil.

Finalmente, esta estrategia sería concordante con la protección de la libertad individual fomentando la igualdad ante la ley por sobre el sistema de control estatal sobre ciertos grupos de la población civil, lo que a su vez aliviaría la carga de nuestro sistema de justicia pues el

---

<sup>140</sup> Muñoz Robles, Marcos. 2018. Ley N° 20.000 de drogas en Chile: Un ejemplo de prohibicionismo criminalizado, p. 5.

<sup>141</sup> Este fenómeno es especialmente gravoso considerando el castigo a los jóvenes adultos, quienes son un grupo importante de los consumidores de cannabis y cuentan con una mayor posibilidad de enmendar sus conductas, siendo plausible proponer el merecimiento de una sanción más benéfica con miras a su reinserción social o tratamiento médico en caso de que exista un consumo abusivo o dependencia.

consumo y el intercambio de pequeñas cantidades deben distinguirse claramente de ilícitos que ponen en grave peligro la salud de la población, tal como lo es el narcotráfico y su impacto en el mercado ilícito de las drogas, reservando el encarcelamiento y la detención como castigo para los autores de aquellos delitos que producen un alto nivel de dañosidad social<sup>142</sup>.

## **2. GARANTÍAS ESTABLECIDAS EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES**

Nuestro país es parte de una comunidad internacional que reconoce los derechos fundamentales del ser humano independiente del Estado al cual la persona pertenezca, pues las garantías esenciales emanan de los atributos de la naturaleza humana por lo cual justifican una protección internacional coadyuvante de la que ofrece el derecho interno de cada país.

A continuación, realizaremos un breve y acotado análisis de algunas garantías internacionales que están siendo afectadas por la aplicación de la Ley N°20.000, aún cuando los derechos anteriormente analizados de todas maneras encuentran protección internacional en los diferentes cuerpos normativos a los que nuestro país se ha suscrito.

### **2.1. La dignidad humana y el derecho a no sufrir ningún tipo de discriminación**

Como punto de partida es menester señalar que los derechos humanos emanan de la dignidad en tanto atributo esencial de todo ser humano, el cual es un fin en sí mismo y no un medio para la obtención de objetivos de política pública o metas institucionales, por lo que a primeras luces el combate contra las drogas, que en realidad ha consistido en un combate contra las personas que las utilizan, es un atentando a la dignidad de las personas.

Una manera de evitar la excesiva criminalización y fomentar el respeto por la dignidad de todo ser humano sería utilizar un enfoque diferenciado que haga alusión al nivel de involucramiento que los sujetos puedan detentar en el mercado ilícito de cannabis, hoy por hoy se estereotipa de igual forma a quienes son pequeños vendedores, transportistas y grandes traficantes, sin distinción entre delitos violentos y no violentos.

---

<sup>142</sup>Consortio Internacional sobre Políticas de Drogas, 2012. Óp. Cit., p. 46

La severidad de la actual normativa cuyo texto legal no distingue claramente entre los ilícitos penales ha contribuido al aumento en las tasas de encarcelamiento y hacinamiento de los recintos penales del país, en contraste con la perspectiva de reducción de daños que ha fomentado el respeto por la dignidad al situar a las personas consumidoras como miembros valiosos de la sociedad, sin erradicar el apoyo de su círculo primario de sociabilización, a saber amigos y familia, rechazando todo tipo de discriminación y exposición a factores criminógenos dentro de los recintos carcelarios<sup>143</sup>.

## **2.2. Derecho a la intimidad**

Por otra parte, la práctica de detener y registrar personas por sospechar que llevan drogas ha sido reconocida como una vulneración al derecho a la intimidad en relación al derecho a la autonomía, pues un Estado de Derecho, como ya se ha mencionado, no debe interferir en la vida privada de los sujetos, por lo que los impedimentos para el consumo personal, adulto y responsable de la especie vegetal cannabis implica un atentando en contra de la autodeterminación y la intimidad como derecho humano esencial, lo cual se encuentra consagrado en el artículo 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (en adelante, “DUDH”) de 1948.

## **2.3. Derecho a la Salud**

La Organización de las Naciones Unidas (en adelante, “ONU”) mediante las reglas mínimas sobre medidas no privativas de libertad (Reglas de Tokio), y más recientemente la propia JIFE<sup>144</sup> han establecido que el principio de proporcionalidad debe aplicarse a los delitos de posesión, adquisición, cultivo y uso para consumo personal en sustitución absoluta de las condenas privativas de libertad, pues el consumo de cannabis, cuando es de carácter abusivo, a lo más amerita una intromisión estatal en el sentido de abordar el dilema como un problema de salud.

---

<sup>143</sup>Transnational institute. 2010. “Sistemas sobrecargados: leyes de drogas y cárceles en américa latina. Washington: WOLA”

<sup>144</sup> Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes.

Así, es necesario dejar de considerar el consumo adulto de drogas como un delito, y en lugar de promover el acento en el castigo de personas dependientes se debiera promover su acceso a tratamientos comprobados empíricamente para la dependencia de sustancias.

Este enfoque, que busca exacerbar la protección a la salud a diferencia de lo propuesto por la Ley N° 20.000 implica reducir el encarcelamiento y desarrollar mecanismos alternativos para los consumidores de drogas arrestados aun cuando ya existen patentes esfuerzos en los Tribunales de Tratamiento de las Drogas, cuya derivación es acotada en atención a la alta cifra de detenidos por Ley de Drogas.

Por otra parte, el derecho a la salud en su dimensión de acceso a medicamentos para el alivio del dolor, se encuentra consagrado en el artículo 25 de la DUDH (1948) y en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles, Económicos, Sociales y Culturales de 1966 (en adelante, “PIDCESC”), siendo deber del Estado promover el acceso oportuno al alivio del dolor, lo cual es perfectamente congruente con el artículo 19 N°9 de la Constitución chilena siendo decisión del sujeto en base a sus criterios y libertad decidir si se somete a la curación tradicional o bien a medios alternativos que escapan de lo conocido por la medicina occidental.

Finalmente, es menester mejorar el acceso a medicamentos esenciales para ciertos grupos que ameritan medicinas alternativas basadas en la naturaleza en circunstancias que la medicina tradicional no ha aliviado su padecer, y si bien hoy existe un medicamento en base a cannabis en el mercado nacional, destinado a tratar los espasmos producidos por la fibromialgia, este tiene un valor sumamente elevado lo cual es una barrera económica importante para aquellas familias que ameritan un oportuno acceso a su derecho a la salud para paliar las dolencias con esta medicina.

## CAPÍTULO V

### CONCLUSIONES

De lo expresado a lo largo de nuestro trabajo es posible arribar a una conclusión central: la política prohibicionista no ha logrado sus objetivos. El intercambio de sustancias ilícitas no ha cesado, tampoco han disminuido las cifras respecto al consumo de drogas, y la ineficacia de la normativa queda aún más en evidencia cuando nos referimos a la persecución penal en contra de las conductas personales de cultivo, porte y consumo de cannabis, ya que la norma no tiene por objetivo criminalizar el consumo personal y Chile es el país que más consume la sustancia incluso en comparación con aquellos países en que esta se encuentra legalizada.

Como contrapartida, la persecución y criminalización en contra de los usuarios de la especie vegetal ha derivado en la afectación de sus derechos humanos y garantías constitucionales, además de representar un alto desperdicio de recursos públicos que pudieran ser utilizados en la prevención en vez de la represión.

Desde la entrada en vigencia de la Ley N°20.000 ha existido una alta congestión en el sistema procesal penal respecto a las causas relacionadas con Ley de Drogas en tanto juicios orales realizados, los que tienen preponderancia en desmedro de aquellos ilícitos que cuentan con altos números de víctimas tales como los robos o las lesiones. La excesiva criminalización ha permitido la exclusión social de quienes cometen ilícitos de menor entidad como el intercambio de pequeñas cantidades, pero aún más grave, ha permitido criminalizar bajo el mismo título a quienes presentan un consumo abusivo de sustancias.

Es por esto, que continuar con el actual sistema de prohibicionismo entrampado aún cuando son conocidos sus perjudiciales efectos sociales desde hace 18 años en Chile, es una vulneración permanente del Estado Democrático de Derecho y la autonomía de los ciudadanos, siendo urgente la creación de políticas públicas que cambien el foco hacia una prohibición de drogas descriminalizada en la que se abandone el dogma de “guerra contra las drogas” en favor del programa destinado a la reducción de daños, que busca sobrellevar el problema de la adicción y el tráfico de la mejor manera posible en desmedro de la imposición de una ideología política utópica, es decir, la imposible idea de eliminar del todo el consumo de sustancias que el legislador ha denominado como ilícitas.

Se requiere con urgencia una creación pronta de nuevas políticas o, en su defecto, la modificación de las actuales, propendiendo a la real protección de la salud pública sin olvidar ni coartar la capacidad de autodeterminación de los individuos, ya que en variadas ocasiones los tribunales se ven enfrentados a conductas de bagatela en circunstancias que deben obligatoriamente decidir el destino de grupos marginados en un procedimiento criminal, incluso cuando las máximas de la experiencia han avanzado en el sentido de reconocer el valioso poder terapéutico que ha demostrado poseer el cannabis.

Para ello proponemos dos caminos, que siendo tomados copulativamente permitirían disminuir las problemáticas identificadas:

### **1. Hacia una política de reducción de daños**

La política de reducción de daños es la contrapartida a las políticas prohibicionistas que dieron origen a la denominada “guerra contra las drogas”, que es un conflicto que los sucesivos gobiernos han insistido en mantener aún cuando el mercado ilícito de drogas ha aumentado, al igual que los consumidores y vendedores de sustancias. Ante este fenómeno, las políticas de reducción de daños se presentan como una alternativa plausible de ser implementada como una política social cuyo objetivo fundamental sea disminuir los efectos negativos en el uso de drogas y no erradicarlas.

En nuestro país es evidente la existencia de una política prohibicionista criminalizadora y potente contra el individuo consumidor de sustancias que el legislador ha considerado ilícitas, pues la norma está enfocada en la prohibición y sanción de todas las conductas preparatorias relacionadas al consumo de drogas tales como el uso personal adulto, privado y concertado hasta la facilitación de pequeñas cantidades de sustancias o el cultivo de cannabis.

Entre las principales conductas personales que son objeto de sanción penal, se ha incluido -a título de microtráfico- aquella que consisten en el tránsito por vía pública con alguna sustancia señalada en el Reglamento de la ley N°20.000, lo cual ha generado una alta crítica social por colindar con el principio de inocencia que impregna nuestro sistema procesal penal pues es el usuario quien ha de demostrar que la sustancia es para su exclusividad y que la conducta está dirigida a satisfacer su consumo personal.

Por otra parte, y al igual que otros países que han implementado el sistema prohibicionista cuyo nacimiento radica en Estados Unidos, los resultados en nuestro país no han sido tan distintos

ni positivos, el objeto de protección de la Ley N° 20.000 está siendo continuamente vulnerado al encarcelar a consumidores que no ponen en peligro la salud de terceras personas.

Así, se expone a personas que incurren en conductas que incluso se han adecuado socialmente, exponiéndolos a factores criminógenos al sancionarlos con privación de libertad, lo que igualmente sucede, aunque con menor intensidad en los casos de apremio por no pago de multas y ello es atentatorio en contra de la dignidad de las personas.

La dimensión más compleja del dogma prohibicionista guarda relación con el aumento de las penas privativas de libertad, pues es de público conocimiento las precarias condiciones de la realidad carcelaria chilena, lo cual se evidencia en los informes de observadores internacionales y nacionales sobre derechos humanos respecto a las condiciones carcelarias de quienes han sido sancionados con la privación de libertad por ilícitos de intercambio de pequeñas cantidades.

La criminalización no constituye una respuesta eficaz ni humana ante la problemática de las drogas, pues ya hemos analizado su poca eficacia en el combate contra el gran narcotráfico de drogas, pues los ilícitos más perseguidos por la ley son el porte, el consumo, y el intercambio de pequeñas cantidades lo que afecta en mayor medida al tráfico local de sustancias.

Este fenómeno de persecución penal ha lesionado garantías fundamentales de los usuarios como la dignidad y autonomía en los casos de consumo personal cualquiera sea el motivo que fundamente dicho uso, o bien y en mayor medida la privacidad e inviolabilidad del hogar en los casos de incautación de plantas de cannabis para uso medicinal, en cuyos casos además se ha privado a pacientes crónicos de tratamiento médico.

Es por esto, que proponemos ampliar el impacto que pudiera tener la reducción de daños en Chile dando paso de una vez por todas a un modelo que abandone la política prohibicionista, siendo una política pública que verdaderamente respete los derechos de la sociedad civil y por tanto incluya a las organizaciones sociales que puedan aportar luces al legislador al momento de normar las políticas de drogas cuyo enfoque no ha dado resultado en casi 20 años.

Si lo que se busca sancionar es una conducta adulta, privada que no lesiona directamente a terceros, es menester hacerlo desde un enfoque riguroso que respete las garantías constitucionales, más aún si el objetivo ha sido determinado como la protección de la “salud de la humanidad en su conjunto”.

Este objetivo, amerita participación de diversos profesionales pero principalmente del área médica, debiendo ser un grupo representativo de la sociedad en su conjunto y no de una casta tradicional específica, por esto se requiere una legislación que trascienda el actual control que existe por medio de la disuasión enfocada en la sucesiva solicitud de aumento de las penas corporales en favor de la inclusión de quienes se ven afectados por la normativa.

Para que este modelo de reducción de daños logre cumplir con los objetivos que se propone, es menester que cuente con cinco elementos que son la base necesaria para la creación de una política de drogas eficaz, estos han sido propuestos por el Consorcio Internacional Sobre Políticas de Drogas en su Guía sobre Políticas de Drogas.

El primero es el desarrollo de la política de una forma estructurada, teniendo en consideración evidencia empírica y un análisis de resultados. Esto es vital para que cualquier política de drogas funcione, pues se deben establecer objetivos claros y susceptibles de ser cumplidos, para que con el paso del tiempo se revise cuántos de ellos se han logrado en atención a las cifras proporcionadas.

En segundo lugar, la política de drogas debe apegarse estrictamente al respeto y la garantía de los derechos y libertades individuales, esto es fundamental en todas las leyes emanadas de los Estados pero ha sido tendencia en la legislación actual la inobservancia de ciertas garantías fundamentales en el contexto de la guerra contra las drogas.

En nuestro país, este fenómeno ha sido producto de un negligente actuar policial ocurrido a raíz de la falta de capacitación al respecto, que deviene de la poca claridad de la normativa y la existencia de diversos criterios jurisprudenciales según la zona geográfica que se trate, lo cual ha provocado incertidumbre e inequidad respecto a las instrucciones otorgadas por las diversas Fiscalías pues el legislador no ha otorgado parámetros suficientes para la persecución de los ilícitos dictados en la Ley N°20.000.

El tercer elemento es el énfasis en los daños asociados a las drogas, si bien el disminuir el mercado de la droga a través de la persecución ha sido la principal estrategia del Estado de Chile, se ha demostrado en esta investigación la ineficacia al momento de controlar los daños ya causados por la sustancias en las diversas comunidades y poblaciones afectadas por el consumo abusivo de sustancias, las cuales son adquiridas en el mercado ilícito y muchas veces se desconoce su índice de pureza incluso por parte de los tribunales de justicia al sancionar.

En concordancia con lo anterior, el cuarto elemento se enfoca en la integración de los grupos marginados, en nuestro país es posible identificar una muy marcada estratificación social en la que los grupos más vulnerables de la población son marginados de la sociedad debido a la aplicación de medidas restrictivas de la libertad.

Además, son los grupos más propensos a generar dependencia en atención a la falta de arraigo social, es por esto que es necesario que sean identificados y se les otorgue mayor atención para prevenir las adicciones, y a quienes ya las sufren es menester hacerlos partícipes de programas de rehabilitación y reinserción social en vez de mantenerlos a disposición de la judicatura e ingresarlos al sistema de sanción penal.

Como quinto y último elemento indispensable en una política respetuosa de las garantías fundamentales es el establecimiento de relaciones abiertas y constructivas con los grupos más afectados por las políticas prohibicionistas, vale decir consumidores, personas que practican el autocultivo, como también profesionales que están relacionadas con el uso de las drogas por su trabajo, como académicos y organizaciones no gubernamentales que en Chile son variadas y existen hacia décadas, pues sólo mediante la experiencia conjunta se pueden desarrollar políticas cuyos resultados sean eficientes al diferenciar entre conductas de tráfico y consumo.

Todos estos puntos son caminos ineludibles si se quiere establecer una política de reducción de daños eficiente, cuyo objetivo principal sea realmente proteger la salud pública y ayudar a quienes tienen problemas de abuso con sustancias ilícitas, y no criminalizar y perseguir a toda persona adulta que quiera, haciendo uso de su libertad y capacidad de autodeterminación, hacer uso de alguna sustancia, siempre recordando la frágil distancia que existe entre ayudar a quien lo requiere y la intromisión injustificada en su intimidad.

## **2. La necesidad de modificar la normativa**

La implementación de una política de reducción de daños es la meta a la cual debiera propender cualquier país que tenga un compromiso férreo con las garantías y libertades de sus ciudadanos, pero en la práctica el enfoque se ha mantenido en el prohibicionismo aun cuando es evidente - en atención al aumento de mujeres, pobres y jóvenes encarcelados- la necesidad de una reforma a la Ley N° 20.000, y algunos de los puntos señalados anteriormente podrían ser considerados

como guías para la redacción de un nuevo cuerpo normativo en desmedro del proyecto punitivista propuesto por el gobierno.

La falta de criterios objetivos complejiza la aplicación de la normativa para los tribunales, y en variados casos esta falta de claridad ha generado la afectación de garantías constitucionales por parte de policías y fiscales al incautar cantidades que pueden enmarcarse dentro del consumo personal, por lo que una adecuada modificación debería estar compuesta por una revisión del actual estándar de prueba avanzando hacia la exigencia de un estándar objetivo de prueba como lo ha sido el informe de pureza, lo cual de todas formas debe ir acompañado del esencial análisis casuístico de nuestros tribunales de justicia.

El criterio objetivo del informe entregaría un umbral a la judicatura que le permite incluso hoy (en los casos que se aplica) diferenciar entre micro traficantes y consumidores, evitando así que se procese a estos últimos. De todas formas, este estándar es insuficiente y podría reforzarse mediante la inclusión de parámetros sobre las cantidades permitidas de cannabis e incluso otras sustancias.

Si bien el principal argumento en contra de ello ha sido el mal uso que los micro traficantes podrían hacer de la imposición objetiva de cantidades determinadas para el uso, porte y cultivo de cannabis, un método para contrarrestar ello sería el estándar subjetivo consistente en la convicción del juez de encontrarse ante el elemento nuclear de los delitos que la ley sanciona, vale decir, el **intercambio** a título gratuito u oneroso de sustancias ilegales, siendo parte de la labor investigativa de las policías el incorporar prueba en ese sentido, debiendo analizar la judicatura si existe una difusión incontrolada de sustancias dictadas en el reglamento que pudieran poner en peligro la salud pública.

De igual manera, es urgente reglamentar el consumo medicinal del cannabis, pues su valor terapéutico ya ha sido reconocido por organismos internacionales. Es así como hacia el final de nuestra investigación la Organización de las Naciones Unidas gracias a la indicación de la Organización Mundial de la Salud ha decidido cambiar al cannabis y su resina desde la lista IV a la lista I de la Convención Sobre Drogas de 1961, lo que permite la investigación médica y científica de la especie desde el 02 de diciembre del 2020.

La lista IV denominaba al cannabis dentro de las sustancias más peligrosas y de escaso o nulo valor terapéutico, en cambio la lista I en la que se encuentra hoy se encarga de señalar aquellas sustancias que deben estar bajo control, situación que en Chile ya acontece pues diversas

asociaciones médicas recetan cannabis, por lo que una adecuación o modificación legal en este sentido permitiría la proliferación de más y mejores medicamentos en base a los componentes de la planta.

El convenio de 1961 ha sido la base sobre la cual los Estados justificaban la incorporación del cannabis en sus legislaciones contra las drogas, y por ende una modificación de esta clase debería repercutir en la reglamentación que esta sustancia tiene en nuestro país permitiendo que quienes pueden encontrar algo de alivio en el uso de la sustancia puedan adquirirla o cultivarla sin temor a que decomisen su tratamiento o sean ingresados al sistema penal por ello.

Hoy es urgente, que en atención al alto consumo nacional de cannabis, a la demanda de la sociedad civil por su descriminalización y el fenómeno internacional reciente que ha propuesto el uso médico de la sustancia, se cambie el enfoque prohibicionista que ha imperado a través de la historia de la legislación nacional en contra de las drogas, por uno que busque hacerse cargo del consumo en vez de imponer un determinado dogma que no ha encontrado sustento en la realidad, pues ningún país en la historia global de la humanidad ha logrado erradicar el consumo de cannabis.

## BIBLIOGRAFÍA

1. ANMAT disposición 0885 Buenos Aires, 22 de febrero de 2010.
2. ARAVENA, José. 1997. “*Evolución del Tratamiento Jurisprudencial del Tráfico Ilícito de Estupefacientes en Chile*”. Tratamiento Penal del Tráfico Ilícito de Estupefacientes.
3. ARRIETA CONCHA, Nicolás. 2010. “*Evolución normativa del derecho chileno en materia de tráfico ilícito de drogas*” en Revista Jurídica del Ministerio Público N° 45, Santiago, Chile.
4. BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE. 2018. “*Historia de la Ley N°20.000*”. Documento generado el 5 de febrero de 2020.
5. CASAS, OLEA, SILVA, SOTO Y VALENZUELA. 2013. Estudios y Capacitación: “*Ley N° 20.000: Tráfico, microtráfico y consumo de drogas: elementos jurídicos y sociológicos para su distinción y defensa*”. Santiago, Chile. Volumen N°8, Centro de Documentación Defensoría Penal Pública.
6. CISTERNAS, Lamberto. 2020. “*Estado de Derecho y Cultivo Medicinal del Cannabis*”. [En línea] En Estrado. <<http://enestrado.com/estado-de-derecho-y-cultivo-medicinal-del-cannabis-por-lamberto-cisternas/>> [consulta: 02 diciembre 2020].
7. CISTERNAS, Luciano. 2013. “*Pequeñas Cantidades, Grandes Interrogantes: Propuestas de Delimitación Respecto del Consumo y Tráfico de Drogas*” Doctrina y Jurisprudencia Penal (N°13): 3-24.
8. CISTERNAS, Luciano. 2017. “*El microtráfico. Análisis crítico a la normativa, doctrina y jurisprudencia*” Santiago, Chile. Editorial Librotecnia.
9. COBO DEL ROSAL Y VIVES ANTÓN. 1999. “*Derecho Penal Parte General*” 5ª edición, Valencia, España. Editorial Teirant lo Blanch.
10. COMITÉ DE DIPUTADOS DE EVALUACIÓN DE LA LEY DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS. 2014, “*Evaluación de ley N°20.000*”.

11. COMITÉ DE EVALUACIÓN DE LA LEY DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS. 2014. Informe legislativo sobre “*Evaluación de la ley N° 20.000 que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas*” Santiago, Chile.
12. Consorcio Internacional sobre Políticas de Drogas (IDPC). 2012. “*Guía sobre políticas de drogas*”. Segunda Edición.
13. Decreto Supremo N° 867 de 8 de agosto de 2007 que aprobó el Reglamento de la Ley N° 20.000, Ministerio del Interior.
14. Decreto 84 que modifica los Decretos Supremos N° 404 y 405 de 1983 dictados por el Ministerio de Salud, norma publicada el 7 de diciembre de 2015.
15. DEGENHARDT, CHIU, SAMPSON, ANTHONY y ANGERMEYER. 2011. “*Una mirada global del consumo de alcohol, tabaco, cannabis y cocaína*” en revista PLoS Medicine.
16. DE REMENTERÍA, Ibán. 2016. “*La droga de los detenidos*” Santiago, Chile. Editorial “Aún creemos en los sueños”, Universidad Central.
17. ERAN Arie, BARUCH Rosen y DVORY Namdar. 2020. “*Cannabis and Frankincense at the Judahite Shrine of Arad*” Journal of the Institute of Archaeology of Tel Aviv University Volume 47.
18. FERRER, Jordi, (2012) “*Una concepción minimalista y garantista de la presunción de inocencia.*” en Moreso, José y Martí, José (eds.), Contribuciones a la filosofía del derecho. Imperia en Barcelona 2010, Madrid: Marcial Pons
19. FUENTEALBA, Valeska. 2013. “*El pseudo tráfico culposo: Abandono y cuidado negligente de especies vegetales*”. Tesis (Licenciatura en Ciencias Jurídicas). Valparaíso, Chile. Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Facultad de Derecho.
20. FUNDACIÓN EUTOPIA. 2020. “*Primer Estudio de Percepción Ciudadana sobre una Nueva Regulación para el Cannabis en Chile*”.
21. GAZMURI, Ana Maria. 2019. “*Uso medicinal de cannabis, una exitosa realidad en Chile y el mundo*” en Revista del Centro de Investigación Periodística de Chile (CIPER).

22. HERNÁNDEZ BASUALTO, Héctor. 1992. “*Las drogas ilegales en el derecho penal chileno, análisis crítico de dogmática y política criminal*”. Universidad Católica. Santiago, Chile.
23. HUMAN RIGHT WATCH. 2014. Estados Unidos. Resumen de País en [https://www.hrw.org/sites/default/files/related\\_material/WR\\_US\\_Sp\\_Ed\\_FINAL.pdf](https://www.hrw.org/sites/default/files/related_material/WR_US_Sp_Ed_FINAL.pdf)
24. MATUS, JEAN Piere y POLITOFF, Sergio. 1998. “Objeto jurídico y objeto material en los delitos de tráfico ilícito de estupefacientes” en “*El tratamiento penal del tráfico ilícito de estupefacientes: estudios de dogmática y jurisprudencia*”. Santiago, Chile. Editorial Jurídica Conosur.
25. MARTÍN, Sofía. 2013. “Algunos problemas de la ley 20.000” en Diario Online El Mercurio Legal, Chile.
26. MERCEDES, María. 2008. “*El cannabis en la historia: pasado y presente*” Cultura y droga 13(15).
27. MINISTERIO DEL INTERIOR Y SEGURIDAD PÚBLICA. 2020. “*Plan nacional contra el narcotráfico 2014-2020*”.
28. MINISTERIO DE SALUD. 2018. “*ISP aclara información sobre producto en base a cannabis*” con fecha 25 de Octubre 2018.
29. MUÑOZ ROBLES, Marcos. 2018. “*Ley N° 20.000 de drogas en Chile: Un ejemplo de prohibicionismo criminalizado*”.
30. NACIONES UNIDAS. 2018. “*World Drug Report, Global Overview of Drug Demand and Supply*”, No. E.18.XI.9.
31. NAVARRO DOLMESTCH, Roberto. 2004. “*El tipo penal de tráfico ilícito de estupefacientes en pequeñas cantidades del artículo 4° del proyecto de nueva Ley de Drogas*”. Boletín Trimestral octubre - diciembre 2004.
32. OBSERVATORIO CHILENO DE DROGAS (SENDA). 2018. Décimo Tercer Estudio Nacional de Drogas en Población General de Chile.

33. OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO. 2011. *“Informe Mundial sobre las Drogas”*. Publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.11.XI.10.
34. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO (ONUDD). 2018. *“Informe Mundial sobre Drogas”*.
35. PREÁMBULO DE LA CONVENCIÓN ÚNICA SOBRE ESTUPEFACIENTES CELEBRADA EN NUEVA YORK (1961)
36. POLITOFF, Sergio; MATUS, Jean Pierre; RAMÍREZ, Cecilia. 2005. *“Lecciones de Derecho penal chileno, parte especial”*, 2º Edición, Santiago.
37. UNIDAD ESPECIALIZADA EN TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS DE LA FISCALÍA NACIONAL. 2020. Observatorio contra el Narcotráfico *“Informe Observatorio 2020”*.
38. REBOLLEDO, Lorena. 2008. *“Inclusión de la cannabis en el artículo primero del reglamento de la ley N.º 20.000, que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas”*. Revista jurídica del Ministerio Público, N° 34.
39. REBOLLEDO, Lorena. 2014. *“El bien jurídico protegido en los delitos de tráfico ilícito de estupefacientes”* Revista Jurídica del Ministerio Público N°60.
40. RED CHILENA PARA LA REDUCCIÓN DE DAÑOS. 2005. *“Prácticas y experiencias de la reducción de daños y la gestión del riesgo en Chile”*.
41. RIVACOBBA, Manuel. 2000. *“Las sucesivas leyes chilenas sobre estupefacientes en la ruta progresiva del autoritarismo”* en Gran Criminalidad organizada y Tráfico Ilícito de estupefacientes. Santiago, Chile. Editorial Jurídica Conosur.
42. ROMERO, Pablo. 2017 *“Breve guía para entender cómo funcionan las propiedades medicinales del cannabis ”* en Fundación Daya.
43. SALAZAR, Andrés. 2016. *“El consumo personal, exclusivo y próximo en el tiempo: su naturaleza jurídica a la luz de la ley de drogas”*. Observatorio de Drogas, Ministerio Público. Chile.

44. SCHURMANN Opazo, Miguel. 2013. “*La exigencia de preparación del recurso de nulidad y de una prueba especialmente prevista por la ley para adquirir convicción condenatoria*”. Revista Chilena de Derecho y Ciencias Penales II, N° 2.
45. TRANSNATIONAL INSTITUTE. 2010. “*Sistemas sobrecargados: leyes de drogas y cárceles en américa latina. Washington: WOLA*”
46. VENEGAS, Claudio. 2020. Presentación “*Relación entre la ley y la persecución de usuarios*” del director de la Fundación Eutopía ante la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento.
47. ZUARDI, Antonio Waldo. 2006. “*History of cannabis as a medicine: a review*”. Brazilian Journal of Psychiatry, 28(2)”, en Revista Brasileña de Psiquiatría.

#### **Jurisprudencia.**

1. C. Suprema. 2004, Rol N° 1978-2004.
2. C. Suprema. 2012, Rol N° 4215-2012.
3. C. Suprema. 2012, Rol N° 4215-2012.
4. C. Suprema. 2014, Rol N° 21599-2014.
5. C. Suprema. 2014, Rol N° 25488-2014.
6. C. Suprema. 2014, Rol N° 7785-2014.
7. C. Suprema. 2015, Rol N° 4949-2015.
8. C. Suprema. 2015, Rol N° 3421-2015.
9. C. Suprema. 2015, Rol N° 3707-2015.
10. C. Suprema. 2015, Rol N° 4949-2015.
11. C. Suprema. 2015, Rol N° 19722-2015.
12. C. Suprema. 2015, Rol N° 15920-2015.
13. C. Suprema. 2015, Rol N° 4949-2015.

14. C. Suprema. 2016, Rol N° 14863-2016.
15. C. Suprema. 2016, Rol N° 35154-2016.
16. C. Suprema. 2018, Rol N° 29809-2018.
17. C. Suprema. 2019, Rol N° 29597-2019.
18. C. Suprema. 2019, Rol N° 36738-2019.
19. C. Suprema. 2019, Rol N° 29066-2019.
20. C. Suprema. 2019, Rol N° 23215-2019.
21. C. Suprema. 2020, Rol N° 15029-2020.
22. C. Suprema. 2020, Rol N° 30156-2020.
23. C. Suprema. 2020, Rol N° 24705-2020.
24. C. Suprema. 2020, Rol N° 15029-2020.
25. C. Suprema. 2020, Rol N° 14770-2020.
26. C. Suprema. 2020, Rol N° 30167-2020.