



Art. 93. Derechos y garantías del imputado.

## LEY N° 20.000 Y DEBATE SOBRE DROGAS





<b>EDITORIAL</b>	02
Drogas y Ley 20.000 Por Georgy Schubert S.	
<b>DUDA RAZONABLE</b>	04
Las diversas dimensiones del debate sobre la Ley N° 20.000 Por Georgy Schubert S.	
<b>A CONFESIÓN DE PARTE</b>	08
Juan Pablo Hermosilla: “Es una falacia que la Ley N° 20.000 proteja la salud de las personas” Por Marcelo Padilla V.	
<b>EXAMEN Y CONTRAEXAMEN</b>	16
Paulo Egenau y Jaime Orpis Por Marcelo Padilla V.	
<b>LA GENTE HABLA</b>	24
Opiniones sobre la Ley N° 20.000 Por equipo Revista 93	
<b>TALIÓN</b>	26
Agente revelador, derecho penal del enemigo y fallos de la Corte Suprema Por Francisco García M.	
<b>EXTRATERRITORIALIDAD</b>	32
Informe de la OEA: el problema de las drogas en las Américas Texto resumido por Alexis Matamala O.	
<b>TABLA DE EMPLAZAMIENTO</b>	36
Tribunal Tratamiento de Drogas (TTD): iniciativa de alto vuelo a la que se le impide despegar Por Leonardo Moreno H.	
Victimización, detenciones y políticas de drogas en Chile Por Eduardo Vergara B.	40
Algunos problemas de la colaboración eficaz, los informantes y otras figuras de excepción en las legislaciones especiales Por Claudio Gálvez G.	46
<b>ALEGATO DE CLAUSURA</b>	49
Dos propuestas para una nueva regulación de drogas Por César Ramos P.	
<b>BAJO PROMESA</b>	54
Cine y drogas: fuego en la sangre Por Felipe Blanco M.	
<b>GUARDAR SILENCIO</b>	57
El consumidor, el daño y el reglamento de la Ley N° 20.000 Por Sergio Sánchez B.	
<b>OBJECCIÓN</b>	60
Milton Flores: “Hay que pasar del volado al expandido” Por Marcelo Padilla V.	



# DROGAS Y LEY 20.000

**D**esde marzo pasado, cuando concebimos la pauta inicial de contenidos para la presente edición de **Revista 93**, mucha agua ha pasado bajo el puente de esta discusión pública.

En efecto, varios sucesos posteriores indican que la mirada general sobre esta herramienta legal empieza a cambiar, empujada por las encuestas ciudadanas (que apoyan particularmente el uso recreativo o medicinal de la marihuana) y -sobre todo- por la voz de distintos expertos, que cuestionan una visión extremadamente centrada en los aspectos criminales y punitivos de la norma, en detrimento del desarrollo de una política pública que tenga por foco central los problemas sociales y de salud asociados al consumo de drogas.

En mayo pasado, por ejemplo, el alcalde de La Florida Rodolfo Carter solicitó formalmente al Servicio Agrícola y Ganadero (SAG) una autorización para cultivar marihuana con fines terapéuticos, paso inicial para cumplir su proyecto de ofrecer tratamiento paliativo gratuito a 200 vecinos de esa comuna que padecen cáncer.

Al explicar su petición, se centró en un criterio que varios especialistas desarrollan en profundidad en esta edición: la estigmatización social y criminalización que afecta hoy al consumidor de drogas que vive en contextos de marginalidad y exclusión, cuestión que -en palabras de Paulo Egenau, director de la Fundación Paréntesis- se ha traducido en una “desigual distribución del castigo” (ver **Examen y Contraexamen**).



Rodolfo Carter usó palabras duras: “El sector alto de Santiago tiene isapre, tiene acceso a la marihuana para efectos medicinales. Allá no llegan la PDI ni los fiscales, pero cuando pasa en el sector sur los usuarios son estigmatizados como delincuentes”, aseguró.

Otros hechos recientes reafirman la necesidad de este cambio de paradigma, el que permitiría equilibrar la balanza entre las consideraciones de libertad individual y autonomía y la necesidad de la persecución del macrotráfico y la actividad delictiva asociada a él. Hay consenso entre todos los entrevistados en este número sobre lo urgente y muy necesario que es debatir sobre esta reforma, incluido el senador Jaime Orpis (UDI), entrevistado también para **Examen y Contraexamen**.

Pero hay otros hechos destacados: primero, el Instituto de Salud Pública (ISP) autorizó la importación de Sativex, un medicamento derivado de la *cannabis* para una paciente que padece lupus y cáncer. Y segundo, el juez del Tercer Tribunal de Garantía de Santiago accedió a la petición del fiscal del caso y autorizó la suspensión condicional del procedimiento en favor del actor Ariel Mateluna-protagonista de la premiada película chilena “Machuca”, tras comprobar que las plantas de marihuana que cultivaba eran para consumo personal.

Todas estas señales apuntan a recoger, básicamente, las recomendaciones que la propia Organización de Estados Americanos (OEA) hizo a los gobiernos de la región el año pasado, tras constatar el fracaso de las políticas con las que nuestro continente ha abordado este tema en los últimos decenios: el adicto no debe ser tratado como delincuente, sino como paciente, y se debe avanzar en el camino de la despenalización, básicamente para alejar a los consumidores de los circuitos de narcotráfico. Lo anterior centrando

el abordaje de esta compleja temática desde una óptica preferente de salud pública, reinserción y rehabilitación (ver **Extraterritorialidad**).

Pero esta décima edición de nuestra publicación va más allá, porque desde la óptica institucional de la defensa de derechos y garantías de los ciudadanos, distintos autores internos y externos plantean también críticas de fondo a las herramientas que la Ley N° 20.000 permite para la persecución penal de los delitos que tipifica. Por ejemplo, el uso de figuras como el ‘agente revelador’ o la ‘delación compensada’, que han generado indeseadas consecuencias penales, incluso para personas inocentes.

Otra mirada interesante es la que expresa el psiquiatra Milton Flores, director del Instituto Triagrama, quien tras ser condenado por cultivar marihuana con fines terapéuticos, decidió no sólo iniciar un largo ayuno para exigir cambios en la ley, sino llevar su caso a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, alegando que si bien la Constitución Política y los tratados internacionales vigentes en Chile reconocen la condición espiritual del ser humano, las instituciones del Estado terminan negándola en su actuar.

Como se ve, un tema de múltiples aristas, en que nuevamente buscamos aportar miradas convergentes y bien fundadas, que no sólo recojan el debate existente, sino que entreguen soluciones, que permitan -por ejemplo- desocupar las cárceles de nuestro país de cientos de consumidores de drogas condenados como traficantes o ‘micro traficantes’, gracias al artículo 4° de la Ley 20.000 y a la interpretación que todavía se hace de la norma en el país. ✎



# LAS DIVERSAS DIMENSIONES DEL DEBATE SOBRE LA LEY N° 20.000

Por **Georgy Schubert S.**,  
Defensor Nacional,  
Defensoría Penal Pública.

El Defensor Nacional, Georgy Schubert, propone cuatro componentes básicos para una política de drogas efectiva: “Respeto de la autonomía individual, prestación estatal de tratamiento para consumidores problemáticos de drogas, persecución estratégica de conductas de producción y comercialización de drogas duras y regulación eficiente de actividades de producción autorizadas”.

**E**n la construcción y debate de una estrategia pública de prevención y control de drogas suelen sobreponerse intereses de diverso orden. Es así como en la discusión pública, que se realiza a través de diversos foros, observamos que respecto de las drogas y sus efectos se entremezclan argumentos a favor y en contra de una legislación punitiva, que castigue con severidad el tráfico y accionar delictivo que suele generarse en razón de esta actividad ilícita.

El debate suele alcanzar también otras dimensiones relacionadas, como, por ejemplo, el consumo. Respecto de este ámbito se discuten también elementos como la libertad personal, el desarrollo de la persona, las políticas de salud pública y la aparente pugna que existiría entre el ejercicio de la autonomía y la libertad personal reflejada en el consumo, con la compleja relación que se produce en el mercado de la oferta de las drogas y el delito.

Probablemente, el estado de la discusión actual refleja la contraposición de las más variadas perspectivas, algunas apoyadas en algunos ámbitos de la definición del problema, como lo son los derechos inherentes a la persona humana y su derecho a consumir ciertas drogas con autonomía, y otras visiones que buscan a través de la prohibición y los fines punitivos de la ley atacar el problema de la criminalidad asociada a las drogas.

También se expresa en este debate la visión más salubrista, según la cual un ejercicio absoluto de la autonomía y la libertad personal siempre traerá como consecuencia efectos para la salud, los que deben ser tomados en consideración por los costos asociados a tratamientos de enfermedades y rehabilitación.

Así, una parte de la sociedad parece ir tomando postura respecto de estos complejos temas, siendo capaz de distinguir claramente unos de otros. A nivel internacional, la experiencia de legalización del consumo de al menos ciertas drogas parece mostrar la misma dirección. Se comienza a distinguir, con cierta nitidez, que la legislación penal que se construya en relación con el fenómeno de las drogas debe ser compatible con los derechos de autonomía y libertad de las personas adultas.

### DEBILIDADES DE LA LEY

Al proyectar este debate en el accionar de instituciones públicas del sistema de justicia penal en relación con la persecución de los delitos de la Ley N° 20.000, resaltan las debilidades de la ley, bien para resolver la dicotomía existente entre con-

sumo y ejercicio de derechos como la libertad personal, bien para lograr los fines sancionatorios que la normativa expresa como su principal fin.

Desde la Defensoría Penal Pública hemos observado en cada caso concreto los graves problemas sustantivos que presenta la legislación. Dificultades en la determinación de las conductas punibles y el abuso con que se ejercen las amplias facultades que la ley entrega a los agentes de persecución penal, especialmente respecto de la investigación de los ilícitos de la ley de drogas, afectándose principios básicos del sistema de justicia como lo son la presunción de inocencia y el debido proceso.

En la actualidad, cuando el debate ciudadano se amplía, sobre todo respecto del consumo de drogas que incluye esferas propias de un debate antropológico, podemos entregar la visión que como intervinientes hemos desarrollado respecto del tema.

### AUTONOMÍA, LIBERTAD Y CONSUMO

Como mencioné anteriormente, el debate actual respecto de las drogas abarca diversas esferas que se sobreponen, entremezclan y confunden. Una parte de la sociedad ha expresado su rechazo a la expropiación que el Estado ha hecho de la autonomía del ser humano en el ámbito del consumo: se ha criminalizado en extenso conductas vinculadas al consumo de ciertas drogas. Lo paradójico es que la ciudadanía parece reclamar que se le devuelva un ámbito de decisión -consumo de marihuana, particularmente-, lo que la legislación actual parece ya haber entregado a la decisión de cada uno.

Aquí conviene, entonces, reflexionar acerca de la técnica usada por el legislador de la Ley N° 20.000, que en su artículo 4° señala que cuando se justifique que el consumo es personal y próximo en el tiempo no será sancionado. Entonces, la deficiente técnica legislativa impide al ciudadano concretar lo que se supone quiso expresar el legislador: la legitimidad del consumo.

Esta ley no actúa en forma aislada a la lógica comparada del siglo XX. El prohibicionismo ha cruzado la definición de las políticas públicas en relación con el consumo de drogas, y ha marcado fuertemente también la oferta relacionada con la rehabilitación del abuso de sustancias. La doctrina de la abstinencia en los programas de tratamiento condiciona muchas veces los cupos públicos que se entregan a las personas con consumo problemático, dejando relegadas estrategias de reducción del daño.



Sin embargo, al igual que en el debate antes descrito, esta postura más radical ha ido cediendo paso a una comprensión cada vez mayor respecto de que reducir el consumo de las sustancias puede ser una opción terapéutica adecuada.

La lógica establecida por esta tendencia sitúa el debate desde una perspectiva externa a la autonomía individual, especialmente respecto de consideraciones de salud pública y de seguridad ciudadana. Estas áreas de protección y prevención de los efectos de las drogas en la salud de las personas, y el consiguiente impacto económico asociado a las enfermedades crónicas como el consumo problemático, son las que parecen inspirar y justificar al legislador en su prohibición: consumo concertado, cultivo, comercialización, entre otras.

Es aquí donde quienes sostienen posturas más liberales respecto del consumo reclaman que el legislador debería mantenerse y centrarse en aquello que es natural a la expresión que inspira este control: el carácter público. Es decir, mientras no se esté en este ámbito, la conducta privada de consumir no debería ser expropiada de las libertades de cada persona adulta con derecho a autodeterminarse.

En este sentido, el legislador chileno no plantea que el consumo, como decisión responsable de un individuo adulto, debiera ser castigado penalmente. Su núcleo orientativo desde la salud pública parece excluir el paternalismo que implicaría lo anterior para una sociedad de personas libres. En lo que sí falla la ley es en proveer la disponibilidad como correlato esencial de su comprensión de que hay un ámbito de la decisión que le corresponde al individuo y que esta autonomía está permitida.

La dimensión de salud pública, fuerte inspiración para el legislador, se vincula a ideas relacionadas con lo colectivo. Frente a ello, y por las razones expuestas desde un análisis económico del gasto estatal, parece razonable la preocupación del Estado por restringir la libre disposición y transacción de drogas en la sociedad.

Sin embargo, lo anterior excede a una mirada exclusivamente punitiva. No puede constituirse como principal respuesta estatal el aumento de penas y de prohibición a través de la ley. La política pública debería, en un diseño continuo, orientarse a prestaciones estatales efectivas, que apunten a una reducción de factores que gatillan el consumo y a programas de rehabilitación efectivos y basados en evidencia de lo que funciona. La herramienta penal no es idónea para dar respuesta a estos objetivos.

Se agrega a esta dimensión salubrista la creciente preocupación de la ciudadanía asociada a una alta percepción de inseguridad y temor por la seguridad pública. El orden público aparece como valor central a proteger con una legislación de drogas. Se estima que el tráfico de drogas se relaciona y confluye con muchos otros delitos y actividades delictivas.

Se asocia al mercado de las drogas con redes de corrupción que permean a la sociedad y al Estado, con actividad delictiva permanente y grave, incluso en sedes básicas de su estructura, como policías, judicatura y funcionarios públicos. El mercado de las drogas se rodea de traficantes y organizaciones ilícitas que extienden sus redes a barrios y comunidades, masificando la violencia y el temor entre las personas. En este ámbito, existe consenso en que el tráfico de drogas genera delitos y actividad delictiva compleja, entregando entonces fundamento a la respuesta penal y a la orientación regulativa que buscan castigar a la criminalidad vinculada al tráfico de drogas.

### ALEJAR AL CONSUMIDOR

Sin embargo, el consumidor en este ámbito debería ser excluido, por apartarse del paradigma propuesto para destinar recursos públicos a la persecución del tráfico. La focalización en el consumidor desenfoca el eje que debería brindar fundamento a la respuesta penal: la criminalidad organizada asociada al tráfico de drogas.

Estas organizaciones criminales suelen operar con redes que traspasan las fronteras de los países y blanquean capitales usando estructuras de negocios lícitas, a través de las cuales les es más fácil esconderse. Ni en Chile ni en otros países, las leyes de drogas han sido exitosas en abordar este complejo fenómeno. Si se observan las características sociales de las personas privadas de libertad en nuestro país por delitos de la Ley N° 20.000, se puede ver que salvo algunos casos excepcionales, se trata de personas que integran los eslabones más primarios de las cadenas delictivas asociadas al tráfico, especialmente en el caso de las mujeres.

Figuras penales como el microtráfico, –que se quiere intensificar en una eventual reforma de la Ley N° 20.000– sólo acrecientan estos efectos. Pareciera, entonces, que no se consiguen los objetivos propuestos por el legislador de evitar el tráfico ilícito y se profundizan cada vez más los efectos negativos de esta persecución penal y su relación con condiciones de vulnerabilidad, exclusión y pobreza.

El estado del arte del debate actual, el que se ha tratado de resumir en este artículo, es un momento privilegiado para replantear en Chile la necesidad de reorientar la política pública desarrollada hasta hoy. La focalización en las organizaciones delictivas asociadas al macrotráfico con estrategias de investigación de delitos complejos, sofisticación de la persecución penal y análisis delictual -junto al control de la producción y distribución de drogas- debería ser la columna vertebral de un diseño en esta materia.

La regulación de un modelo de estas características requiere de una reflexión seria y de respuestas diferenciadas respecto de distintos tipos de drogas y de roles que, por ejemplo, cumplan el consumidor y el distribuidor de pequeñas cantidades, respectivamente.

Asumiendo lo ya dicho, ¿cómo salvamos la aparente contradicción de la autonomía del consumo y la necesidad de provisión de droga, sin dejar de reconocer las nefastas consecuencias del tráfico y de la criminalidad con la que se le asocia? Al parecer la respuesta no es tan compleja: la conducta del individuo que no provoca daño a otro no da fundamento para una respuesta penal. Si no hay daño a terceros no se justifica su punibilidad, sin que lo anterior impida promover una política seria contra la delincuencia organizada.

Teniendo presente lo anterior, la realidad chilena respecto de la Ley N° 20.000 y la forma en que se ha aplicado por nuestros tribunales expone una realidad alarmante. Los tribunales parecen acudir a criterios inaceptablemente dispares para distinguir si un portador de drogas es o no consumidor. De esta forma, en una sede jurisdiccional y ante ciertas características semejantes de los hechos, quien será considerado consumidor en una región no lo será en otra, produciendo un alto nivel de inseguridad jurídica.

### CERTEZA JURÍDICA

A la falta de certeza jurídica respecto de las consecuencias penales asociadas a ciertas conductas se suma la alteración de la carga de la prueba que contiene actualmente nuestra legislación, ya que quien señala que porta droga para su con-

sumo personal y próximo en el tiempo debe desplegar toda la actividad probatoria para acreditar que ese porte está efectivamente orientado al consumo.

Lo anterior erosiona el estado de derecho. La ley debe ser clara en la definición de las conductas punibles porque, de no hacerlo, además de la lesión que significa para principios básicos de justicia, condiciona la definición de una política criminal en este sentido. Se puede debatir posteriormente cuáles serán los criterios -si cuantitativos o cualitativos- que se utilizarán para determinar en concreto los alcances de la conducta, pero la certeza jurídica no puede seguir ausente de la definición legal.

Las reflexiones anteriores pretenden contribuir al debate nacional, justo en el momento en que existe confrontación de ideas diversas y que se está analizando por múltiples instancias -tanto del Estado como de la sociedad civil- la diversas dimensiones que se debaten respecto de este tema.

La intensificación de la persecución penal de fenómenos delictivos concretos -como el microtráfico- y las herramientas privilegiadas que la Ley N° 20.000 entrega a la persecución penal exigen una clara determinación de cuáles son las conductas objeto de investigación y juzgamiento. Sin fronteras claras entre lo lícito e ilícito, más persecución sólo tendrá expresión en el ámbito de lo indeterminado, incrementando la arbitrariedad en la aplicación de la ley.

La evaluación realizada tanto a nivel nacional como internacional parece indicar que la pretensión prohibicionista de reducir los efectos dañinos del consumo de drogas en el ámbito individual desvía el foco de la política pública. La evidencia muestra que se suele perseguir a los eslabones más débiles de la cadena del tráfico y que mientras el macrotraficante elude el sistema penal, simples “burreros” y consumidores reciben condenas.

La experiencia de la Defensoría Penal Pública, ya madura en este ámbito, nos permite señalar que una política efectiva debe basarse en las siguientes premisas: respeto de la autonomía individual, prestación estatal de tratamiento para consumidores problemáticos de drogas, persecución estratégica de conductas de producción y comercialización de drogas duras y regulación eficiente de actividades de producción autorizadas.

Es evidente que los ámbitos anteriormente mencionados pueden entrar en conflicto entre sí, y reclaman decisiones no exentas de debate. Pero ello es natural en un sector en que las pretensiones estatales y los derechos ciudadanos deben buscar una constante armonización y evolución. El desafío está planteado. La respuesta sigue pendiente. 

# A confesión de parte

Entrevista a Juan Pablo Hermosilla





# “ES UNA FALACIA QUE LA LEY N° 20.000 PROTEJA LA SALUD DE LAS PERSONAS”

Por **Marcelo Padilla V.**,  
Periodista Unidad de Comunicaciones y Prensa  
Defensoría Nacional.

El académico y penalista afirma que al modelo internacional que orienta esta normativa no le interesa la salud de la población, porque su enfoque es el control de las personas por la vía de un sistema penal duro, que en vez de reconocer al consumidor como una víctima, lo castiga y lo condena. “El narcotraficante no es un producto natural de las drogas, sino una creación de la prohibición”, asegura.

**E**l abogado Juan Pablo Hermsilla (53) es conocido como penalista de fuste, especializado en temas jurídicos asociados a las drogas y quien, además, coordina actualmente la comisión ad hoc que revisa la Ley Antiterrorista. La posición de este académico de pre y posgrado molesta a muchos y él lo sabe: “Soy abogado y siendo de izquierda, soy del sector cuico. Tengo harta plata, me va bien y por eso puedo salir a opinar. Conozco a mucha gente en el poder y he estado encima de ellos, diciéndoles que no puede terminar el gobierno sin resolver este tema”, explica.

En esta entrevista, Hermsilla explica por qué la ley de drogas criminaliza la pobreza y por qué nuestro país necesita un nuevo paradigma para abordar este tema, desde una lógica social y de salud pública. “El sistema penal no tiene nada que hacer aquí”, asegura.

**-¿Cuál es su opinión sobre la política de drogas vigente en el país?**

-Se originó a fines de los '60, a partir de la suscripción de un convenio internacional en 1961, que a fines de los '80 confluyó en la 'Convención de Viena sobre drogas estupefacientes y psicotrópicos'. Ahí arranca el problema, porque se definen políticas criminales supranacionales cuestionables, porque tienen problemas conceptuales.

Su énfasis está en el control penal puro y, sobre todo, en la creencia de que una mayor represión protege mejor la salud pública. Otro vicio es que con esa excusa se criminalizan no sólo las conductas propias de venta o tráfico de droga y algunos actos preparatorios, sino que también las conductas de consumo.

**-¿Esta política de drogas diferencia entre quienes presentan problemas de consumo y quienes las cultivan o trafican?**

-Aquí uno pierde la orientación, porque si el tema es la salud pública, en teoría el consumidor es la víctima. ¿Cómo voy a sancionar a la víctima como autor de un delito? Chile se resistió hasta 1995, cuando se dictó la Ley N° 19.366, estatuto penal de control de drogas que por primera vez sancionó a los consumidores. Ahí quedamos incorporados a esta política internacional que pone el foco en la represión dura y criminaliza a los consumidores, pero que hoy está sujeta a gran cuestionamiento.

**-¿Cree usted que el sistema persecutorio chileno se orienta en combatir la criminalidad organizada o, más bien, a los microtraficantes? ¿Cuál debe ser la orientación correcta?**

-Hay que discutir si es viable que, con la excusa de que hacen mal para la salud, el Estado saque determinadas cosas del mercado, las prohíba y sancione el tráfico relacionado sin entrar al tabaco y al alcohol. Con ese criterio la sal debería estar prohibida. Además, no es cierto que cualquier sustancia haga mal por sí misma. Todo depende de la dosis y la frecuencia del consumo. Hasta el cianuro puede ingerirse en pequeñas dosis.

De hecho, ni el alcohol ni la marihuana son siquiera drogas psicotrópicas *per se*. Hay que cuestionar el tema de fondo. Trabajo en esto hace más de 20 años y en los últimos cinco he visto un quiebre en la tendencia.

Antes era una defensa interna y externa muy cerrada de la política criminal de control de drogas vigente desde 1995. De hecho, quienes teníamos una visión académica crítica éramos aislados y tratados duramente. Hasta me acusaron de ser partidario de que se vendiera droga en los colegios.

La tendencia hegemónica se ha roto y se ha abierto una discusión científica y jurídica, porque se ha probado que la guerra contra la droga no sólo no sirve para lo que se dice, sino que además destruye el tejido social, daña la paz social y genera violencia.

¿Son tan ciertos los mitos contruidos en torno a la droga? ¿Es legítimo que el Estado no sólo advierta a una persona que las grasas trans hacen mal, sino que encarcele a quien vende papas fritas y a quien las come? Hay que hacer una reflexión más profunda sobre el rol del Estado en un sistema democrático orientado a la libertad individual, que no se vuelva a producir individuos que necesariamente hacen puras cosas sanas.

Habrán individuos que pese a la recomendación del Estado decidan consumir papas fritas, cocaína o ácido lisérgico asumiendo los riesgos. El límite está en que eso no ponga en riesgo a terceros.

**LA SOLUCIÓN ES EL PROBLEMA**

**-¿Es la cárcel la solución para quien presenta consumo problemático de drogas?**

-Hoy hay mucha literatura de criminología y análisis político criminal. Si uno quiere entender lo que pasa en Ciudad Juárez, en algunos lugares de Santiago o en grandes ciudades de Brasil, la realidad no tiene que ver con los traficantes, sino con la decisión del Estado de criminalizar las conductas. Hoy es una



verdad clara que el narcotraficante no es un producto natural de las drogas, sino una creación de la prohibición. Si se elimina la prohibición desaparecen el narcotraficante y la violencia asociada.

Además, hay sustancias que reúnen todos los artículos señalados en la Ley N° 20.000: son psicotrópicas, muchas altamente adictivas y extraordinariamente tóxicas, pero circulan legalmente. Entonces, ¿cuál es el criterio para distinguir las drogas legales tóxicas versus las drogas ilegales tóxicas?

No soy partidario de prohibir el alcohol, pero curiosamente éste y la cocaína tienen los mismos rasgos de peligrosidad en la clasificación de la Organización Mundial de la Salud (OMS), una fuente indiscutida. De hecho, técnicamente es más peligroso el alcohol que la cocaína. Es más adictivo y tóxico. ¿Cuál es el criterio, entonces? No es cierto que estén prohibidas todas las drogas tóxicas y adictivas. El alcohol y el tabaco lo son, matan a miles de chilenos y son legales.

**-¿Qué le parece la Ley N° 20.000 como herramienta principal para la persecución penal de los delitos de drogas en Chile?**

-He participado en más de cien juicios y siempre imagino que una de las tantas personas que he visto condenadas a penas altísimas, -por ejemplo un traficante de marihuana reincidente condenado a 10 años y un día- me diga: 'Explíqueme por qué yo me voy preso y no el botillero de la esquina'. Es una pesadilla para mí, porque no sólo no hay ninguna razón para la detención, sino que tampoco hay ningún criterio.

La marihuana e incluso la cocaína no producen mayor trastorno social. Según la OMS, la única droga que lo produce es el alcohol. Obviamente, hablamos de mayores de edad. Asumimos que a los menores hay que cuidarlos y prohibirles el acceso.

### SALUD PÚBLICA

"Mi visión como académico es que al Estado chileno, a los conglomerados de Estados Unidos, a los tratados internacionales guiados por Estados Unidos y a esta política internacional la salud pública de las personas les importa un cuesco", dice Hermosilla.

-Si estoy deprimido y en vez de ir al psicólogo me sumo en drogas psicotrópicas dañinas no les importa. De hecho, me las facilitan. Alcohol y tabaco no sólo son legales, sino que

**"El énfasis (de la Ley N° 20.000) está en el control penal puro y, sobre todo, en la creencia de que una mayor represión protege mejor la salud pública.**

**Otro vicio es con esa excusa se criminalizan no sólo las conductas propias de venta o tráfico de droga y algunos actos preparatorios, sino que también las conductas de consumo".**

se promueve o induce su consumo con la publicidad. Y hay drogas como la marihuana que ni siquiera está comprobado científicamente que sean tóxicas.

**-Expertos como Paulo Egenau plantean cambiar el paradigma hacia una política social de salubridad pública...**

-Claro. Seamos científicos. Muéstrenme un caso de alguien que haya muerto por efectos colaterales evidentes de la marihuana. No hay ninguno en el mundo. No defiendo la marihuana ni la consumo, pero cómo le explico a mis alumnos que, por un lado esté prohibida y se encarcele con pena equivalente al homicidio a quien vende una droga que no ha matado a nadie y, por otro, que el alcohol mate directamente a unos 15 mil chilenos al año por cirrosis hepáticas y otras enfermedades, sin hablar de accidentes de tránsito. El criterio de la salud no corre y les da lo mismo si un chileno deprimido consume alcohol hasta matarse.

No es prohibir el alcohol. Trato de compatibilizar académicamente qué estamos protegiendo, porque es una falacia que la Ley N° 20.000 proteja la salud de las personas. Lo que está por detrás es una política de control que tiene más que ver con una cuestión ideológica pura. No olvido esa frase de la brillante criminóloga venezolana Rosa del Olmo: 'Si el tabaco hubiera crecido en el altiplano y la cocaína en el estado de Virginia, en Estados Unidos sería legal la cocaína e ilegal el tabaco'. Esta política de estado no tiene que ver con la salud, sino con el control de las personas.

**-¿Qué es lo que falta? Hay narcotráfico organizado en muchas comunas del país...**

-Hay que preguntarse qué es lo que pasa a nivel social y por qué esta política criminal no produce paz, sino violencia y disrupción. Que castigemos a los consumidores es muy extraño y en el futuro esto será visto como una locura.

El contrato social dice que no podemos afectar los derechos de alguien sin a lo menos la excusa de que está afectando los derechos de otro. Pero hoy en Chile, a cuatro adultos que están en su casa y deciden fumar marihuana pueden llegar y llevárselos presos. El consumo es mirado con sospecha. La persona no es alguien que lo pasa mal y debe ser ayudado, sino que es casi más responsable que el traficante, porque es como el inductor. Es ridículo, porque la marihuana es una droga de consumo social, como el alcohol.

Lo relevante es analizar cómo se comporta el derecho, lo que dicen los jueces. En la jurisprudencia hay consenso en que el consumo atípico -cuando soy mayor de edad y alguien me pilla fumando un pito solo en mi casa- no es nada. Luego está el consumo falta y sus actos preparatorios, cuando aún no me fumo el pito pero lo llevo en la mano. Portar un pito en la calle y consumirlo en lugares públicos debiera ser igual que con el alcohol: multa y al juzgado de policía local, pero por la forma de redacción del artículo 4° hay numerosos casos de condenas por microtráfico a personas que son claramente consumidoras o están en actos preparatorios.

También hay condenas de consumidores que están en el acto preparatorio como autores de tráfico del artículo 3° del artículo 11 sobre plantación de marihuana con conducta de traficante. Esta ley tiene una línea intencionadamente difusa entre lo que es tráfico o consumo. Una de las principales críticas es que confunde dos conductas que no tienen nada que ver.

**“La tendencia hegemónica se ha roto y se ha abierto una discusión científica y jurídica, porque se ha probado que la guerra contra la droga no sólo no sirve para lo que se dice, sino que además destruye el tejido social, daña la paz social y genera violencia”.**

## CONSUMO CULPABLE

**-¿Se busca intencionadamente castigar el consumo?**

-Mire, aún si fuera partidario de mantener esta política criminal, la jurisprudencia dice que no tiene nada que ver la conducta del narcotraficante con la del consumidor, que sólo pone en riesgo su propia salud. Son dos estatutos distintos, pero se mezclan porque parece que esta política criminal lo monta sobre un discutible discurso de emergencia, en que se revierte el sistema liberal penal fundado en el principio de inocencia por uno de responsabilidad por sospecha.

Pareciera ser -y hay rastros legislativos de eso, sobre todo en los '90- que el criterio del Estado chileno y de esta política multinacional se invirtió y en vez de respetar el principio de inocencia se prefirió meter a la cárcel a inocentes con tal de que no se arrancara ningún narcotraficante.

Se establece algo inconstitucional, una política criminal de sospechas que se acerca al derecho penal de autor y a una verdadera política de peligrosidad. A los consumidores se les trata como enfermos peligrosos a los que se les imponen medidas de seguridad. ¿Cómo es posible que el artículo 50 establezca como sanción una especie de rehabilitación obligatoria, que nos acerca a ‘La naranja mecánica’?. Es una ridiculez científica delirante. No hay nadie que pueda ser ‘rehabilitado’ si no es voluntariamente.

La Ley N° 20.000 contiene todos los defectos de la política criminal internacional y, por tanto, hemos tenido suerte de que las cosas no se agudicen tanto en Chile. Lo ocurrido en Uruguay muestra lo importante que es convocar a una reflexión. Esto es derecho penal y no hay nadie con la mano en el corazón que no esté preocupado de un adicto a la pasta base que lo pasa pésimo.

Es una política que sangra, que produce heridas sociales y daños, y que debe ser revisada. Es un tema tan importante que no es para expertos, sino para que opine la comunidad completa. Todos sabemos que hay que proteger la salud de nuestros jóvenes, pero estamos golpeándolos en vez de darles la mano. ¿A quién se le puede ocurrir que la forma de ayudar a un joven poliadicto a la pasta base, al alcohol y al tabaco sea encarcelarlo?



## EL MALESTAR EN LA CULTURA

-¿Qué argumentos faltan en este debate?

-A las drogas hay que entenderlas. Siempre recomiendo a mis alumnos leer 'El malestar en la cultura' de Sigmund Freud. En la primera parte de ese artículo, Freud dice una verdad que me conmovió: "Los seres humanos lo pasamos mal". No es cierta esta estupidez de psicólogo superficial de que basta con andar con buena cara y sonreír para ser feliz.

Por favor, cómo le vamos a pedir eso a un joven que vive en la calle desde los 10 años porque en su hogar era maltratado, no fue acogido en el colegio, ni tuvo ninguna red de apoyo social. Más allá de necesitar comer, ese joven criado en la cultura de la violencia está rodeado de angustia. No tiene ninguna de mis posibilidades de ir a terapia o hablar con amigos.

Freud dice que la angustia, la fragilidad de la condición humana es tener conciencia de pasarlo mal, y como eso pasa muchas veces recurrimos a sustancias externas para sufrir menos y producir un reemplazo de la felicidad. ¿Por qué consumimos alcohol?, porque calma la angustia. Por eso no funcionó tratar de prohibirlo.

Segundo, la felicidad implica momentos de placer y hay gente que no es capaz de producirlos, que no puede obtener el placer que todos los demás obtenemos con nuestras parejas, nuestros hijos, el trabajo. Al menos hasta hoy, toda sociedad tiene el defecto de que genera oportunidades sólo para algunos. Gran parte del resto queda frustrado o fuera de alguna categoría de felicidad.

Freud considera inseparable la condición humana del consumo de sustancias psicotrópicas. Estoy convencido de que es así y que lejos de prohibirlas, tenemos que preocuparnos de que sean consumidas en forma responsable y ayudar a que sean lo menos necesarias posible. A los consumidores hay que darles la mano y ofrecerles tratamientos. Esa es la mejor inversión social.

-¿Y el Estado se hace cargo de eso?

-No sólo no se hace cargo. Hay una cuestión de clase. Cuando hablamos de microtráfico, de economía de subsistencia, es evidente que este modelo busca la segregación de grupos sociales. Incluso podría aventurar que busca destruir ciertos sectores sociales, por la vía de una disrupción en el contrato

social, porque se genera un núcleo alrededor del narcotraficante que empieza ayudar a su gente y a usar la violencia para defenderse de los otros narcos y del Estado, con lo que rompe la base del contrato social, que es el monopolio de la fuerza.

-El efecto Pablo Escobar...

-Claro. Viendo casos extremos como las Maras en El Salvador o los narcos de zonas importantes de México, ahí la autoridad no es el Estado, sino el narcotraficante. Como dijo Milton Friedman, 'me demoro un segundo en hacer desaparecer la violencia social y a los narcotraficantes. Basta con legalizar la droga'. El problema es esta política de Estado, que ha cambiado cursos de vida. Hay personas encarceladas a penas gigantescas sin un fundamento y con una sospecha clara de que hay algo oscuro.

El derecho penal no puede ser arbitrario. Si protejo la salud pública, no puedo protegerla de algunos ataques y no de otros. Esto es tan absurdo como decir que si te disparan con un arma de fuego voy a castigar el homicidio, pero no si te atacan con un cuchillo. Absurdo.

## PROBLEMA ÉTICO Y CAMBIO DE PARADIGMA

-¿Qué le parecen las facultades investigativas especiales para fiscales y policías en este ámbito?

-Son innecesarias. Si estuviera bien usar agentes provocadores, entregas vigiladas e informantes y lo aplicáramos a todo el resto del derecho, no se toleraría. Además, los lados oscuros de la ley son infinitos. Los informantes muchas veces son los traficantes, porque nadie dice que hay algunos que venden drogas con conocimiento de la policía, porque son

informantes. En Estados Unidos un estudio calculaba que el 30 por ciento de los proveedores callejeros eran informantes de la policía. Todas estas medidas son innecesarias y dañinas para el Estado de derecho y para el derecho de los imputados.

Es un problema de ética en las políticas públicas. ¿Cómo va a ser ético que algunos traficantes mayores aprovechen la figura de la delación compensada, por la vía de echar al agua a quienes explotan, para que el Estado les reconozca una atenuante y se lleven el premio de la libertad vigilada, mientras que el explotado es condenado?

Ese es uno de los tantos efectos negativos de la ley, pero lo más grueso es la violencia social y la despreocupación por la salud. En una república democrática la verdadera forma de preocuparnos de la salud de las personas no es a través del control penal, que es contraproducente. Si fuera correcta esa tesis, habría que ilegalizar el alcohol y nadie es partidario de eso.

Actualmente -cuando parece que queremos discutir nuestro contrato social- es muy apropiado preguntarse por qué estamos usando el derecho penal en esto y cuánto nos costó el último avión que compramos para vigilar la frontera norte. Si fuera un problema de tecnología, en Estados Unidos no entraría droga.

Además, buscar el placer es parte de lo más básico del ser humano y por eso no puedo actuar con mis mecanismos de

defensa racionales sobre la adicción. Vuelvo a Freud para explicar por qué se busca placer en el tabaco, la heroína o el alcohol: porque activan el centro de placer y contienen la angustia. La reflexión de fondo es que la condición humana es dura, pero la sociedad occidental consumista tiende a negarlo.

**-¿Entonces está de acuerdo con la idea de cambiar el paradigma en este ámbito?**

-Hay que cambiar la mirada del hombre, el paradigma, absolutamente. Escuchar más a los psicólogos, a los sociólogos, a los médicos que no estén en la parada represiva. Hay que tener una mirada más humana, que no vea a uno 'sano' y al otro 'enfermo'.

El adicto a la pasta base sigue siendo persona, no es un inhábil y esa nomenclatura también debe cambiar. El derecho penal tiene poco que hacer acá, porque está al servicio de la paz social y aquí la rompe. Esta política criminal está construida sobre mitos comprobadamente falsos y está trayendo problemas sociales que son peores que lo que se quiere solucionar.

Me enerva el humanismo simplista. Freud tiene la razón y no esos psicólogos que dicen que hay que mirar siempre la vida con optimismo. Cómo le voy a decir eso a un joven que lo ha pasado mal toda la vida, para quien la droga es un refugio, un objeto de afecto.

En esto hay un cinismo mayor, porque hubo Papas y presidentes de Estados Unidos que consumieron cocaína y nadie les dijo nada. Nadie le cobra la cuenta a los laboratorios por haber creado la heroína y la cocaína. Por eso mi hipótesis es que no les importa mucho la salud de nadie y más bien protegen otro tipo de intereses.

**-¿Qué le parecen las diferencias de criterio a nivel regional en la aplicación de la Ley N° 20.000?**

-La garantía constitucional de igualdad del tratamiento ante la ley está siendo infringida por la mala calidad de las normas. Lo que es microtráfico en una región es tráfico mayor en otra, con diferentes penas y tratamientos. Pero también ocurre en distintos tribunales orales de Santiago. Es inaceptable. La ley está muy mal redactada, llena de artículos que no se entiende lo que dicen.





## ESTADO DE DERECHO

### -¿Qué espacio de discrecionalidad deben tener los jueces?

-El espacio de discrecionalidad va en una sola dirección. Es complicado lo que voy a decir, pero la norma legal se entiende claramente. Los artículos 3° y 4° describen claramente la materia de la prohibición. Si no se satisfacen los presupuestos lógicos de tipicidad del artículo 19 N° 3 inciso séptimo, no se puede aplicar. Pero en Chile se han estado aplicando leyes de una forma grave, porque es una ruptura del estado de derecho.

La Ley N° 20.000 rigió mucho tiempo sin reglamentos y eso es inaceptable. En los hechos, condenaron a miles de chilenos por una ley penal en blanco, aplicando un reglamento de la ley anterior, ya derogada.

Si fuera tan fácil y bastara sonreír y ser amable para ser feliz, no existirían las terapias ni los antidepresivos. El ser humano es más complejo, la vida es dura y hay gente que puede enfrentarla mejor. Todos tenemos problemas y necesitamos ayuda. Curiosamente, cuando el Estado haga el giro se ennoblecera y logrará disminuir la violencia social.

Cuando uno ve las razones por las que se prohibió el alcohol en Estados Unidos, observa que cada una de las drogas prohibidas estaba asociada a grupos étnicos que querían ser marginalizados. La cocaína se prohibió porque estaba asociada a los negros, el opio porque estaba asociado a los asiáticos, la marihuana porque estaba asociada a los mexicanos que empezaban a emigrar a Estados Unidos y el alcohol porque estaba asociado a los irlandeses e italianos que llegaron a fines del siglo XIX.

Entonces, cuando los italianos e irlandeses llegaron al centro de poder se legalizó el alcohol. En psicología se llama conflicto de estatus y es la razón por la que se validó el alcohol y no otras drogas.

### -En Chile hay un debate sobre la despenalización del consumo y del autocultivo...

-Es mentira que en Chile el cultivo de autoconsumo sea delito. La propia ley, con todos sus defectos, exige que sea para traficar y eso tiene que probarse. La ley dice expresamente que la plantación de marihuana para consumo personal no es delito. Tampoco para tratamiento médico. Por lo tanto no hay que hacer cambios legislativos, sino aplicar la ley.

Desde el punto de vista penal no se requiere autorización. El autocultivo no es delito y es inaceptable que se condene por eso. Es el mayor pecado del sistema penal. Estoy cansado de explicarlo, pero la legislación -interpretada de modo mínimamente legal- permite sostener que el autocultivo y el tratamiento médico con marihuana son conductas atípicas. Si un médico la receta o recomienda su uso no es delito, aun cuando no se haya pedido autorización al Instituto de Salud Pública (ISP).

Ahora, todo lo que signifique poner el foco de atención del Estado en cuestiones que no sean represivas en materia de drogas es una ayuda. Hay que abrir el tema de discusión y estos proyectos van en la línea correcta, pero a veces cometen errores como creer que hay que modificar la ley para que el autocultivo sea legal, cuando ya lo es.

Hay numerosas condenas por plantar cinco plantas de marihuana de medio metro. Es una locura, porque la poca cantidad de marihuana hace que sea unívoca la consecuencia de que sólo se trata de autocultivo. El problema es mayor, porque no sólo tiene que ver con esta política liberal, sino con la forma y el rigor con que se aplica en nuestro sistema penal.

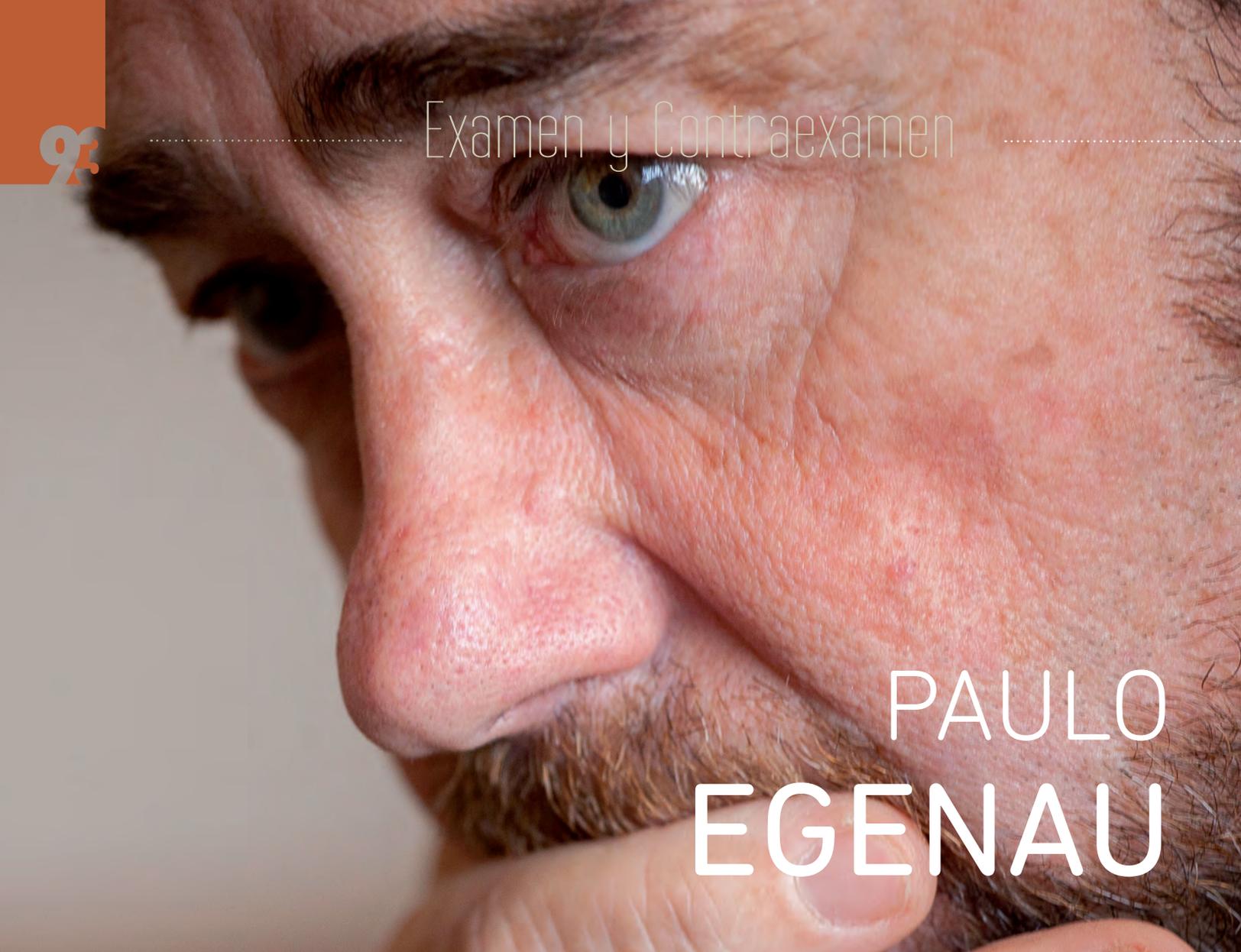
El problema es la conducta de los jueces, que están para evitar estos excesos de analogía y muchas veces no lo hacen. Me tocó un caso famoso en 1995: un joven fue condenado a cinco años y un día por tráfico de marihuana por tener un pito y ofrecerle a otra persona que era un agente encubierto. Ejemplos delirantes como este hay montones.

### -¿Ve usted una apertura en este debate?

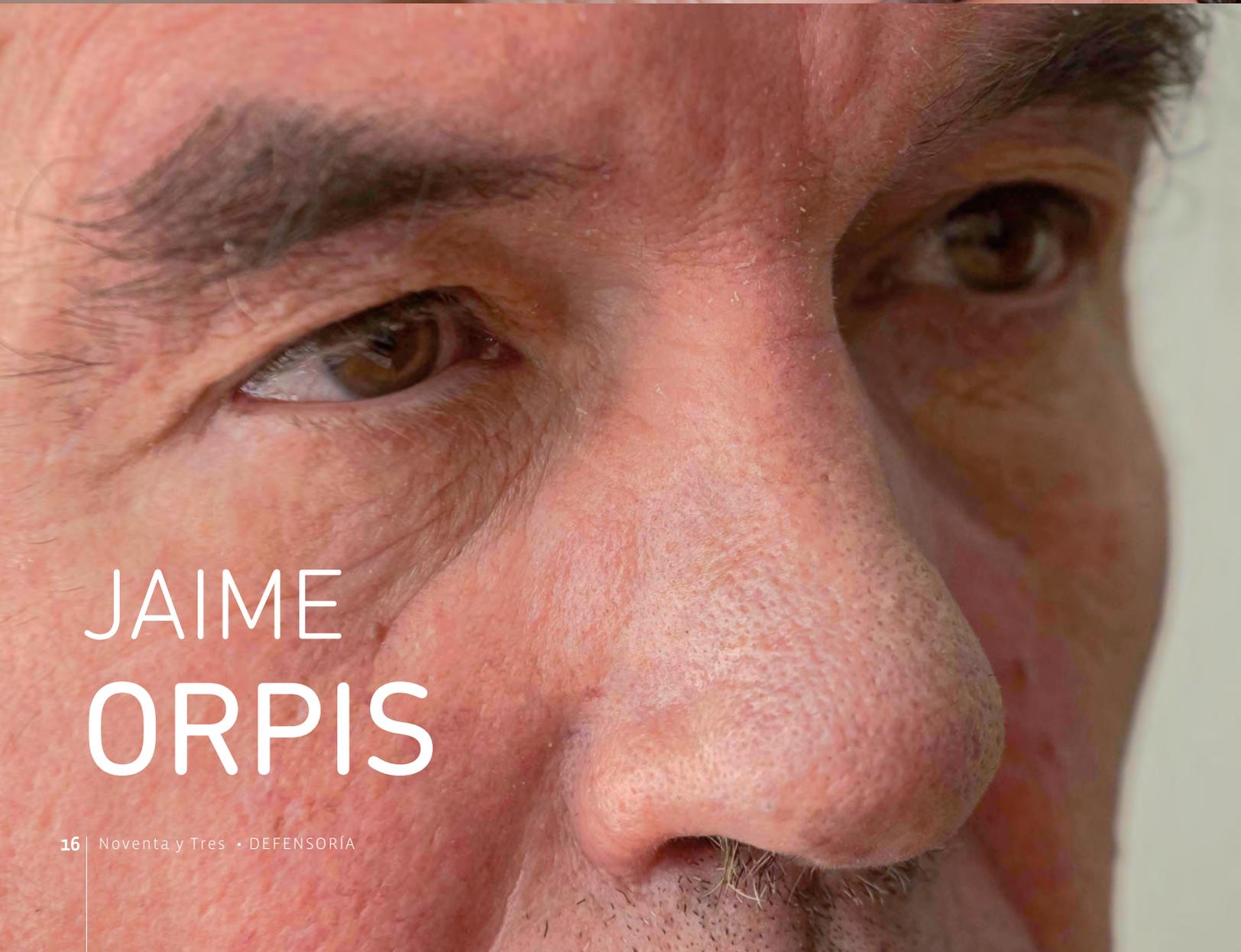
-Muy poco. Creo que cada vez hay más consenso en la necesidad de discutir, lo que es maravilloso, porque los costos sociales de esto ya están a la vista. Históricamente en Chile, la criminalidad violenta y masculina es la que va presa. Hasta ahora no había población femenina relevante en la cárcel y esa cifra se ha disparado por el microtráfico de subsistencia. El Estado gasta recursos destruyendo a esas personas. Ya son marginales y el Estado les pega encima.

Lo que hace Uruguay es extraordinario, porque abre la discusión internacional. El criterio no es decir que las drogas son buenas, sino tratar de inducir un consumo responsable y apoyar a quienes tienen problemas con una mirada inteligente.

Ahora me la estoy jugando por sacar a lo menos la penalización del consumo. Ya está conseguido que la marihuana vuelva a lista 2, pero penar el consumo es intolerable. Cómo voy a castigar a un adulto por consumir algo que le hace mal. Por eso partí con el ejemplo de la sal. 



PAULO  
EGENAU



JAIME  
ORPIS



El psicólogo **Paulo Egenau** es director ejecutivo de la Fundación Paréntesis y lleva 20 años trabajando directamente en rehabilitación de jóvenes de extrema pobreza con consumo problemático de alcohol y otras drogas. Su contradictor en esta entrevista es el senador **Jaime Orpis** (UDI), ligado también hace 20 años a la Corporación La Esperanza, que trabaja en el mismo ámbito, pero con una mirada conceptual muy distinta. Ambos fueron entrevistados antes de conocerse el último estudio del Senda sobre el consumo de drogas en escolares.

Por **Marcelo Padilla V.**,  
Periodista Unidad de Comunicaciones,  
Defensoría Penal Pública.

**-¿Cuál es su opinión general sobre la política de drogas vigente en Chile?**

**-Jaime Orpis (JO):** He tenido una visión crítica desde inicios de los '90, porque hay una trilogía que no se ha cumplido. Es inseparable abordar con igual intensidad la persecución al narcotráfico, la prevención y la rehabilitación. He presentado distintas iniciativas legales que no se han aprobado y a raíz de eso tenemos altos índices de consumo. Si uno analiza los estudios de escolares y de población general, las políticas de prevención -aisladas y poco sistemáticas- no han tenido impacto y en rehabilitación hay una red de baja cobertura y calidad. El consumo escolar es muy crítico. En el primer estudio de escolares, en 1995, en octavo básico el consumo de marihuana era de 3 por ciento. En 2011 llegó a 10,5 por ciento y en cuarto medio a 24, 25 por ciento. Uno de cada cuatro. También aumentó el consumo de pasta base y de cocaína.

**-Paulo Egenau (PE):** Desde 2000 hemos dicho que es una política inadecuada e incorrecta, porque golpea esencialmente a los más pobres y excluidos, particularmente a hombres jóvenes. Siempre dijimos que el principio de igualdad se iba a violar, porque a igual falta habría distinta sanción, dependiendo del

nivel socioeconómico del infractor. Denunciábamos que la ley dejaba a los jueces interpretar qué era consumo personal o porte con intencionalidad de microtráfico. Ahí la desigual distribución del castigo es fundamental, pues por el prejuicio y el estigma se filtra una mirada preferente hacia los jóvenes con contextos de exclusión y pobreza. En vez de ser vistos como consumidores, cae sobre ellos una mirada de porte para microtráfico, generando una sanción penal esencialmente desigual. Siempre dijimos que el Congreso debía hacer un esfuerzo por definir una línea precisa para evitar ese sesgo. Fue imposible, porque dijeron que si se definía el gramaje todos los traficantes iban a portar esa cantidad para evadir la sanción penal.

**-Hoy se va aceptando la idea de cambiar el enfoque hacia algo más centrado en la prevención. Se habla incluso de despenalizar el consumo de marihuana...**

**-(JO):** Es una arista distinta. Hay dos tipos de países, que desgraciadamente se retroalimentan: los productores y comercializadores -donde el tema es la violencia- y los consumidores. Son enfoques y políticas distintos que hay que abordar. Para los primeros el consumo es un tema secundario. En cambio, para países como Chile es lo central

y cuando se aborda, el eje de las políticas públicas debe estar en cómo reducir los niveles de consumo. Ahora, todo enfoque vinculado con el consumidor necesita un eje de salud. Hay que diferenciar entre el narcotraficante y el consumidor, que requiere prevención y rehabilitación.

-(PE): La mirada anterior ha tenido un impacto negativo, porque cuando el país lee esa política pública, entiende que el problema se resuelve en el dominio penal. Es lamentable, porque es un problema social y salubrista. En Chile aún tenemos carencias muy importantes en cobertura de servicios -tanto terapéuticos como preventivos-, sobre todo en las comunidades más pobres y en el mundo juvenil. Como ha dominado una mirada criminal y punitiva, hemos invisibilizado otros aspectos sociales y sanitarios que apuntan a resolver el tema.

**-La reducción del consumo no ha sido prioridad y los espacios públicos de rehabilitación para consumo problemático son escasos... ¿Cuál es el camino que falta por recorrer?**

-(JO): Hay que reforzar prevención y rehabilitación pero, por ejemplo, con Perú y Bolivia estamos ante un problema delicado. Hace diez años Colombia producía el 67 por ciento de la cocaína mundial. Desde 2000 se aplica el Plan Colombia y su producción es hoy inferior al 50 por ciento. Perú y Bolivia

son ahora los principales productores y Chile ya no es sólo un país de tránsito. Entonces hay que profundizar el Plan Frontera, para evitar los riesgos de tener los principales centros productores muy cerca de la frontera.

Las facultades especiales para policías y fiscales también son indispensables. Hay que profundizar en policías de elite que tengan herramientas de inteligencia para desbaratar las redes, cuyo poder corruptor es muy potente, por lo que el Estado necesita herramientas eficaces.

Además, como país consumidor, Chile se ve hoy expuesto a drogas cada vez más potentes. La marihuana que se comercializa tiene cada vez mayores niveles de THC. Por lo mismo, si uno ve la demanda por tratamiento en Europa, la droga que más ha aumentado es la marihuana, que prácticamente ha pasado a ser una droga dura y países tan liberales como Holanda vienen de vuelta.

-(PE): Entender las drogas como un problema que podía ser exclusivamente resuelto a través del dominio penal generó lo que hoy vemos en Chile y otros países. Por ejemplo, el único programa terapéutico residencial disponible para niñas adolescentes pobres con consumo problemático de alcohol y otras drogas está en Colina y lo administra la Fundación Paréntesis. Tiene sólo 22 cupos.





Eso ha significado incurrir en prácticas contra terapéuticas dañinas. Los tribunales de familia promueven el desarraigo y desvinculación familiar de estas niñas, el abandono de su territorio y de sus redes básicas, con la pretensión absurda de que podrán lograr el efecto terapéutico que buscan, lo que contradice toda la normativa internacional.

Hay adolescentes que nacen y se desarrollan en contextos de riesgo y gran vulnerabilidad, con entornos conflictivos y carenciados por una vivencia excluida en un país tan desigual. Eso no está siendo mirado por el Estado de manera integrada y sistemática. Son seres humanos íntegros y coherentes, que están siendo manipulados y escindidos a través de distintos servicios, que no acaban de ponerse de acuerdo sobre el mejor beneficio para ellos.

Pero tenemos esperanzas. El debate actual lo levantamos nosotros el año pasado, para volver a poner sobre la mesa la necesidad de una discusión basada en evidencia sobre por qué debe primar la mirada salubrista. Tengo expectativas de que con la nueva administración podamos tener espacios para modificar una estructura jurídica con tan evidentes fisuras.

Ahora, si cambias el paradigma le pones una presión enorme a los sistemas sociales y de salud. O sea, empecemos a tomar decisiones, a poner recursos para avanzar con fuerza. Generemos los dispositivos para hacernos cargo de una mirada preventiva. Hoy prácticamente no tenemos sistemas preventivos de inserción social comunitaria, pese a que sabemos que existen poblaciones con alto nivel de riesgo y vulnerabilidad.

En estos contextos se producen problemas que son delegados a la policía o al Ministerio del Interior, aunque la evidencia mundial dice que hay que insertarse en esas comunidades con metodologías territoriales y comunitarias de participación juvenil, para evitar la progresión de las dificultades y daños que estos jóvenes enfrentan, asociados o no con drogas.

Sería inmoral que pasivamente esperemos a que esos contextos generen los daños suficientes como para que ellos incurran en conductas infractoras para luego castigarlos y penalizarlos y, por otro lado, que tengan tal nivel de deterioro que necesiten llegar a un centro de rehabilitación para recuperarlos de su alto nivel de dependencia.

**Orpis: “Si uno analiza los estudios de escolares y de población general, las políticas de prevención -aisladas y poco sistemáticas- no han tenido impacto y en rehabilitación hay una red de baja cobertura y calidad”.**

Tenemos que acompañar a esos jóvenes en sus contextos de vulnerabilidad, para que transiten por la adolescencia -vinculada a todos estos riesgos- con una disminución de riesgos y daños. Es estar donde ellos están, participar con ellos en actividades de esquina, sentarnos a escuchar qué les pasa, cuáles son sus prioridades. En Chile no lo hacemos. Ni siquiera tenemos línea de financiamiento. Tiene que cambiar el paradigma punitivo por una lectura preventiva.

Tenemos que dejar de entender que las drogas son el síntoma de una enfermedad en alguien absolutamente desestructurado que tiene una fisura esencial en su estructura moral primaria, y tenemos que entender que, a partir de determinadas condiciones vitales, los efectos emocionales de ese estilo de vida generan tales estados de malestar, que frente a la ausencia de política pública en salud mental, las drogas y el alcohol aparecen como un intento de autocuidado, como una forma de compensar y evadir esas realidades. Si no abandonamos las posturas tradicionales, no podremos generar lazos desde los cuales colaborar con los jóvenes. Hay que pedirlo a gritos.

La fuerza de la evidencia e información disponibles han ido obligando a cuestionar los paradigmas. Hoy ya sabemos que pretender construir una sociedad abstinentista, libre de drogas, ha generado tales niveles de violencia, sufrimiento, sobre encarcelamiento, corrupción y fragilización de las democracias -sobre todo en América Latina-, que en la Cumbre de Las Américas de 2012, por primera vez en cien años, los presidentes pidieron a la OEA hacer un diagnóstico de la situación actual de las drogas en la región, porque es vergonzosa e insostenible.

**Egenau: “La Ley N° 20.000 es inadecuada e incorrecta, porque golpea esencialmente a los más pobres y excluidos, particularmente a hombres jóvenes. Siempre dijimos que el principio de igualdad se iba a violar, porque a igual falta habría distinta sanción, dependiendo del nivel socioeconómico del infractor”.**

**-¿La Ley N° 20.000 hace bien la diferencia entre quienes presentan problemas de consumo, quienes cultiven y quienes trafiquen?**

-(JO): El problema apareció con el artículo 4° de la ley, que creó el delito de microtráfico. En síntesis, presume que quien porta pequeñas cantidades es un microtraficante, salvo que demuestre ser consumidor. Eso tergiversó totalmente la aplicación de la ley, porque se detuvo de manera masiva a personas que portaban pequeñas cantidades y que terminaron condenadas por consumo. Por eso a principios de año presentamos un cambio legal con el senador (Fulvio) Rossi -con quien tenemos visiones muy distintas-, para que el artículo 4° presuma que quien porta una pequeña cantidad es consumidor, salvo que el Ministerio Público demuestre que es narcotraficante. Está en trámite legislativo, pero no ha avanzado.

A partir de 2007 se disparan las detenciones por porte y, curiosamente, bajan las detenciones por tráfico, lo cual contradice el objetivo de la ley. También es inexplicable que, habiendo consenso en la importancia de la prevención y rehabilitación, no se haya avanzado. El diagnóstico está clarísimo desde 1995, cuando Chile ya tenía altos índices de consumo y era fundamental generar políticas de prevención. El tema a nivel escolar es tan delicado, que es absolutamente necesario establecer la prevención obligatoria en todos los niveles de enseñanza, con tiempos garantizados. Allí necesitamos una política de shock.

-(PE): El problema es que ese límite fue definido ex profeso como difuso, precisamente para que los jueces pudiesen interpretar el porte para consumo o microtráfico con variables muy inciertas, donde el estigma y el prejuicio tienen cabida. El principio de igualdad ante la ley se pierde, porque los jueces reaccionan distinto ante el porte de un joven de un sector acomodado, frente a lo mismo en el bolsillo de un joven de una población estigmatizada del sector sur de Santiago. Las sanciones y consecuencias de eso en la vida de ambos jóvenes son muy desiguales. Esa es la desigual distribución del castigo.

**-¿Es la cárcel la solución para quien presenta consumo problemático de drogas?**

-(JO): No, el tema es mucho más profundo. El 70 por ciento de los delitos de mayor connotación social -robo, robo con violencia o con intimidación- se cometen por personas que están bajo los efectos de pasta base, cocaína o marihuana. Tengo la convicción absoluta de que existe una relación directa droga-delito. No es que toda persona consumidora los cometa, pero sí un alto porcentaje de quienes lo hacen están bajo los efectos de alguna de estas drogas. Ahí la respuesta penal es inadecuada, porque no es un delincuente común. El origen del problema es la adicción y la respuesta no puede ser simplemente una condena, sino que debe estar en la rehabilitación.

Yo creo en la justicia terapéutica que se impone a nivel mundial. Por ejemplo, los Tribunales de Tratamiento de Drogas (TTD) han sido una experiencia muy efectiva en el mundo, pero en Chile siguen funcionando como piloto. Las iniciativas con buen efecto deberían transformarse en políticas públicas, pero falta una cultura para apostar por la rehabilitación en el sistema penal. Basta ver el presupuesto para las labores de vigilancia versus las de prevención, cuya desproporción es de 200 a 300 por ciento.

-(PE): Toda la evidencia apunta a que la permanencia en la cárcel -sobre todo en los más jóvenes- es cara, ineficiente y perjudicial. No funciona, consolida el daño y tiene costos altísimos para el individuo y la sociedad. En cambio, las estrategias preventivas y de intervención funcionan mucho mejor, son más eficientes y producen menos daño.



**-¿Qué le parece la Ley N° 20.000 como herramienta principal para la persecución penal de los delitos de drogas en Chile?**

-(JO) Creo que el artículo 4° claramente tergiversó su espíritu y por eso presentamos el proyecto con Rossi. No estoy por mantener el *statu quo*. El objeto de la Ley N° 20.000 debe ser perseguir al microtráfico, al narcotráfico y al lavado de dinero, pero no debe prestarse para judicializar a los consumidores, ante quienes hay que tener un enfoque de salud pública.

-(PE): Desde un punto de vista legal no profesional -no soy abogado-, es fundamental modificar el artículo 4°. Hay que tipificar claramente eso, para evitar esta mala interpretación. Además, la ley debe ser revisada integralmente, a la luz de la evidencia, a partir de un amplio debate participativo, para transformarla en una herramienta que de verdad pueda servir y no dañe a quienes han estado en contextos de mayor exclusión y dificultad.

**-Hay dos debates: uno sobre la Ley N° 20.000 y otro sobre la eventual despenalización del consumo o autocultivo de marihuana, o bien sobre sacarla de la lista uno y permitir su uso terapéutico... ¿Cuál es su posición?**

-(JO): Son ámbitos distintos. Lo que muchos quieren es legalizar el consumo recreativo y por ningún motivo estoy en

esa tesis, porque Chile debe reducir los índices de consumo y está demostrado que, en la medida que se liberaliza, el consumo aumenta, no se reduce. El problema del autocultivo es que es muy difícil controlarlo, porque al final las personas se transforman en distribuidores, como lo refleja la estadística europea. Ahora, el uso terapéutico está permitido en la Ley de Drogas, porque el único evento en que es lícito portar pequeñas cantidades es por tratamiento médico. Eso está bien y no me puedo negar. Eso sí, la autoridad administrativa debe regular el tema, para que al final no se use como subterfugio para legalizar, como en California.

-(PE): No son excluyentes. Esto se resuelve con un debate con altura de miras para despenalizar todas las drogas ilícitas y no centrarnos sólo en la marihuana. Hay consenso político transversal de que fue un error caprichoso y no científico clasificarla como droga peligrosa, pero si sólo resolvemos las dificultades de estos consumidores sería inequitativo, desigual y excluyente con otros grupos que usan una sustancia distinta para aliviar muchas de las dificultades que enfrentan, si vemos la droga también como una forma de autocuidado en contextos de gran dificultad.

Ahora, el uso terapéutico regulado de la marihuana ha ido ganando espacio científico, validado como política pública



en el mundo. Y si permites el debate sobre despenalización, también debes poner sobre la mesa el debate sobre autocultivo para consumo personal regulado, porque la idea es alejar a los consumidores no sólo de policías y sistemas de control social, sino también de las redes de tráfico y violencia. Si despenalizas, debes resolver de qué forma permitirás el acceso a la sustancia. No puedes mantenerlo cooptado en sectores con alto nivel de criminalidad, violencia y otras dificultades.

Se requiere una mirada integral. El Estado tiene que comprometerse. Hay que revisar modelos internacionales disponibles, como el de Portugal. Ya veremos qué pasa con los indicadores de Uruguay, donde intentan cambiar de paradigma, buscar una forma. Esto no significa claudicar a la intención preventiva, que es otra de las amenazas que surgen cuando uno habla este tema. Entremos al debate, hagamos esfuerzos preventivos y acompañemos a las personas en sus contextos, pero no sigamos pensando de manera obtusa que esto se resolverá sólo con policía y castigo penal como única forma.

**-Otro debate asociado es sobre la discrecionalidad o precisión de la ley para distinguir entre consumo impune y microtráfico... ¿Cuál debe ser el espacio de discrecionalidad del juez?**

**-(JO):** Los jueces deben tener ese espacio de discrecionalidad, porque al establecer cantidades -como se hace en otros países- el narcotráfico atomizará más la distribución. El juez debe determinar si estamos en presencia de consumo, narcotráfico o microtráfico, y para eso hay un conjunto de elementos, que muchas veces no tienen directa relación con la cantidad, sino que son elementos de juicio. La experiencia comparada no recomienda fijar un gramaje.

He escuchado la idea de la despenalización general y creo que es inviable. ¿Alguien en Chile legalizaría una droga como la pasta base, cuyo efecto dura 40 segundos pero las personas se transforman en adictas en casi un mes? En esta discusión han estado ausentes las víctimas de la droga. Según los informes oficiales, son cerca de un millón 100 mil consumidores, de los cuales más de 70 por ciento consume marihuana, que a nivel escolar tiene 315 mil consumidores. Senda dice que un 20 por ciento de quienes consumen marihuana terminan con



algún grado de dependencia. No me explico cómo quienes plantean la legalización no tienen previamente fijadas políticas públicas de contención. No me cabe en la cabeza que se pretenda dar estos pasos si vemos que la prevención hace agua por todos lados. Sería un verdadero salto al vacío, con resultados aún peores que hoy.

**-(PE):** Ahí está el problema. Los jueces son personas normales, que construyen representaciones sociales de distintos fenómenos a partir de experiencias vitales y que actúan a partir de eso. Es un peligro, porque un juez que ha tenido a una persona cercana con graves dificultades de drogas puede creer que todo lo que se pueda hacer por construir una sociedad libre de ellas es fundamental. Y, a partir de eso, puede actuar de la forma más dura, punitiva y drástica. En cambio, otro con una experiencia más normalizada entenderá que el consumo es un fenómeno transitorio y que si llega a ser problemático, la rehabilitación es más eficiente que la cárcel, y frente a eso tener respuestas muy distintas.

Eso es inaceptable jurídicamente. Y más si lo cruzas con el estigma con que cargan personas de determinados sectores. Los medios nos han dicho que son personas más peligrosas, inestables, manipuladoras o propensas a la violencia. Así funciona y uno no puede pensar que por su investidura, los jueces estarán más allá de ese tipo de impulso emocional



primario. Necesitamos una normativa clara, para que los jueces puedan actuar de manera consistente y justa respecto de lo que se entiende como porte para consumo personal o con intencionalidad de microtráfico, independiente de las características del infractor.

**-A partir de experiencias como la de Uruguay, ¿cree que la idea de que sea lícita la venta de droga debe ser general o sólo para alguna?**

-(JO): Lo que Uruguay ha legalizado -a través del control estatal- es el uso recreativo y yo por ningún motivo estoy de acuerdo, por las razones que he dicho. Chile tiene los índices de consumo más altos de Latinoamérica, particularmente a nivel escolar. Entonces, ¿cuál es el bien jurídico que queremos proteger?

Si queremos disminuir el consumo, legalizar el consumo recreativo no es la fórmula. Además, en el caso uruguayo no va resolver las externalidades vinculadas al narcotráfico, porque la única fórmula para eso es legalizar todas las drogas, y además van a tener el problema de que cada vez son más altas las concentraciones de THC en la marihuana. Sí creo que hay que partir por este debate, pero no sin definir antes políticas de prevención, rehabilitación y contención eficaces. No sólo aplicarlas, sino esperar a que den resultados.

Para el consumo problemático hoy ni siquiera existe una red de adolescentes en Salud. La mitad del presupuesto se ocupa en población adulta y la otra mitad en población infractora de ley, pero prácticamente no existe red para el sistema adolescente. El debate se da con total desinformación, muy farandulizado, y no permite tomar decisiones correctas o al menos tener conciencia de cuáles serán los efectos. Hace 20 años que me dedico a esto y el 20 por ciento de quienes consumen marihuana generan algún tipo de adicción, lo mismo que casi el 30 por ciento de los que consumen cocaína y casi 50 por ciento de los que consumen pasta base. Entonces, cuando veo a tanta gente que está en un hilo conductor tan frágil con la muerte, me dan lo mismo las encuestas y prefiero ser el tipo más impopular de Chile, pero mantener la misma posición, porque este es un tema social y de salud pública que provoca efectos devastadores.

-(PE): Como fundación no estamos de acuerdo con legalizar. Hay una diferencia entre despenalización y legalización. La primera apunta a alejar a los consumidores del dominio penal, obligando a los Estados a dar respuestas sociales y salubristas, centradas en las necesidades particulares de un colectivo muy heterogéneo de personas. La legalización busca regular -a través de una normativa- las posibilidades de libre acceso a determinados grupos, para consumir esas sustancias en ciertos entornos también regulados. Son muy pocos los que plantean eso. La mayoría propone avanzar fuertemente hacia la despenalización.

De hecho, la OEA dijo en 2013 que ninguna sociedad puede avanzar en una respuesta integral si no da pasos significativos hacia la despenalización de las drogas. Eso está sobre la mesa y es lo mismo que ha dicho George Soros desde la *Open Society* (ONG internacional creada por este filántropo, que promueve la construcción de sociedades tolerantes y gobiernos responsables y abiertos a la participación ciudadana). Son cosas que nos obligan a conversar, porque básicamente tenemos las mismas pretensiones. No creo que haya grupos que quieran castigar a las personas aunque sepan que no va a funcionar. Todos apuntamos al bienestar, a la calidad de vida, a disminuir el sufrimiento, a la paz social, pero todavía el debate está muy teñido por posturas ideologizadas, sin fundamento técnico. 

# La Gente Habla



Por **Equipo Unidad Comunicaciones y Prensa,**  
**Defensoría Penal Pública.**

Como existen diversos proyectos de ley en trámite -que aluden a variados aspectos del debate sobre consumo, tráfico, persecución, legalización y despenalización de drogas, en particular respecto de la marihuana. Esta vez “Revista 93” acudió directamente al foro parlamentario para recoger ahí visiones generales sobre la discusión. Planteamos dos preguntas y recogimos las siguientes tres respuestas:

**1. ¿QUÉ OPINIÓN LE MERECE, EN GENERAL, LA LEY N° 20.000 Y EL DEBATE RECIENTE SOBRE UNA EVENTUAL DESPENALIZACIÓN DEL AUTOCULTIVO DE MARIHUANA O SU ELIMINACIÓN DEL LISTADO DE DROGAS PELIGROSAS?**

**2. ¿QUÉ MEJORAS ESPECÍFICAS INTRODUCIRÍA USTED A ESTA NORMA LEGAL Y POR QUÉ?**



**1** “A partir de algunos casos mediáticos, se ha realizado una evaluación parcial de la ley. Llevada la discusión al ámbito académico, la evaluación de la ley en general

es buena y el margen de discrecionalidad que permiten conceptos como “pequeñas cantidades” o “consumo personal, exclusivo y próximo en el tiempo” ha sido bien administrado -sin perjuicio de lamentables excepciones- por los órganos jurisdiccionales, sobre todo en las regiones del norte, donde el tema es más agudo. Ahora, me parece atendible el paso a lista 2, paso previo a la autorización del uso medicinal. Algo que estimo podría ser de utilidad, principalmente por la multiplicidad de enfermedades en las que se puede utilizar la marihuana y los dolores que permite calmar”.

**2** “En sustancias como la marihuana, una alternativa es avanzar en una tarificación, o al menos en una tabla auxiliar de cantidades del Servicio de Salud Pública u otro organismo sectorial, que no sea vinculante pero que permita objetivizar al menos los parámetros para la persecución penal, tal como se utiliza en España. También se debe buscar una solución a la paradoja que supone permitir el consumo en pequeñas cantidades, pero prohibir y sancionar tanto el cultivo como la compra, ya que la droga no se encuentra en estado natural o cae del cielo. Finalmente, podrían aplicarse criterios diferenciados en la persecución penal de consumidores de marihuana -siempre que un juez no llegue a la conclusión, más allá de que no se trate de una pequeña cantidad, de que lo que busca el sujeto es comercializar-, priorizando multas bajas y penas alternativas. No debemos perder de vista que el consumo problemático de drogas en nuestro país es una realidad que lleva anualmente a tratamiento a miles de chilenos”.

**DIPUTADA MARCELA SABAT;**  
(Renovación Nacional)



**1** “Debemos cambiar el paradigma en la política actual de drogas. Hoy tenemos algunas drogas que son arbitrariamente legales, como el cigarro, el alcohol y los fármacos, mientras que otras drogas son ilegales (entre ellas la marihuana). El problema no es el consumo, sino que por un lado la adicción y por otro el narcotráfico”.

**2** “Para la primera (adicción) se requieren políticas de educación, prevención y rehabilitación, aunque sus resultados son lentos y de mediano-largo plazo. Para combatir el narcotráfico no podemos seguir pensando en el prohibicionismo como forma de terminar con el mercado negro. Prefiero que se regule su consumo, limitándolo con impuestos, zonas determinadas y restricciones de venta, para que sea en un entorno más seguro y de mejor calidad, en vez de entregarle todo ese poder a un grupo de delincuentes que se toman las poblaciones”.

**DIPUTADO GIORGIO JACKSON;**  
(Revolución Democrática)



**1** “Las leyes son todas perfectibles. Lo relevante es que no existan temas vedados al debate, menos cuando sobre ellos existen miradas diversas en la sociedad. La experiencia comparada puede darnos algunas luces, porque en países donde el consumo y el autocultivo de marihuana están despenalizados sigue habiendo control y sanción al tráfico de drogas y estupefacientes. Hay que situar el debate en la realidad, donde hay personas que consumen por diversas razones, pero que enfrentan el vacío que la despenalización busca llenar: ¿Cómo se puede consumir si está penado comprar o auto cultivar?”

**2** “La evaluación de la Ley N° 20.000 que hizo la Cámara de Diputados aporta distintas propuestas en este sentido. Entre ellas, clarificar el estatus legal de los actos preparatorios a un consumo lícito, agregar en la ley los destinos, criterios y causales para autorizar el cultivo de *cannabis* y revisar la participación del Servicio Agrícola y Ganadero (SAG). Otras indicaciones van por el lado de perfeccionar la definición de las figuras de consumo, microtráfico y tráfico de drogas, y considerar los factores que permitan dar cuenta de la situación particular de cada individuo, para evitar criminalizar a los consumidores”.

**SENADOR ALFONSO DE URRESTI;**  
(Partido Socialista)

# AGENTE REVELADOR, DERECHO PENAL DEL ENEMIGO Y FALLOS DE LA CORTE SUPREMA

A partir de literatura jurídica comparada y la revisión de dos fallos de la Corte Suprema, el autor resume los principales cuestionamientos que existen frente a la figura del 'agente revelador' -contenida en el artículo 25 de la Ley N° 20.000-, desde la óptica del estado de derecho.

Por Francisco García M.,  
abogado Unidad de Estudios,  
Defensoría Regional Metropolitana Norte.



**H**oy es un lugar común dar cuenta de las consecuencias de la denominada “guerra contra las drogas” -cuyo origen se remonta a la década del ‘70 en Estados Unidos, bajo la Presidencia de Richard Nixon<sup>1</sup>- y el creciente cuestionamiento a esa política respecto de su eficacia y perniciosas consecuencias<sup>2</sup>.

La Declaración de Antigua de la OEA (6 de junio de 2013),

<sup>1</sup> Falcone, Roberto; Conti, Néstor, y Simaz, Alexis, “Derecho penal y tráfico de drogas”, Editorial Ad-Hoc, 2011, Argentina, p. 19.

<sup>2</sup> En septiembre de 2013, el secretario general de la OEA dijo en México que “en las Américas la guerra contra las drogas provoca el hecho de que, de los 3 millones 600 mil personas que están presas en las Américas, hay casi 2 millones que lo están por delitos ligados a las drogas y eso también es una cifra muy imponente; perdónenme el sarcasmo, pero si hablamos de guerra, hemos tenido grandes éxitos quitándole los bienes al adversario y hemos tenido grandes éxitos tomando prisioneros del adversario, pero no hemos tenido ningún éxito en cuanto a disminuir el objeto mismo de la guerra, que es el objeto de la droga.(...) En general, la visión de todos los especialistas es crítica. O sea, hay una crítica muy fuerte a la forma en que se está conduciendo en nuestros países la política contra las drogas y en la necesidad de cambiarla. Eso lo voy a decir como premisa. Sin embargo, como digo, algunos de los énfasis son muy distintos”.

señala que “reconociendo que el problema mundial de las drogas, incluidos sus costos políticos, económicos, sociales y ambientales, se ha convertido en un desafío cada vez más complejo, dinámico y multicausal (...) requiere un abordaje integral, equilibrado, multidisciplinario y construido sobre un marco de pleno respeto de derechos humanos y libertades fundamentales”<sup>3</sup>.

Tampoco debe sorprender decir hoy que una manifestación doméstica de dicha guerra es la legislación nacional que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas.

Haremos algunos planteamientos críticos de un aspecto específico de esta normativa, la figura del agente revelador, regulado en el artículo 25 de la Ley N°20.000, analizando críticamente dos fallos de la Corte Suprema sobre el particular: causa rol 1741-2010 del 25 de mayo de 2010 y causa rol 2958-2012 del 6 de junio de 2012.

<sup>3</sup> Declaración de Antigua, Guatemala, “Por una política integral frente al problema mundial de las drogas en las Américas”.

## I. CUESTIONAMIENTOS A LA FIGURA LEGAL:

El artículo 25 define normativamente al agente revelador como “el funcionario policial que simula ser comprador o adquirente, para sí o para terceros, de sustancias estupefacientes o sicotrópicas, con el propósito de lograr la manifestación o incautación de la droga”. Según Sergio Politoff, equivale al individuo que, fingiendo estar de acuerdo con otras personas, las mueve a cometer acciones delictivas con la intención de evitar su consumación una vez comenzada su ejecución y poner a los hechos a disposición de la justicia penal, al tener pruebas en sus manos para hacerlos castigar”<sup>4</sup>.

Desde su consagración normativa, esta figura ha sido objeto de debate y cuestionamiento. El mismo Politoff decía ya en 1997 que “las cuestiones acerca de lo que puede permitirse el estado de derecho sin perder la legitimidad constituyen, pues, la pregunta fundamental en esta materia”<sup>5</sup>.

Crítica respuesta ha tenido también la consagración y aplicación de esta figura en otras latitudes. Se ha dicho que “la imagen del estado de derecho no puede jamás quedar deteriorada mediante el aprovechamiento de actos delictivos o groseramente contrarios a derecho”<sup>6</sup>. En términos más gráficos, Alejandro Carrió se pregunta si “¿puede el Estado desparramar billeteras por la calle, para ver qué ciudadanos se tientan y las toman, y así poder penarlos por el delito de hurto impropio?”<sup>7</sup>.

El cuestionamiento radica, *grosso modo*, en el tránsito efectuado desde la detección de delitos y detención consecuen-te de los hechos por agentes del Estado, a la participación -más o menos activa- de éstos en la realización de las conductas típicas. En otras palabras, se previene la conversión del agente revelador (y del agente encubierto) en un agente pro-vocador del hecho típico.

4 Politoff, Sergio, “El agente encubierto y el informante ‘infiltrado’ en el marco de la Ley N° 19.366 sobre tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas. En Politoff, Sergio y Matus, Jean Pierre, Coords., “Tratamiento penal del tráfico ilícito de estupefacientes, Lexis Nexis, 1998, p. 54.

5 Politoff, Sergio, *ibidem*, p. 70.

6 Zaffaroni, Eugenio, “Sistemas penales y derechos humanos en América Latina, informe final”, Buenos Aires, 1986, p. 141, citado por Politoff, Sergio, *ibidem*, p. 60.

7 Carrió, Alejandro, “Garantías constitucionales en el proceso penal”, 5ª edición actualizada y ampliada, Hammurabi, Argentina, 2007, p. 142.

“Las facultades entregadas en el artículo 25 de la Ley N° 20.000 son susceptibles de serios reparos desde el prisma del estado de derecho, pues no sólo generan riesgos concretos de afectación de garantías básicas de los ciudadanos, sino que además colocan al Estado en situación de participar de actuaciones delictivas bajo la justificación de intentar contenerlas”.

Es tan evidente la existencia de este riesgo de participación criminal de agentes del Estado, que el mismo legislador ha debido prever cláusulas de exención de responsabilidad penal para los agentes participantes.

Ahora bien, la aceptación de estas figuras legales de indagación de delitos se justifica por la creciente dificultad de investigación de una criminalidad de nuevo cuño, la sofisticación de medios comisivos, la existencia de organizaciones criminales y la gravedad atribuida a los delitos de tráfico de drogas, dada la afectación a la salud pública que generan y los delitos conexos asociados.

Es decir, “lo que persigue es tratar de legitimar el derecho de la sociedad a reaccionar ante determinados fenómenos delictivos, cuando se constata que la respuesta penal convencional existente respecto a ciertos delitos resulta manifiestamente insuficiente”<sup>8</sup>.

Estas normas son parte, entonces, de lo que Silva Sánchez ha denominado la expansión del derecho penal<sup>9</sup>, que equivale a

8 Damián Moreno, Juan, “¿Un derecho procesal de enemigos?”, en Cancio Meliá, Manuel y Gómez-Jara Díez, Carlos, “Derecho penal del enemigo, el discurso penal de la exclusión”, Volumen 1, BdeF, Montevideo-Buenos Aires, 2006, 461.

9 Silva Sánchez, Jesús, “La expansión del derecho penal, aspectos de la política criminal de las sociedades postindustriales”, segunda edición, BdeF, Montevideo-Buenos Aires, 2008.

la manifestación jurídico penal de la actual sociedad del riesgo, propia de la etapa postindustrial<sup>10</sup>.

En el contexto de esta expansión del derecho penal ha surgido el debate sobre determinadas decisiones de política legislativa denominadas ‘derecho penal del enemigo’<sup>11</sup>, o ‘derecho de tercera velocidad’<sup>12</sup>. A estos conceptos alude Eduardo Riquelme, quien cita a Silva Sánchez y concluye que normas de derecho penal del enemigo ya existen, y que “nuestra ley de drogas número 20.000 es una manifestación de ella”<sup>13</sup>.

La afirmación de Riquelme se justifica, pues una de las manifestaciones del derecho penal del enemigo es la aplicación de las cuestionadas técnicas de investigación. El mismo Jakobs las cita como ejemplo, al afirmar que “esta coacción no se dirige contra la persona en derecho -ésta ni oculta pruebas ni huye-, sino contra el individuo que con sus instintos y miedos pone en peligro el decurso ordenado del proceso, es decir, se conduce en esa medida como enemigo (...) En este sentido, hay que mencionar la intervención de las telecomunicaciones, otras investigaciones secretas y la intervención de investigadores encubiertos”<sup>14</sup>.

10 Los efectos que esta etapa ha generado en la legislación penal y procesal penal son amplios. Como ejemplo, se ha dicho que “gran parte de la doctrina señala que en la actualidad los legisladores de todo el mundo tienen la tendencia a generar nuevos bienes jurídico-penales, a flexibilizar las reglas de imputación, a relativizar los principios político-criminales de garantía, a ampliar los espacios de riesgos jurídico-penalmente relevantes, tendencia que ha sido denominada por la doctrina como: ‘expansión del derecho penal’”. Balmaceda, Gustavo; Castro, Carlos y Heano, Luis, “Derecho penal y criminalidad postindustrial”, Ediciones Jurídicas de Santiago, 2007, p. 32.

11 Günther Jakobs, quien acuñó el cuestionado término, ha dicho que “el legislador alemán denomina abiertamente a algunos de sus productos de los últimos 25 años ‘leyes de combate’ (...) Cuando es evidente que el delincuente ya no puede prestar ninguna garantía cognitiva de su personalidad, el combate de la delincuencia y el combate de aquel son una misma cosa. Entonces ya no es persona, sino una fuente potencial de delincuencia, un enemigo”. Jakobs, Günther, “Personalidad y exclusión en derecho penal”, en “El funcionalismo en derecho penal”, libro en homenaje a Günther Jakobs, Universidad Externado de Colombia, 2003, pp. 86 y 87.

12 En tanto, el concepto de derecho penal “de tercera velocidad” fue creado por Jesús María Silva Sánchez. Sánchez, Jesús María, Op. Cit., pp. 183 y ss.

13 Riquelme, Eduardo, “El agente encubierto en la ley de drogas. La lucha contra la droga en la sociedad del riesgo”, Revista de Política Criminal, N°2, A2, 2006, p. 2.

14 Jakobs, Günther, “¿Derecho penal del enemigo?”, estudio acerca de los presupuestos de la juridicidad, en Cancio, Manuel y Feijoo, Bernardo (eds.), “Teoría funcional de la pena y la culpabilidad”, Thomson Civitas, Navarra, 2008, pp. 58 y 59.

Ahora bien, ¿qué utilidad puede reportar caracterizar a estas figuras como derecho penal del enemigo? A nuestro parecer es doble. Primero, es un sismógrafo de legitimidad de las normas cuestionadas (que podrá tener relevancia a través de *lege ferenda* o por vía de cuestionar su constitucionalidad)<sup>15</sup>. Y segundo, permite establecer la necesidad de una interpretación sumamente restrictiva de sus elementos.

En otras palabras, constado que sea el carácter excepcional y extraordinario de la institución, emerge la necesidad de analizar cuidadosamente su corrección y adaptación a las normas generales que resguardan los derechos y garantías de los ciudadanos<sup>16</sup>.

## II. COMENTARIOS A SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA N° 1741-201, DE 25 DE MAYO DE 2010

En vista del análisis efectuado, haré algunos comentarios críticos sobre dos tópicos específicos de esta resolución de nuestro máximo tribunal<sup>17</sup>: actuaciones de agente revelador con anterioridad a la autorización del fiscal, vulneración de garantías y fuente independiente -por una parte- y actuación como agente revelador estando autorizado para actuar como encubierto, por otra.

Cabe señalar que en todo el pronunciamiento estudiado no existe una sola mención al carácter excepcional o a la gravedad de las instituciones de investigación aplicadas.

II.1. En el caso revisado es un hecho no debatido que el policía efectúa labores de contacto con la acusada Y.F. a fines de enero de 2009, quien a su vez lo contactó con la acusada D.P., operando como agente encubierto a partir del 10 de febrero del mismo año, desde cuando cuenta con autorización del Ministerio Público (considerando vigésimotercero).

15 Cancio Meliá, Manuel, “Derecho penal del enemigo: contexto político-criminal y concepto teórico. Algunas tesis sobre la construcción de Günther Jakobs”, en Manuel y Feijoo, Bernardo (eds.), *Ibidem*. P. 87.

16 Según Silva, “constatada la existencia real de un derecho penal de tales características -sobre lo que no parece que pueda plantearse duda alguna-, la discusión fundamental versa sobre la legitimidad del mismo. Ciertamente ésta habría de basarse en consideraciones de absoluta necesidad, subsidiariedad y eficacia, en un marco de emergencia”. Silva Sánchez, Jesús María, Op. Cit., p. 187.

17 Un análisis diverso al planteado acá puede verse en Marcazzolo Awad, Ximena, “Comentario al fallo dictado por la Corte Suprema en la cual analiza la teoría de la ilicitud de la prueba y la actuación de agentes encubiertos en el marco de la ley N°20.000”, en Revista Jurídica del Ministerio Público, n°43, Jun, 2010, pp. 145 y ss.

El excelentísimo tribunal señala que “...aún en el evento que la prueba lograda mediante los primeros contactos con Y.F. pudiera ser calificada de ilícita, el contenido de los hechos se había obtenido con anterioridad, mediante una fuente independiente, como lo era el relato de un informante (...) En este evento, no se da una relación causal concreta y determinada entre la ilicitud de base y el material probatorio que se pretende excluir”.

Sin perjuicio de que es una resolución firme y ejecutoriada, vale la pena evaluar la fundamentación del fallo para concluir la existencia de una fuente independiente de información, siempre en relación con el alto estándar que debería exigirse ante casos de técnicas de investigación excepcionales.

Así, la Corte da por establecida una fuente independiente de prueba, negando asimismo el vínculo causal obtenido por el acto policial ilícito.

Discrepamos del razonamiento propuesto. Primero, la información independiente proviene de una fuente respecto de la cual es posible efectuar los mismos cuestionamientos planteados supra, pues se trata de un informante (institución reglada entre nosotros), resultando bastante discutible su suficiencia probatoria para obtener la relevancia que el fallo le entrega.

Segundo, la información que permite acreditar el hecho típico es la venta de drogas al agente encubierto y no el hecho de que existan personas que se dedican a la venta de droga en un determinado lugar. Luego, la información otorgada por el informante no permite acreditar la venta al policía (hecho que genera la condena), por cuanto el informante se limita

a indicar que personas trafican en un determinado lugar. De esta manera, la fuente independiente no sería tal, sino que a lo más constituiría un antecedente que el fiscal pudo considerar al decidir sobre la autorización para la actuación del agente encubierto.

Nuestro ordenamiento jurídico atribuye al ente persecutor la facultad de autorizar actuaciones en calidad de agente encubierto y revelador. Sin embargo, en atención al principio de legalidad y objetividad que rige el actuar de la Fiscalía, esa autorización debe basarse en algún antecedente previo. No parece posible, entonces, valorar la información previa para autorizar el actuar encubierto, y luego entregar al mismo antecedente la calidad de fuente independiente de información, a efectos de constituir una excepción a la obtención ilícita de prueba

Así, no pareciera suficientemente intenso el control efectuado a la actuación del agente policial sin autorización legal. Es posible que la conclusión de la Corte sea correcta, pero debió fundarse de manera diversa, por ejemplo acudiendo al principio del vínculo atenuado<sup>18</sup>.

## II.2. Actuación como agente revelador estando autorizado para actuar como encubierto

Según el mismo fallo, el policía recibe autorización para actuar como agente encubierto. Sin embargo, la actuación ejecutada se enmarca sin duda dentro de las facultades del agente revelador.

No obstante que en el considerando vigésimo se transcriben definiciones legales de ambas figuras, la Corte nada dice sobre el hecho de que la autorización era para un agente encubierto, en circunstancias que el agente estatal actuó dentro de otra institución, ergo sin la autorización exigida por la ley.

Si concordamos en la excepcionalidad de este mecanismo de investigación, sobra decir que el actuar policial debe sujetarse estrictamente a los parámetros legales, no siendo posible realizar aplicaciones analógicas de la autorización del fiscal o haciendo intercambiables las diversas categorías del artículo 25.

18 Hernández Basualto, Héctor, “La exclusión de la prueba ilícita en el nuevo proceso penal chileno”, Colección de Investigaciones Jurídicas, Universidad Alberto Hurtado, N°2, 2005, p. 25.

**“El actuar policial debe sujetarse estrictamente a los parámetros legales, no siendo posible realizar aplicaciones analógicas de la autorización del fiscal o haciendo intercambiables las diversas categorías del artículo 25”.**

### III. COMENTARIOS A SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA N° 2958-2012, DE 6 DE JUNIO DE 2012

El presente fallo es un gran avance. Baste mencionar que caracteriza debidamente la importancia del uso de las técnicas del artículo 25, al indicar que “se trata de una técnica de investigación tan violenta, que ha sido preciso disponer una exención de responsabilidad para quien la usa, desde que doctrinariamente se ha entendido que se ajusta a una forma de instigación delictiva” (considerando séptimo).

#### III.1. Se debe establecer con claridad momento y fiscal que entrega autorización:

Junto con ello, destaca de este fallo el establecimiento categórico que efectúa de la necesidad de acreditar fehacientemente la existencia de la autorización y la determinación de quien la imparte.

En el considerando cuarto señala que “existe claridad, entonces, en cuanto a que se usó la técnica del agente revelador, pero no sobre quién la autorizó: si fue el fiscal de turno del momento, y en instantes previos a que se concretara o si, por el contrario, ella estaba vigente pero en causa archivada”.

No basta, entonces, la mera afirmación de existir autorización para considerar legítima la actuación de un agente revelador. Es imprescindible, además, tener plena claridad de qué fiscal lo hizo y en qué momento la entregó.

**“Si el legislador ha optado por entregar al mismo órgano encargado de la persecución penal la posibilidad de autorizar técnicas investigativas tan complejas, lo mínimo que se puede exigir es el debido registro y claridad en su otorgamiento. En caso contrario, nos encontraríamos incuestionablemente ante actuaciones propias de un estado policial”.**

#### III.2. Deber de registro y carga de prueba de autorización:

De igual relevancia es la afirmación de la Corte Suprema sobre la exigencia de que exista registro de la autorización entregada por el persecutor. El considerando noveno señala que “no cabe duda alguna que una decisión tan trascendente como la de autorizar a un funcionario policial para que proceda como agente revelador (...) ha de quedar registrada en algún lugar más que en la sola memoria del funcionario, por muy fiable que aquélla sea...”.

Misma lógica sigue el razonamiento citado al referirse a la carga probatoria que posee quien afirma que se entregó la autorización, por cuanto “si la defensa impugna la existencia de la orden, corresponde que el órgano que dispone del registro donde aquélla consta proceda a su exhibición o incorporación, porque es quien se encuentra en situación de demostrar su existencia, máxime si se trata de una constancia que ha dejado una autoridad de ese mismo órgano. Exigir lo contrario supone pedir la prueba de un hecho negativo”<sup>19</sup>.

Es, entonces, un significativo paso el que da nuestra máxima instancia jurisdiccional, al establecer con prístina claridad la necesidad de cumplir con condiciones que permitan el control de las autorizaciones entregadas a la policía. Si el legislador ha optado por entregar al mismo órgano encargado de la persecución penal la posibilidad de autorizar técnicas investigativas tan complejas, lo mínimo que se puede exigir es el debido registro y claridad en su otorgamiento. En caso contrario, nos encontraríamos incuestionablemente ante actuaciones propias de un estado policial.

Como conclusión, las facultades entregadas en el artículo 25 de la Ley N° 20.000 son susceptibles de serios reparos desde el prisma del estado de derecho, pues no sólo generan riesgos concretos de afectación de garantías básicas de los ciudadanos, sino que además colocan al Estado en situación de participar de actuaciones delictivas bajo la justificación de intentar contenerlas.

La Corte Suprema posee herramientas normativas suficientes para establecer altos estándares en el ejercicio de estas facultades y para el control férreo de las exigencias jurídicas de las actuaciones acá cuestionadas. Así, el máximo tribunal debe constituir un importante dique de contención frente a ciertas tendencias de convertir a los ciudadanos en enemigos. 

<sup>19</sup> Considerando noveno.



INFORME DE LA OEA:  
EL PROBLEMA  
DE LAS DROGAS  
EN LAS  
AMÉRICAS

Texto resumido por Alexis Matamala O.,  
periodista Defensoría Regional de Los Lagos.

A través de un estudio analítico y de un informe que proyecta cuatro escenarios posibles sobre la forma en que los Estados deben abordar el consumo de drogas en el continente americano de aquí a 2025, la OEA fijó en mayo de 2013 una posición revolucionaria: el adicto no debe ser tratado como delincuente, sino como víctima.



Considerar al adicto como una víctima, no como un delincuente, y postular la despenalización del consumo de drogas debe ser la base de cualquier estrategia de salud pública, además de plantear la necesidad de legalizar el consumo de marihuana. Éstas fueron algunas de las más importantes sugerencias que la Organización de Estados Americanos (OEA) hizo a sus Estados miembros a través del “Informe sobre el problema de las drogas en las Américas”.

El organismo multilateral americano dio a conocer este documento el 17 de mayo de 2013. Se trata de un texto de más de 200 páginas dividido en dos partes: un estudio analítico y un informe de posibles escenarios, en los que se detallan todos los aspectos relacionados con la producción, el tráfico y el consumo de drogas, además de los panoramas futuros con los que deberán lidiar los habitantes de nuestro continente de aquí a 2025. Este diagnóstico fue encargado por los líderes americanos durante la VI Cumbre de las Américas, llevada a cabo en Cartagena, Colombia, en abril de 2012.

El texto explica que el propósito del informe es dar cumplimiento a ese acuerdo y satisfacer ese mandato. “Nos proponemos con él asistir a las jefas y jefes de Estado y de Gobierno de las Américas en la definición de un marco de referencia para el tratamiento de este problema en sus países, así como para futuras políticas y acciones multilaterales”.

Para cumplir esta tarea de la manera más amplia y útil posible, el informe se dividió en dos enfoques, a la vez distintos y complementarios.

### INFORME ANALÍTICO

En la primera parte -denominada “Informe analítico”- se realizó un amplio estudio técnico sobre el consumo, la producción, el tránsito, el comercio y la dimensión del negocio de las drogas en el hemisferio, examinando al mismo tiempo las políticas públicas adoptadas para enfrentar los problemas de salud pública, ilegalidad y violencia que suscitan, así como su impacto social y político en nuestras sociedades. El texto detalla todo el proceso relacionado con drogas como cocaína, heroína, drogas sintéticas, fármacos y marihuana.

Algunos de los aportes más relevantes de esta parte fueron expuestos por los expertos en el capítulo 10 del texto, llama-

do “Contribución a un diálogo que se inicia”. El título representa el estilo abierto que pretende transmitir el documento, dejando en claro que los Estados son libres de tomar sus sugerencias y que su intención es abrir un debate que aún no está zanjado.

La primera sugerencia tiene que ver con que es necesario enfrentar el consumo de drogas con un enfoque de salud pública que considere al adicto como una víctima, no como un delincuente.

“Las políticas nacionales, internacionales y hemisféricas sobre drogas han adoptado gradualmente la visión de la dependencia como una enfermedad crónica y recurrente, que requiere un enfoque orientado hacia la salud que integre una amplia gama de intervenciones. El cambio fundamental en esta materia va desde considerar al usuario como una víctima, un adicto crónico y no como un delincuente o un cómplice del narcotráfico”, señala.

En la misma línea, el texto postula que el adicto no debe ser castigado: “La despenalización del consumo de drogas debe ser considerada en la base de cualquier estrategia de salud pública. Un adicto es un enfermo crónico que no debe ser castigado por su adicción, sino tratado adecuadamente. Si no es posible pasar de la noche a la mañana a un cambio radical en el tratamiento de los adictos, al menos debería comenzarse con métodos transicionales, como las cortes de drogas, la reducción sustantiva de penas y la rehabilitación. Las medidas restrictivas de libertad son antagónicas de este enfoque y sólo deberían usarse cuando esté en riesgo la vida del adicto o cuando su conducta constituya un riesgo para la sociedad”.

En el plano de la despenalización del consumo de drogas, el informe agrega que se debería evaluar la legalización de la producción, venta y consumo de marihuana:

“En el terreno de las legislaciones nacionales no parecen aconsejables cambios drásticos o dramáticos. Sin embargo, corresponde evaluar los signos y tendencias existentes, que se inclinan a que la producción, venta y consumo de la marihuana puedan ser despenalizados o legalizados. Tarde o temprano deberán tomarse decisiones al respecto. Nuestro informe, en cambio, no encuentra ningún apoyo significativo, en ningún país, para la despenalización o legalización del tráfico de las demás drogas ilegales”.

En cuanto a la inseguridad de los ciudadanos generada a raíz del tráfico de drogas, el informe analítico es claro en explicar que la violencia se incrementa cuando los delincuentes organizados se enfrentan a un Estado debilitado:

“Es la falta de Estado de Derecho lo que mejor explica los altos índices de violencia por parte de las organizaciones criminales y el hecho de que ellas dominen territorios e influyan sobre las decisiones públicas. Por lo mismo, es allí en donde debe ponerse el acento para terminar o a lo menos reducir drásticamente la situación de inseguridad que afecta a los ciudadanos”.

### INFORME DE ESCENARIOS

El documento explica que como un complemento al primer informe, se decidió llevar a cabo un “Informe de escenarios”, elaborado sobre la base de las opiniones y visiones de futuro (proyectando lo que podría suceder de aquí a 2025) de académicos, líderes políticos y sociales, además de expertos de todo el continente que representan todas las vertientes del problema, con la finalidad de dar lineamientos sobre lo que podría pasar en los próximos años a partir de las tendencias actuales.

Se crearon para esto cuatro escenarios, los cuales -según explica el Secretario General de la OEA, José Miguel Insulza- “no representan lo que será ni lo que queremos que sea, pero todas ellas podrían llegar a ser, de ocurrir algunos hechos y de adoptarse determinadas decisiones políticas. Conocer esas posibilidades, analizar sus causas y efectos, sacar conclusiones respecto de ellas, es una tarea que juzgamos no solamente útil, sino que necesaria para nuestra reflexión individual y colectiva sobre el problema”.

“El cambio fundamental en esta materia va desde considerar al usuario como una víctima, un adicto crónico y no como un delincuente o un cómplice del narcotráfico”.

Tres de los cuatro escenarios expuestos llamados “Juntos”, “Caminos” y “Resiliencia”, describen distintas alternativas de futuro, según se ponga el acento en el fortalecimiento institucional (Juntos), la experimentación con modificaciones legales (Caminos) o la capacidad de reacción ante el problema desde la comunidad (Resiliencia).

El cuarto escenario, titulado “Ruptura”, advierte sobre lo que podría ocurrir si no se logra arribar a una visión compartida, que permita sumar esfuerzos para enfrentar el problema, respetando al mismo tiempo la diversidad frente a él.

El Secretario General recalca en el documento que “de cada uno de estos escenarios surge una gran variedad de oportunidades y desafíos colectivos y multilaterales que deben ser los factores sobresalientes del debate posterior. En las drogas, como en cualquier otro problema social complejo, existe una amplia gama de motivaciones y convicciones que influyen mucho en el tejido social. Por ende, los escenarios son un buen punto de partida para que nuestros líderes, y nuestros pueblos en última instancia, definan rumbos colectivos y sostenibles en medio de la diversidad”.

### LOS ESCENARIOS DE LOS EXPERTOS

#### 1-Juntos: fortalecimiento institucional

La visión sobre el problema de las drogas en este escenario es que forma parte de dificultades mayores relacionadas con la inseguridad, en un plano en que las instituciones estatales son débiles e incapaces de controlar las consecuencias de sus falencias, como el crimen organizado, la violencia y la corrupción.

La respuesta que se intenta dar para que un escenario como este no se materialice consiste en fortalecer las capacidades de las instituciones judiciales y de seguridad pública, mediante una mayor profesionalización, mejores alianzas con los ciudadanos, nuevos indicadores de éxito y una cooperación internacional mejorada. Esto traería múltiples beneficios, como mejor seguridad ciudadana y mayor credibilidad en las instituciones estatales, lo que respalda el incremento en la tributación y una alianza hemisférica renovada.

Por otro lado, los retos para poder aplicar esta respuesta están concentrados principalmente en llevar a cabo la reconstrucción de instituciones estatales, frente a la oposición de



intereses arraigados, una cooperación internacional dispersa y vacilante, y el efecto globo de las actividades criminales, desplazándose hacia lugares con instituciones más débiles.

### 2-Caminos: “Experimentación con modificaciones legales”

En este escenario se plantea que el problema es que el régimen legal y regulatorio actual para controlar el uso de drogas mediante sanciones penales (especialmente arrestos y encarcelamiento) están causando demasiado daño.

La respuesta que surge ante este panorama consiste en probar y aprender de regímenes legales y regulatorios alternativos, partiendo con los que se han llevado a cabo en torno a la producción y consumo de *cannabis*.

Esta mirada podría traer como consecuencia el desarrollo de mejores políticas de drogas mediante una experimentación rigurosa. Así, los recursos para el control de drogas y usuarios de drogas podrían ser reasignados a la prevención y el tratamiento del uso problemático de drogas y se podría lograr la eliminación de algunos mercados y ganancias del crimen mediante la regulación.

Los retos que hay que enfrentar en este escenario tienen que ver con lograr administrar el riesgo que conlleva experimentar con leyes más permisivas, especialmente en lo que concierne a lidiar con los nuevos mercados criminales y las nuevas tensiones intergubernamentales, como resultado de las diferencias de regímenes entre jurisdicciones.

### 3-Resiliencia: “La capacidad de reacción ante el problema desde la comunidad”

El problema de las drogas es entendido aquí como una manifestación de disfunciones sociales y económicas subyacentes, que generan violencia y adicción. Para afrontar este problema se deberían crear programas para el fortalecimiento de las comunidades y el mejoramiento de la seguridad y la salud públicas, pero diseñados de abajo hacia arriba, desde las bases de la sociedad hasta las cúpulas. En esta labor jugarían un papel fundamental los gobiernos locales, las empresas y las organizaciones no gubernamentales.

Las ventajas de este escenario es que se podrían crear comunidades más inclusivas, menos violentas y más sanas, que asuman un rol activo en la lucha contra las drogas y el crimen.

“Es la falta de estado de derecho lo que mejor explica los altos índices de violencia por parte de las organizaciones criminales y el hecho de que ellas dominen territorios e influyan sobre las decisiones públicas. Por lo mismo, es allí en donde debe ponerse el acento para terminar o a lo menos reducir drásticamente la situación de inseguridad que afecta a los ciudadanos”.

Por otro lado, las dificultades estarían centradas en la escasez de recursos y capacidades insuficientes de muchos gobiernos locales y organizaciones no gubernamentales para abordar estos problemas, lo cual generaría profundas demoras antes de que esta respuesta logre reducir el crimen relacionado con las drogas.

### 4-Ruptura: “Visiones distintas”

Señala que el problema es que los países en que se producen las drogas (especialmente la cocaína) y aquéllos por donde se hace el tránsito están pagando costos insoportables e injustos. Frente a esta situación, algunos países abandonan unilateralmente la lucha contra (o llegan a aceptar) la producción y el tránsito de drogas en su territorio.

La ventaja que generaría este escenario sería la reducción de la violencia y, por lo tanto, la mayor atención a las prioridades domésticas sobre las internacionales. También podrían liberarse recursos que hoy se invierten en seguridad y ejecución de la ley.

Por otra parte, las dificultades que deberían superarse serían la expansión de los mercados y ganancias del tráfico de drogas, generada por la falta de persecución penal. Esto podría derivar en que las organizaciones criminales podrían tomarse los Estados, generando un daño aún mayor. 

# TTD: INICIATIVA DE ALTO VUELO A LA QUE SE LE IMPIDE DESPEGAR

Por **Leonardo Moreno H.**,  
Defensor Regional  
Defensoría Regional Metropolitana Norte

El Tribunal de Tratamiento de Drogas (TTD) ha demostrado ser un apoyo efectivo para evitar la reincidencia pero, en la práctica, los imputados seleccionados son muy pocos respecto del total potencial de personas que podría ingresar al programa, ya que el catálogo de la Fiscalía sólo acepta delitos menores.

Una de las primeras audiencias del proyecto de Tribunal de Tratamiento de Drogas (TTD) se realizó en marzo de 2007 en el Séptimo Tribunal de Garantía de Santiago y tuvo como protagonista a Adolfo, un joven de 20 años que había robado una prenda de ropa colgada en el patio de una casa.

Este primer delito que cometía fue la culminación de un triste proceso de adicción a la pasta base, en que la “angustia” por seguir consumiendo lo llevó a traspasar la barrera de lo lícito para obtener dinero y así continuar con su vicio.

Afortunadamente el fiscal tuvo el buen criterio de recalificar el delito y cambió el robo en lugar destinado a la habitación por un hurto. Gracias a esta modificación, el joven pudo ser incorporado al proyecto impulsado por este tribunal, el Servicio Nacional para la Prevención y Rehabilitación del Consumo

de Drogas y Alcohol (entonces Conace, hoy Senda), la Fiscalía Metropolitana Centro-Norte y la Defensoría Regional Metropolitana Norte (DRMN), para iniciar así una rehabilitación en la comunidad terapéutica Jireh.

Tras tres meses de tratamiento, Adolfo llegó a esta primera audiencia en un estado de recuperación que emocionó a su madre hasta las lágrimas. “Recuperé a mi hijo, que estaba perdido”, dijo mientras lo abrazaba, dejando a quienes vieron la escena con un nudo en la garganta. Más allá de la habitual función jurisdiccional, nuevos casos que beneficiaron a otros imputados fueron revelando después a jueces, fiscales y defensores públicos el fatídico proceso de degradación que provoca la droga. Algunos hombres ya adultos que llegaron acompañados de sus mujeres e hijos, o mujeres que vinieron asistidas por sus padres ya ancianos, todos con la esperanza de que la persona que aman se liberara



por fin de la telaraña de la adicción, gracias al apoyo brindado por los operadores de la justicia penal.

Pero este proyecto no sólo tiene como fin apoyar a las personas con consumo problemático de drogas para que salgan del infierno en que estas sustancias han transformado su vida laboral, profesional y familiar. Es también directamente funcional a la política pública destinada a disminuir el número de delitos. Paz Ciudadana, que ha impulsado desde el principio el TTD, ha realizado varios estudios acerca de la necesidad de alterar la siguiente secuencia:

**DELITO - ACCIÓN DE LA JUSTICIA - SANCIÓN PUNITIVA - EJECUCIÓN DE LA PENA (CÁRCEL) - REINCIDENCIA**

El contagio criminógeno que sufren personas de bajo compromiso delictual, como son por ejemplo aquellos enfermos que cometieron delitos para saciar su adicción a la pasta base, tienen el perfil vulnerable ideal para estrechar lazos y aprender de delincuentes avezados.

Por eso el fundamento del TTD es modificar esta secuencia nociva para la lucha contra el delito hacia una lógica distinta:

**DELITO - ACCIÓN DE LA JUSTICIA - INTERVENCIÓN TERAPÉUTICA - REHABILITACIÓN - REINSERCIÓN**

Como se aprecia, esta secuencia supone una manera de enfrentar el problema mucho más eficiente en relación con el objetivo del Estado de reducir el número de delitos. No podrá ser la fórmula más aceptable para los partidarios del populismo punitivo que abundan en todos lados, pero para los expertos no hay duda que esta es la lógica que debería inspirar nuestro sistema de justicia.

**LA IDEA LLEGA A CHILE**

Los orígenes de los TTD están curiosamente en Estados Unidos, uno de los países con la política criminal más represiva de occidente. El primero de ellos surgió en Miami, ciudad conocida por ser una puerta de entrada para el narcotráfico que viene desde los productores ilegales de América Latina, justamente para disminuir la delincuencia asociada a las drogas. La iniciativa fue replicada en otros estados de la Unión, de modo que hoy superan los dos mil. Después en Canadá, Australia, Brasil y Noruega se impulsaron otros TTD.

Las iniciativas fueron exitosas, por lo que en 2008 fue reconocido por la Junta Internacional de Estupefacientes (JIFE), que recomendó a los estados prestarles atención. “Los Tribunales de Tratamiento de Drogas confirman el valor del criterio integrado con respecto a determinados tipos de delitos y de delincuentes en los casos que, tanto el sistema de justicia como el de atención de la salud, consideran apropiados para remitir a tratamiento”, dice el párrafo 33 de su informe anual de 2009

El respaldo internacional se selló con declaraciones similares de la Oficina de Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito (Unodc) y la Organización Mundial de la Salud (OMS) que ese mismo año emitieron un documento denominado “Principios del tratamiento de la dependencia de drogas”.

En definitiva, se considera a los TTD como un proyecto recomendable para todos los países que deseen aplicar una política efectiva para sacar a personas de la adicción a las drogas, que se ajusta plenamente a lo dispuesto por la Convención contra el Tráfico de Drogas y Sustancias Psicotrópicas, que señala que en lugar de condenarlos y encarcelarlos, hay casos en que es mejor tratar, rehabilitar e integrar socialmente a los infractores de ley que consumen drogas.

En 2005 hubo en Chile pilotos en Valparaíso y Santiago hasta que en 2006, tras la visita de expertos estadounidenses, se formó una mesa de trabajo interinstitucional. La instancia sirvió para pavimentar el camino para desafíos mayores, como crear un manual de procedimiento consensuado por los operadores del sistema penal y la asignación por el Conace de cupos de rehabilitación para los imputados beneficiados.

Finalmente en 2007, el Poder Judicial, el Ministerio de Justicia, la Fiscalía, la Defensoría Penal Pública y la Fundación Paz Ciudadana firmaron un protocolo de entendimiento para impulsar los TTD en Chile. El proyecto partió con tribunales en Iquique, Antofagasta y la Región Metropolitana.

.....

**“La prevención del delito es mucho más eficiente que su represión y que en esa lógica, la rehabilitación y reinserción social de un infractor de ley está entre las mejores políticas de prevención”.**

.....

## REHABILITACIÓN POR SOBRE REPRESIÓN

Tras la mencionada audiencia de Adolfo hubo otras que también eran parte de este debut de los TTD en Santiago. Ángel y Larry estaban imputados por lesiones leves contra sus cónyuges, quienes estaban presentes en la sala. Después de que el fiscal y el defensor público presentaron los documentos para acreditar que ambos habían cumplido con el tratamiento de rehabilitación, el magistrado dio por cumplidas las condiciones impuestas por las suspensiones condicionales de procedimiento que los beneficiaron y decretó el sobreseimiento definitivo de sus causas. La audiencia fue coronada con un gesto ajeno al protocolo normal cuando la magistrada Carla Capello, en todos los casos se levantó y felicitó a cada imputado estrechando sus manos y las de sus cónyuges.

Así, en vez de ser llevados por Gendarmería a un recinto penal y desintoxicados -aunque con una adicción latente que ellos debieron trabajar para mantener a raya-, todos pudieron irse a sus casas junto a sus familias. No es posible garantizar que estos hombres no tengan una recaída y vuelvan a delinquir, pero hay una verdad que sí es irrefutable: gracias a los TTD tienen una oportunidad cierta de reinsertarse socialmente y salir definitivamente del mundo del delito. Una posibilidad que, en caso de haber terminado en la cárcel a través de un procedimiento estándar, se reduciría exponencialmente.

Según un estudio publicado en 2010 por la Fundación Paz Ciudadana, con el patrocinio de la Embajada de Estados Unidos, a nivel internacional las cifras muestran que los TTD reducen entre 15 y 20 por ciento la reincidencia criminal en relación al procesamiento normal de delitos asociados al consumo de drogas.

Otro estudio realizado en 2003 en Estados Unidos reveló que de un grupo de 17 mil graduados en programas de TTD, sólo el 16,4 por ciento reincidió en la comisión de delitos durante el año siguiente. En cambio, el seguimiento de un grupo similar que siguió el proceso judicial normal tuvo una reincidencia de 43,5 por ciento.

Estos datos fueron corroborados por otro estudio realizado en el estado de California en 2006, que presentó datos de tres grupos. Después de un seguimiento de cuatro años, aquellos imputados que se graduaron de los programas de TTD registraron una reincidencia de 17 por ciento, quienes ingresaron al programa pero se retiraron antes de terminarlo tuvieron una de 29 por ciento y quienes simplemente no participaron y se les aplicó el proceso judicial tradicional obtuvieron una reincidencia de 42 por ciento.

Referencia: Tasa de reincidencia según participación en TTD California 2006

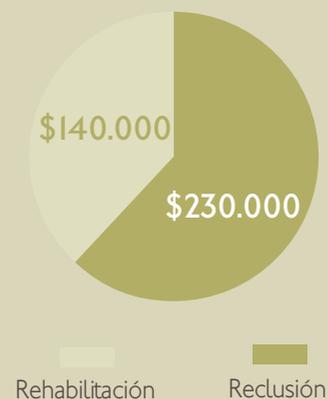
Fuente: NADCP



Los TTD constituyen una prueba elocuente de lo que todos los tratadistas y expertos de la criminología insisten, aunque con muy poco eco entre los gobiernos, cualquiera sea su signo: que la prevención del delito es mucho más eficiente que su represión y que en esa lógica, la rehabilitación y reinsertión social de un infractor de ley está entre las mejores políticas de prevención.

Se suma a este antecedente el que el costo por imputado entre quienes se les permite someterse a los TTD y quienes se les aplica el procedimiento punitivo normal es sensiblemente distinto. Según un estudio de Paz Ciudadana, mientras que en Chile la inversión pública que se realiza en favor de una persona para que se rehabilite de su adicción a las drogas llega a 140 mil pesos mensuales, el gasto por mantener en prisión a una persona asciende a 230 mil.

Costos Rehabilitación v/s Reclusión





El experto de la Unodc Kristian Høelge da cuenta de cómo estos datos han levantado el interés de la ONU por los TTD, que inicialmente era bastante menor: “Lo anterior no implica que los TTD sean una opción ‘única para todos’. Sin embargo, la evidencia muestra que estos programas generan mayor adherencia al tratamiento, reducen la reincidencia, son más costo-efectivos que otras alternativas, por lo cual el sistema ampliado de Naciones Unidas ya está convencido de esto”.

*“No está demás decir que aún queda un largo camino por recorrer antes de que los TTD se extiendan alrededor del mundo. Sin embargo, no debe perderse el actual impulso. Con la ayuda de Naciones Unidas, Iadtc, Cicad/OEA, la Unión Europea, entre otros, el siguiente paso es que los países hagan que los TTD formen parte del marco estratégico para el tratamiento (como ocurre en Chile y Noruega) dentro de las políticas nacionales para el control de drogas”.*

### TODOS A FAVOR, PERO...

En Chile la aplicación del TTD no se regula por una normativa especial. Se debió estudiar y definir qué herramienta utilizar para hacer operativo el sistema. La salida alternativa de la suspensión condicional del procedimiento (SCP) abrió la puerta para su aplicación.

No obstante, esta herramienta procesal no está exenta de dificultades en su aplicación al modelo. Para que el caso pueda ser objeto de una SCP debe tratarse de un delito que puede tener una pena máxima de 3 años y el imputado no debe registrar condenas anteriores por crimen o simple delito. Esto restringe mucho la función rehabilitadora que los TTD pueden lograr con imputados que delinquieron por su adicción a las drogas.

En este escenario, los defensores quedamos a veces en una situación compleja, ya que por imperativo legal debemos velar exclusivamente por los intereses de nuestros defendidos, y lo que a ellos más les interesa es que su libertad no se vea afectada. Pero resulta que en las actuales condiciones los TTD pueden resultar una carga que -desde la perspectiva del imputado- constituyen una restricción innecesaria.

En efecto, por delitos de tan poca monta la defensa puede llegar a una salida alternativa menos gravosa o incluso a una condena con beneficios de libertad asistida. Entonces, es legítimo que el imputado se pregunte, “si voy a quedar

en libertad igual, ¿para que me voy a obligar judicialmente a asistir a un tratamiento durante meses?”.

Hay que recordar que buena parte de los adictos a las drogas son personas que viven en una situación de marginalidad y de ignorancia, donde no existe la lucidez para apreciar lo positivo que sería para ellos salir del vicio.

Los TTD han logrado salir del cascarón y existir, pero no han logrado emprender el alto vuelo que su potencial permitiría. Lo interesante sería que se pudieran aplicar a un rango mucho más amplio de infractores, incluidos aquellos que cometen delitos de mediana gravedad -como el robo por sorpresa- o derechamente graves, como el robo con violencia e intimidación.

Si consideramos los indicadores de reincidencia ya comentados, sería mucho más valioso para nuestra sociedad que estas personas salieran del mundo del delito. Ya contamos con la experiencia de TTD para infractores adolescentes, en la que su aplicación dentro del contexto de delitos de mayor complejidad y/o penalidad, como robos con intimidación, robos en lugar habitado, porte de arma de fuego y microtráfico, ha resultado exitosa y representa una herramienta eficaz de reinserción.

En esta línea, la vía más eficiente para que los TTD representen una herramienta eficaz no sólo desde el punto de vista de la salud del enfermo por adicción a las drogas, es lograr su reinserción social, con los beneficios que trae a la sociedad el que además logremos sacar a una persona del mundo del delito. Y todo esto, también desde la perspectiva de la eficiencia del sistema procesal.

Por eso es prioritario que los poderes Ejecutivo y Legislativo impulsen los cambios legales que impliquen la ampliación del universo de delitos comprendidos para acceder a este sistema.

En esta realidad, es el Ministerio Público el que podría arreglar en parte la situación, siendo más generoso en el reconocimiento de atenuantes para aquellos que, según los antecedentes de la investigación, hayan delinquirido por su adicción a las drogas. En esto, el no restringir los TTD sólo a los imputados primerizos permitiría ayudar a muchas más personas a salir del mundo del delito.

# VICTIMIZACIÓN, DETENCIONES Y POLÍTICAS DE DROGAS EN CHILE

Por **Eduardo Vergara B.**,  
Director de Asuntos del Sur y Observatorio  
Latinoamericano de Políticas de Drogas y Opinión Pública  
[www.asuntossur.org/drogas](http://www.asuntossur.org/drogas)

**S**i bien el uso de la inseguridad como sustento para campañas políticas ha sido recurrente en Chile, fue en la campaña presidencial de 2009 cuando la Alianza por Chile logró ponerla en el centro estratégico de su promesa electoral. El eslogan “a los delincuentes se les acabará la fiesta” fue una herramienta permanente en campaña.

Pero las promesas de seguridad no van solas. Al momento de gobernar, y tras el triunfo de la coalición a fines de 2009, éstas decantaron en medidas reactivas de mano dura, alto despliegue de estas acciones en los medios, constantemente adornadas de una serie de relatos exagerados, que lograron aumentar o disminuir la percepción de inseguridad en Chile, de acuerdo con la conveniencia y necesidad política del momento.

Indicadores como los generados por la Fundación Paz Ciudadana entregan una visión sobre las percepciones y características de la inseguridad que viven hoy los chilenos. Por ejemplo, al medir la percepción sobre delitos de robo o intentos de éstos, se observa que la mayoría ocurre en el entorno más directo a la persona: sus comunas y son además, generalmente, sin violencia.

Mientras el 37 por ciento de las personas han sido víctimas de robo o intento de robo en sus comunas, solo el 6,7 por ciento lo ha sido fuera de éstas. En otras palabras, son eventos que afectan de manera directa a las personas por medio de la experiencia de contacto cercano, generando la sensación de que la delincuencia se encuentra en la puerta del hogar, lo que genera una sensación de que las probabilidades de ser víctima son mayores, y no en escenarios distantes, donde la percepción de pasar a ser víctima son menores.

La victimización de los hogares chilenos por estos delitos o sus intentos muestra alzas importantes en los últimos años. Sin embargo, la Encuesta Nacional Urbana de Seguridad Ciudadana (Enusc) 2013 señala que las personas y hogares que fueron víctimas de un delito en el último año muestran una baja que se mantiene desde 2005. En el último año la victimización de hogares pasó de 26,3 por ciento a 24,8 por ciento, mientras que la victimización personal pasó de 8,5 por ciento a 7,6 por ciento.

En la misma Enusc, el 10,8 por ciento declara que el tráfico de drogas es uno de los problemas más importantes del país, y lo mismo hace el 2,4 por ciento respecto del consumo de drogas. Ambas cifras muestran leves alzas en comparación con el año anterior.

Sin embargo, el 15,3 por ciento declara que el consumo de drogas es una de las principales causas de los niveles de delincuencia en el país. Tanto la victimización como la sensación de vulnerabilidad frente a actos delictivos tienen efectos sobre la calidad de vida de las personas y, por ende, generan la necesidad de políticas que en el corto plazo cambien el medio.

De acuerdo con Paz Ciudadana, el 63 por ciento de las personas aseguran que la delincuencia afecta “mucho” su calidad de vida. De la mano con esta afirmación, el 59 por ciento asegura que el microtráfico de drogas afecta “mucho” su calidad de vida. De manera similar, la encuesta del Centro de Estudios Públicos (CEP) muestra que el 2 por ciento asegura que ‘las drogas’ se encuentran entre los ‘tres problemas a los que debería dedicar el mayor esfuerzo en solucionar el Gobierno’. Es decir, un alza de 4 puntos porcentuales a la misma fecha del año anterior.



La percepción de inseguridad, los aumentos en la victimización y la percepción que generan actividades como el microtráfico y las drogas, en general, tienen enormes efectos sobre la calidad de vida de las personas. Esto hace que las promesas de mano dura generen altos rendimientos electorales y posteriormente, como forma de hacer cumplir estas promesas, se transformen en políticas de mano dura.

Este es el caso del gobierno de Sebastián Piñera (2010-2014). Estos discursos se sustentan en la creación de un temor generalizado frente a la delincuencia y al uso del miedo como herramienta de control social. Es beneficioso para la justificación de estas políticas lograr que exista un miedo transversal a los delincuentes, ladrones y traficantes. De esta manera, el miedo se transforma en un pilar fundamental de la sociedad actual, donde delincuentes tienen un poder desproporcionado sobre el ciudadano medio, y es el Estado el que, por medio de la mano dura, se sustenta como el único capaz de combatirlo.

No es novedad, entonces, que tanto el ‘combate a la delincuencia’ como la ‘guerra contra las drogas’ se transformen en efectivos eslóganes de campañas comunicacionales que eventualmente atrapan la labor del Estado y su rol sobre la seguridad pública, incluso a sabiendas de que no darán los resultados esperados, al tratarse principalmente de una retórica que rinde.

La ausencia de estrategias multidisciplinarias, la falta de modernización en el uso de herramientas tecnológicas, la poca rigurosidad en la recolección de información, pero por sobre todo la poca inclusión de políticas multisectoriales y participativas, que ataquen al problema antes que éste suceda -sustentando la acción en la prevención-, han caracterizado una serie de promesas vacías, que parecieran repetirse año tras año. Los problemas siguen siendo los mismos y las soluciones propuestas también.

En el caso específico de las políticas de drogas con un componente punitivo, vemos una repetición en los parámetros que fundamentan el discurso y encuentran una funcionalidad en la prohibición y represión como la única solución presentada para abordar estos fenómenos.

Este no es un fenómeno meramente chileno, sino que se ha repetido por decenas de años en América Latina y el mundo. Sin embargo, estas afirmaciones no quieren restarle importancia a las actividades relacionadas con drogas ilícitas (mercado y uso) y los evidentes efectos que tienen sobre el

aumento de inseguridad y actividades delictivas en los entornos donde ocurren.

Sobra evidencia para demostrar que estas actividades generan ambientes menos seguros, pero también, en muchos casos, existe evidencia de que las políticas que las abordan pueden tener incluso consecuencias más negativas que los problemas iniciales, aumentando la inseguridad y vulnerabilidad.

De la mano de los índices de victimización y de la importancia que la ciudadanía le da a la falta de seguridad, es importante observar el peso que el discurso de seguridad adquiere cuando se suma la retórica de la lucha contra las drogas como solución a la problemática.

El uso de este discurso también decanta en mecanismos de castigo relacionados con la producción, tráfico y hasta el uso de drogas. Después de todo, pareciera que para muchos sectores, ‘la droga’ es la culpable de la falta de orden público y una serie de comportamientos que atentan contra la seguridad.

Si comparamos las denuncias que recibe -por ejemplo- Carabineros de Chile, con las detenciones que ocurren producto de cada categoría de denuncias, observaremos que las detenciones producto de ofensas a la Ley de Drogas logran mayor efectividad que las que ocurren sobre otras actividades ilícitas o delitos.

Por ejemplo, si bien en 2011 hubo cerca de 95 mil denuncias por robo con violencia, sólo hubo cerca de 13 mil detenciones, con sólo 14 por ciento de efectividad, mientras que en drogas fueron 59 mil 572 las denuncias y 52 mil 532 las personas aprehendidas: El 88 por ciento de las denuncias relacionadas a drogas terminan en una detención. [Ver tabla 1].

**Tabla 1: Número de denuncias y aprehendidos, 2011, Carabineros De Chile**

Violación	2.717	511	18,8%
Homicidio, Infanticidio, Parricidio	574	355	61,8%
Lesiones	133.974	41.957	31,3%
Daños	140.061	11.420	8,1%
Cuasidelitos	41.932	9.927	23,6%
Hurtos	202.545	94.573	46,6%
Robo con Violencia	94.720	13.641	14,4%
Robo con fuerza	220.059	17.609	8,0%
Drogas	59.572	52.535	88,1%

Con datos de Fundación Paz Ciudadana, 2011

Estos datos muestran la efectividad de la aplicación de la Ley 20.000 en comparación con otras áreas pero, por sobre todo, desnuda la facilidad con la que se puede demostrar efectividad en comparación con las aprehensiones de autores de otros delitos. Es más fácil cumplir metas y aumentar la sensación de presencia por medio de detenciones al usar la Ley de Drogas como caballo de batalla.

Lamentablemente, tanto la relevancia de detener tan altas proporciones de infractores a la Ley de Drogas como una tan baja porción de autores de robo, por ejemplo, entrega luz respecto de la frustración que experimenta la ciudadanía y, en consecuencia, la alta sensación de inseguridad que existe.

Junto con la ejecución de estas detenciones, muchas de ellas van acompañadas de orquestadas puestas en escena, en que diferentes medios de comunicación participan incluso con transmisiones en vivo y en directo. La detención del actor Ariel Mateluna, en marzo de 2013, es uno de tantos ejemplos.

Si bien las personas pueden sentir una mayor presencia del Estado gracias al gran número de detenciones por Ley de Drogas, éstas no tienen un efecto real sobre la seguridad de las personas. Es más, la detención desproporcionada de usuarios y portadores termina causando mayores niveles de inseguridad en una fracción de la población, que se siente constantemente perseguida y estigmatizada por incurrir en estos ‘delitos’ sin víctimas.

Las detenciones por Ley de Drogas en Chile han ido en creciente aumento y en los últimos diez años pasaron de 6 mil 401 en 2002 a 85 mil 23 en 2012, mostrando sólo recientemente un descenso en 2013, cuando llegaron a 63 mil 186 (54 por ciento por porte, 21 por ciento por tráfico y 15 por ciento por consumo), con una disminución de 25 por ciento (21 mil detenciones menos que el año anterior). Se refleja, además, una baja de 9 por ciento en detenciones por porte, mientras que las detenciones por tráfico suben 3 por ciento y en 2 por ciento las de consumo.

Los dos primeros datos son relativamente auspiciosos, al mostrar que proporcionalmente hay menos personas detenidas por porte y más por tráfico, asumiendo, eso sí, que las detenciones por tráfico corresponden a esta actividad y no a portadores acusados de ser traficantes.

Sin embargo, el aumento en las detenciones por consumo sigue siendo una cifra preocupante. Ahora, al observar de cerca las cifras de los últimos años y no sólo las de 2013, la cantidad

de detenciones crece de manera constante en las áreas de porte, consumo y cultivo, no necesariamente en tráfico (que lo hace sólo principalmente en 2013).

Más de 70 por ciento de las más de 85 mil detenciones de 2012 y 2013 (72,8 por ciento) son por consumo, porte y cultivo, aunque el porte es la causa principal (54,4 por ciento). Los resultados de la Ley N° 20.000 hablan de una herramienta que ha mostrado eficiencia al detener principalmente a usuarios y vendedores al por menor (detenidos principalmente por porte), pero no a los grandes traficantes.

Gracias a una serie de interpretaciones de la policía y de los jueces, muchas situaciones de cultivo, porte o tenencia de sustancias que son para consumo personal son también vistas como actos preparatorios al tráfico, abriendo la puerta a una lucha casi sin fin, que ha puesto tras las rejas a muchos consumidores inocentes (o cultivadores para satisfacer demanda personal), acusados como traficantes.

Mientras la Ley N° 20.000 permite el consumo personal, la misma ley se encarga que éste sea prácticamente imposible. Una serie de contradicciones -como no permitir el consumo concertado, el autocultivo o el porte- hacen que la ley prohíba derechos que la misma ley garantiza.

Es más, establecer lo que es “consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo” queda a criterio de las fuerzas policiales o los jueces, al tener la atribución de decidir -por ejemplo- si la “calidad o pureza de la droga poseída, transportada, guardada o portada no (les) permita racionalmente suponer que está destinada al uso o consumo” personal o que la cantidad, sea la que sea, puede hacer de un consumidor un traficante.

#### Detenciones por Ley de Drogas en Chile 2002-2013

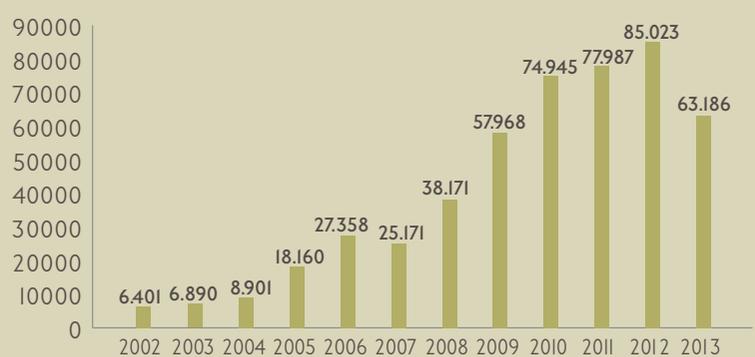


Gráfico: Autoría del autor, con datos de Gobierno de Chile, 2014



Pero esta ley no sólo está llena de contradicciones y vacíos, sino que es altamente costosa. El Estado chileno (mal) gasta millonarios recursos en una política extremadamente inefectiva. Por ejemplo, se estima que sólo en 2010 se gastaron alrededor de 350 millones de dólares en la guerra contra las drogas en Chile, lo que corresponde al 0,16 por ciento del PIB (Res Publica 2013).

Otros cálculos hablan de gastos que llegan hasta el 0,45 por ciento del PIB anual (Fernández 2012). Estos gastos han generado efectos perversos, que han logrado incrementar el consumo, la inseguridad, el empoderamiento del crimen y la violación a los derechos fundamentales de las personas y, por supuesto, también efectos de alto costo sobre el sistema judicial, penal y sobre todo carcelario, resultando que nuestras instituciones no se pueden enfocar en realizar su labor al estar distraídos como partes de una de las guerras más absurdas en la historia de nuestra región. Esta visión la comparten también policías y fiscales.

Pero como si la ineficiencia e irresponsabilidad fiscal fueran poco, una serie de efectos negativos suelen recaer sobre los sectores más vulnerables de nuestra sociedad. Jóvenes, mujeres y quienes menos tienen son las principales víctimas de esta obsesión. Estos millonarios recursos deberían ser usados principalmente en educar a la ciudadanía, prevenir el uso problemático y rehabilitar a las personas que lo necesitan. Urge pasar de un gasto principalmente represivo a uno compasivo.

### JÓVENES, MUJERES, DETENCIONES Y DROGAS

Ser joven, en muchos casos, es también sinónimo de experimentación. Son las personas en sus etapas más tempranas quienes presentan mayor disposición a explorar sensaciones y nuevas actividades. Por ejemplo, según el Estudio 2013-2014: políticas de drogas, reformas y nuevos lenguajes de Asuntos del Sur<sup>1</sup>, en Chile el 33,9 por ciento de los encuestados aseguró haber consumido por primera vez alcohol con menos de 14 años, mientras que el 70,2 por ciento hizo lo mismo con marihuana antes de los 17 años. El primer consumo de cocaína con menos de 17 años suma al 31,6 por ciento. Cabe destacar que la edad de inicio del consumo es registrada entre quienes han consumido o consumen, no sobre el total de la muestra.

<sup>1</sup> Estudio anual en 6 países de América Latina, que consta de más de 4 mil entrevistas cara a cara a personas entre 18 y 34 años, sobre percepciones de políticas de drogas, uso de drogas y evaluación. Disponible en [www.asuntosdelsur.org/drogas](http://www.asuntosdelsur.org/drogas)

Son los entornos los que juegan un rol importante en el acceso y uso de drogas. Por ejemplo, tomando los resultados de OPDOP<sup>13</sup>, observamos que en países como Argentina, Chile, México y Colombia la forma principal de conseguir las sustancias para consumo es a través de regalos, llegando al 50, 49, 48 y 40 por ciento, respectivamente.

Chile es el país donde la mayor fracción de jóvenes consigue sustancias (en este caso *cannabis*) gracias al autocultivo (18 por ciento), seguido de Argentina (17 por ciento). Es más, en Chile el 33 por ciento de los entrevistados asegura que más de la mitad de su entorno social cercano consume drogas ilícitas, mientras que en Bolivia el porcentaje llega a 24,4 por ciento.

Con todo, el porcentaje de encuestados que asegura que entre la mitad y todo su entorno social consume marihuana llega en Chile al 44 por ciento (Vergara 2013). Nuevamente, y de manera similar a la percepción de riesgo o victimización que experimentan las personas en el país, vemos cómo son también los entornos más directos los que juegan un rol fundamental en el acceso a las drogas.

Pero de la mano del uso de drogas, también se encuentra la participación (voluntaria o involuntaria) en organizaciones ligadas al crimen, que en muchos casos basan su financiamiento en la venta de drogas y empujan a sus miembros a ser parte de círculos de consumo, ya sea con fines sociales, adictivos o para motivar acciones ligadas al crimen.

Por ejemplo, sólo en México -donde la actividad ligada al tráfico se toma gran parte de la actividad económica y social del país- existen “por lo menos 30 mil menores que cooperan activamente con la delincuencia organizada, en actividades que van desde la extorsión y el tráfico de personas hasta la piratería y el narcotráfico” (PNUD 2013). Altos números de participación en actividades similares están también presentes en grupos menos organizados en Chile, donde las organizaciones suelen ser más micro territoriales, basándose principalmente en el control de esquinas, pasajes, calles y barrios, más que en grandes regiones o secciones del país.

Como bien lo resume el ‘Informe regional de desarrollo humano, seguridad ciudadana con rostro humano 2013-2014, “los jóvenes son el grupo más afectado por el delito y la violencia, y a su vez, son los responsables más comunes”. Esta reflexión resume bien los efectos de la ley de drogas sobre los jóvenes chilenos. Según Pincheira, “el miedo al delincuente juvenil nos ha

permitido graficar la incorporación del miedo para justificar cierto tipo de gestión gubernamental (Pincheira 2012). Es conveniente entonces, para los articuladores de estas lógicas, que exista una amplia diversidad de actores ‘responsables’ de esta inseguridad y, más aún, cuando éstos representan a sectores normalmente marginados y que de manera más fácil pueden ser victimizados.

Paradójicamente, tomando la frase del informe del PNUD, donde se reconoce a los jóvenes como “el grupo más afectado por el delito y la violencia”, es inevitable sacar a luz las formas de violencia que vienen desde las instituciones del Estado. Desde las detenciones hasta el hacinamiento en diversos recintos carcelarios, vemos señales de una desproporcionalidad sobre quienes son los principales afectados por las leyes de drogas.

Leyes que de manera clara han causado efectos más negativos que las drogas mismas. En Chile, del total de detenciones por Ley de Drogas, el 56 por ciento corresponde a jóvenes entre 18 y 29 años.

Teniendo en cuenta el potencial de inicio en relaciones meramente recreativas o adictivas de jóvenes y drogas, junto con los riesgos y vulnerabilidad en que éstos incurren frente a organizaciones dedicadas al tráfico o meramente frente a los riesgos de asumir los costos de las leyes represivas, urge concentrar esfuerzos en políticas de drogas especialmente enfocadas en las generaciones más jóvenes.

Es en estas etapas donde las políticas educativas, preventivas y de rehabilitación tienen mayor éxito y margen de acción. Es aquí donde se deben plantar los cimientos para entregar herramientas a futuros adultos, para que puedan ejercer su libertad con responsabilidad. Los costos de estigmatizar, detener y -en el peor caso- recluir a jóvenes son demasiado altos y generan efectos casi irreversibles en el desarrollo del ser humano en sus etapas más tempranas. Un cambio de enfoque necesariamente tiene que llevar a un redireccionamiento en la inversión.

Al igual que los jóvenes, las mujeres son también afectadas desproporcionadamente por estas leyes. El 52 por ciento de las mujeres que cumplen condena en Chile lo hacen por delitos de la Ley de Drogas, principalmente relacionados con tráfico o tenencia. Esto, cuando sobra evidencia sobre la desproporcionalidad de las penas aplicadas no sólo en Chile a raíz de infracciones por leyes de drogas, sino que también en gran parte de los países de América Latina.

Al mismo tiempo, cabe destacar que son las mujeres quienes se ven mayormente afectadas dentro de las cárceles, ya que gran parte de los recintos no están preparados para ellas, pues no cuentan con los estándares mínimos que ellas necesitan en comparación a los hombres y son víctimas de situaciones que van desde el abuso sexual hasta maltratos psicológicos que tienen que ver con la separación de sus hogares e hijos.

Junto con la situación dentro de los penales, los efectos que el encarcelamiento de una mujer tiene sobre su núcleo familiar trae graves consecuencias, especialmente sobre los hijos. En Chile, el 49 por ciento de las mujeres recluidas tiene tres o más hijos, el 21 por ciento tiene uno y el 19 por ciento tiene dos, aunque del total de mujeres recluidas sólo el 8 por ciento tiene hijos viviendo con ellas en la cárcel (UNODC 2008).

Es más, como lo hemos notado antes, gran parte de la misma violencia que toma lugar dentro de los recintos es causada por la droga (principalmente la venta) o por quienes están ahí pagando delitos relacionados con tráfico, ya que continúan ejerciendo y liderando las actividades de sus carteles y organizaciones desde adentro.

De menor manera, pero también como foco de violencia, se encuentra la venta ilegal de drogas dentro de los penales y especialmente la participación que gendarmes tienen en el ingreso de estas sustancias a los recintos. Esto genera una de las complicidades y asociaciones más poderosas entre reclusos y efectivos y da inicio a poderosas relaciones, con consecuencias altamente negativas para los recintos, en particular, y el sistema, en general.

## CONCLUSIONES

Lo primero es que debe haber un cambio de lógica. Por mucho tiempo en América Latina -especialmente en Chile- el monopolio de la seguridad ciudadana y su uso como oferta electoral ha estado en manos de los partidos más conservadores (la ‘derecha chilena’).

Esto ha resultado en que la lógica para lograr mayor seguridad ha sido más mano dura: más castigo y más cárcel. La cárcel debe ser el último recurso, dejando de ser el pilar fundamental de la estrategia. Por otro lado, el castigo ha demostrado ser una lógica con efectos extremadamente negativos sobre las estrategias de educación y las políticas de prevención y rehabilitación.



Las reformas no sólo pasan por el aumento de medidas alternativas, mayor proporcionalidad en las penas o políticas más relajadas, sino que fundamentalmente por lograr una nueva lógica, en la que debe existir una evaluación de cuáles comportamientos merecen castigo y aprehensión y cuáles no.

Como he planteado en este documento, esto apunta también a disminuir la posibilidad de que mujeres, jóvenes y quienes menos tienen sigan siendo víctimas de un sistema represor y que, una vez entrando en él, vean sus opciones drásticamente disminuidas y rápidamente aumenten sus posibilidades de reincidencia o inicio de vidas criminales, dependiendo de los casos.

Esta lógica se ve claramente en el tratamiento que damos a la política de drogas, mecanismo conveniente que nutre desproporcionadamente al sistema penal. Es más, una vez que una persona es detenida y en el peor de los casos recluida por delitos menores ligados a las drogas, no sólo aumentan sus posibilidades de entrar de lleno en los círculos criminales, sino que también -en el caso de usuarios- de entrar en relaciones más nocivas con las drogas, llegando a la adicción o contacto con drogas más duras.

En el caso de los usuarios, mantener la prohibición y represión como eje de acción sólo logra que éstos terminen en las sombras, donde es aun más difícil detectar adicciones o participación en círculos criminales. Es la misma lógica represiva la que aumenta la vulnerabilidad del usuario.

En segundo lugar y de forma paralela al desarrollo de políticas preventivas, es importante reformar la actual ley de drogas, fundamentalmente contradictoria y que sigue siendo responsable de altos grados de estigmatización, criminalización y castigo innecesario.

De la mano de estos efectos, al ser una ley que se transforma en una herramienta altamente efectiva para mostrar avances en materia de seguridad ciudadana, es claramente ineficiente en términos fiscales, generando altos costos al Estado gracias a los procesos de detención y también al nutrir a las cárceles con personas que no deberían estar ahí.

La ley de drogas en Chile requiere una evaluación profunda y mayor claridad, que facilite mecanismos efectivos, que se base en la evidencia disponible, que contemple la salud pública como herramienta que permita separar entre usuarios y delincuentes, y que se transforme en una herramienta que permita avanzar hacia una mayor proporcionalidad en las penas.

La Ley N° 20.000 no puede seguir siendo usada como una herramienta de control social principalmente hacia jóvenes, mujeres y quienes menos tienen. En el caso de quienes merecen castigo, la prioridad debe ser velar por la proporcionalidad de las penas. Esto es importante para proteger a los más vulnerables y asegurar que personas no sufran de castigos injustos, excesivos o violaciones a sus derechos por haber incurrido en actividades como el simple uso de drogas o el transporte de éstas para su uso o venta al por menor.

Como principio, la penalización debe ser determinada respecto del grado del daño que un comportamiento causa sobre otros en la sociedad. Pero por sobre la idea de velar por el principio mismo, la desproporcionalidad en las penas es uno de los causantes de la alta población penal.

Gran parte de las personas detenidas o condenadas por delitos relacionados con la Ley 20.000 simplemente no deberían estar en la cárcel o incluso -en muchos casos- siquiera deberían haber sido detenidos o castigados. La política de drogas debe ser fiscalmente responsable y considerar los efectos que tiene sobre el funcionamiento de instituciones o sobre la aplicación de otras políticas destinadas a la seguridad ciudadana.

Las reformas deben ser principalmente preventivas, sin olvidar que el castigo -incluso la cárcel- deben ser usados como último recurso. Con una educación basada en la evidencia, una prevención eficiente y mecanismos de rehabilitación basados en la compasión, muchos de los problemas del sistema serán minimizados, pero por sobre todo el gasto tendrá una mejor orientación.

El mismo pilar preventivo tiene que ser aplicado al consumo de drogas. Las políticas preventivas tienen que ser fundamentadas en la ciencia y tener como objetivo entregar mejores herramientas, para que las personas puedan tomar decisiones informadas y de manera racional decidan usar o no usar sustancias que les pueden poner en riesgo o afectar la salud.

Chile enfrenta una oportunidad nunca antes vista, en medio de un escenario regional y global nunca antes tan propicio, no sólo para liderar un debate, sino que para mostrar capacidad de evaluar las políticas del pasado y mirar hacia el futuro, para no permitir que los costos sociales y financieros de un enfoque ineficiente -y que ha probado ser un rotundo fracaso al intentar disminuir el uso de drogas por medio de la mano dura- siga afectando a millones, principalmente a los más vulnerables.

# ALGUNOS PROBLEMAS DE LA COLABORACIÓN EFICAZ, LOS INFORMANTES Y OTRAS FIGURAS DE EXCEPCIÓN EN LAS LEGISLACIONES ESPECIALES

Por **Claudio Gálvez G.**,  
Defensor Regional de Arica y Parinacota.

**E**n el sur de Chile, en el contexto del llamado ‘conflicto mapuche’, una causa llamó la atención de los medios de prensa en febrero de este año. Era el caso de un asalto a un peaje ocurrido en 2009, en que un testigo protegido de la Fiscalía declaró en juicio que él estaba infiltrado hace años en el movimiento mapuche, como informante de Carabineros, participando directamente en la planificación y ejecución de atentados y asaltos para reunir información que permitiera inculpar a los comuneros.

Este ‘testigo protegido’, cuya identidad se mantuvo en reserva durante la investigación, resultó clave en las absoluciones de causas ligadas e iniciadas el mismo año 2009 (este caso, conocido como ‘peaje Quino’, y otro llamado ‘incendio Tur Bus’), en las que su falta de veracidad resultó manifiesta y sus relaciones con las policías al menos confusas.

En efecto, al irse investigando fueron apareciendo más detalles de este personaje, develándose antecedentes de

detenciones por posesión de marihuana, por porte ilegal de arma de fuego y una condena por hurto de material de guerra, los que habrían generado el acercamiento de policías vinculados a la investigación de causas mapuche, quienes aprovechando sus relaciones con el movimiento le ofrecieron salidas a sus causas penales a cambio de colaboración.

Ello después derivaría derechamente en su reclutamiento como informante remunerado, todo ello según el testimonio que dio en juicio y que posteriormente trataría de ser desmentido por Carabineros y la propia Fiscalía, quienes señalaron que se trataba de un imputado que estaba acogido a los beneficios de la delación compensada en virtud de las disposiciones de la Ley Antiterrorista, y que su intervención se refería siempre a delitos pasados, en los cuales había participado, pero no en la planificación de atentados, y que no tenía calidad de informante ni recibía remuneración alguna, destacándose que en las causas a que hacíamos mención, presentadas por la fiscalía como causas terroristas,



fue el único condenado (siempre con beneficios, pese a lo cuestionable del cumplimiento de los requisitos legales para su procedencia).

Sin embargo, casi todos los imputados en ellas debieron pasar meses y hasta años en prisión preventiva antes de obtener sus absoluciones en juicio, gracias al testimonio de este singular ‘testigo protegido’, acogido a los beneficios de la institución de la cooperación eficaz o delación compensada.

Paralelamente, a fines de 2013 estalló en el extremo norte de Chile el denominado “caso OS-7”, que significó -entre otras cosas- la remoción del jefe nacional y de los jefes de la zona norte de dicho departamento policial, además de mantener -a la fecha- a un fiscal adjunto suspendido de sus funciones.

En este caso, la Fiscalía actualmente ha acusado a funcionarios policiales del OS-7 (jefaturas y operativos) de internar cargamentos de droga al país para realizar “montajes” de procedimientos de incautación de droga en situación de flagrancia, para lo cual realizaban coordinaciones con un informante de las policías que residía en Bolivia y que no era detenido en estos procedimientos pese a tener órdenes de detención vigentes, para la compra de droga con dineros fiscales, realizándose contactos con proveedores de drogas no identificados en ningún registro o parte policial, entregas vigiladas de drogas falsas, falsificación de partes policiales, etc. Y todo ello, supuestamente sin autorización de la Fiscalía y fuera de los presupuestos legales.

A la fecha, esta causa está aún en espera de la realización de la audiencia de preparación de juicio oral y el posterior juicio, mientras que los principales imputados están en prisión preventiva desde el inicio de la investigación.

Causas como las mencionadas no son lamentablemente excepcionales, sino la expresión de una problemática mayor y, sin perjuicio de que en los casos del conflicto mapuche a que nos referíamos aparecen varias figuras reñidas con el estado de derecho (aplicación de Ley Antiterrorista, uso impropio de testigos protegidos, etc.), que de por sí darían para escribir varios artículos, y que en el caso OS-7 también aparecen varias figuras ligadas al abuso de las figuras de investigación contenidas en legislaciones especiales (la Ley N° 20.00 en este caso), llama la atención en ellas el uso, abuso y confusión con el sistema de delaciones compensadas y los informantes, agentes encubiertos y reveladores.

“Los sistemas de delación compensada generan las más indeseadas consecuencias para un sistema penal: personas absueltas -inocentes, por tanto- que pasan meses y años en prisión preventiva, culpables libres de toda persecución penal, persecutores que pierden la noción de límites y legalidad en la búsqueda de una condena a todo evento, legislaciones especiales que se ven sobrepasadas en la práctica y sus figuras distorsionadas y ocupadas fuera de los supuestos para los que fueron pensadas y, finalmente, desprestigio y falta de confianza en todo el sistema por la ciudadanía”.

En general, siempre ha existido una fuerte corriente crítica desde la dogmática penal a las figuras legales que, amparadas en situaciones excepcionales (gran tráfico de drogas, terrorismo que atenta contra las bases del Estado), rompen con los esquemas tradicionales de garantías, requisitos y restricciones del derecho penal.

Sin embargo, aun cuando con la mejor de las voluntades se pudiera conceder que situaciones excepcionales de la gravedad de las mencionadas puedan requerir respuestas igualmente excepcionales del Estado y del derecho penal, el uso fuera de las situaciones para las que fueron originalmente pensadas y el abuso producido en la práctica de las técnicas especiales de investigación complejizan la discusión.

Cuando, además, las propias legislaciones de excepción desnaturalizan y confunden o permiten confundir las calidades de unas figuras legales y otras, o pasar de unas a



“En general, siempre ha existido una fuerte corriente crítica desde la dogmática penal a las figuras legales que, amparadas en situaciones excepcionales (gran tráfico de drogas, terrorismo que atenta contra las bases del Estado), rompen con los esquemas tradicionales de garantías, requisitos y restricciones del derecho penal”.

otras (de cooperador eficaz a informante, de informante a agente encubierto o revelador, etc.), el problema se acrecienta, especialmente si constatamos por la realidad de causas como las aquí tratadas que su uso se comienza a convertir en práctica policial habitual, con o sin el conocimiento y/o aquiescencia del Ministerio Público, extendiéndose como herramienta general de investigación incluso en casos en que legalmente no procede (por ejemplo, la legislación antiterrorista no considera -y por tanto no faculta a ocupar- figuras como el agente encubierto o los informantes).

Tanto en los casos ‘peaje Quino’, ‘Tur Bus’ y ‘OS-7’ se puede constatar cómo la manga ancha del legislador en la extrema permisión de figuras y facultades supuestamente reservadas para casos excepcionales, ha generado una situación en que las policías hacen un uso tan frecuente y abierto de éstas, que se pierde por ellos mismos la noción de lo correcto o incorrecto, como también que pierde definición la frontera entre la legalidad y la ilegalidad.

Todo pasa a ser considerado correcto si sirve a un fin, y así vemos delaciones compensadas confundidas con la figura del informante y del agente encubierto, uso de informantes fuera de registro, participación de éstos en ilícitos por los que no se les persigue (o se le persigue privilegiadamente, con penas meramente simbólicas, a fin de usar al partícipe como testigo), realización de ‘montajes’ policiales, etc.

Si además consideramos que la propia ley (como en el caso de la ley de drogas) permite a los informantes actuar como agentes encubiertos o reveladores, abriendo la puerta para que delinquentes habituales pasen a realizar acciones en principio sólo permitidas a los agentes policiales (y más grave aún, que gocen de una exención de responsabilidad criminal por los delitos “en que deban incurrir” en dicha calidad), no es de extrañar que se multipliquen casos como éstos, en que los organismos persecutores terminan viéndose en la incómoda posición de tener que realizar aclaraciones y dar explicaciones -no siempre convincentes- sobre su actuar dentro de un marco de legalidad.

Por otra parte, los sistemas de delación compensada -de por sí criticados por los incentivos perversos y la corrupción generados desde el propio sistema del Estado<sup>1</sup>-, se van desnaturalizando al irse confundiendo en la práctica con las otras figuras a que se hacía mención, como en los casos del “testigo protegido” en las causas ‘peaje Quino’ y ‘Tur Bus’, y se generan así las más indeseadas de las consecuencias para un sistema penal: personas absueltas -inocentes, por tanto-, que pasan meses y años en prisión preventiva, culpables libres de toda persecución penal, persecutores que pierden la noción de límites y legalidad en la búsqueda de una condena a todo evento, legislaciones especiales que se ven sobrepasadas en la práctica y sus figuras distorsionadas y ocupadas fuera de los supuestos para los que fueron pensadas y, finalmente, desprestigio y falta de confianza en todo el sistema por la ciudadanía.

Todo esto hace, por tanto, necesaria y urgente una revisión de nuestra legislación de excepción, limitándola a los casos gravísimos respecto de los cuales resulta proporcional su uso, junto con el establecimiento de más y mejores sistemas de control de la actividad policial y persecutora. 

1 Piénsese, por ejemplo, en la práctica habitual de los traficantes con mayor poder adquisitivo, quienes encargan desde las cárceles a sus ayudantes en el exterior que recluten a algún incauto para pasar alguna cantidad de droga por pasos fronterizos habilitados, y una vez recibido el dato, señalan tener una cooperación eficaz que realizar y gracias a la información recibida, describen a la persona, día y lugar del paso de drogas, produciéndose bajo el amparo del sistema la paradoja de que se premia al traficante que tiene medios y contactos, quien obtiene una atenuante que usualmente le permitirá obtener alguna pena sustitutiva, mientras que el simple ‘burrero’, que no representa peligro alguno, es quien queda preso sin opción a beneficios.



# DOS PROPUESTAS PARA UNA NUEVA REGULACIÓN DE DROGAS

Por **César Ramos P.**,  
abogado Departamento de Estudios y Proyectos,  
Defensoría Nacional.

En el contexto de la elaboración del anteproyecto de nuevo Código Penal -presentado finalmente al Congreso el 10 de marzo pasado-, dos abogados vinculados de distinta forma a la Defensoría Penal Pública presentaron a la comisión encargada de su redacción una propuesta de nueva regulación penal en materia de drogas. Más tarde, ese grupo de discusión -presidido por el ex subsecretario de Justicia, Juan Ignacio Piña- tomó esta idea y la agregó a la propuesta general con pequeños cambios. Estas son ambas iniciativas.

Entre 2013 y 2014 se redactaron dos propuestas de regulación penal en materia de drogas. Ninguna de ellas pretendía una modificación de la actual Ley N° 20.000. Por el contrario, fueron formuladas en el contexto de la discusión de un nuevo Código Penal.

Ambas son explícitas en declarar algo esencial: la irrelevancia penal de las conductas de tenencia y cultivo si no están orientadas al tráfico, la identificación de criterios objetivos para la determinación de la orientación al tráfico de la droga

detentada y cultivada, la determinación de cantidades objetivas cuya tenencia no puede ser entendida como orientación al tráfico y la irrelevancia penal del consumo en lugar o recinto privado, sea individual o colectivo.

Salvo ajustes en la enumeración de las disposiciones, la segunda propuesta coincide con el texto del proyecto de ley de nuevo Código Penal, presentado el 10 de marzo de 2014 (Mensaje N° 485-361).

A continuación, se expone el contenido de ambas propuestas:

## DETERMINACIÓN DE LAS CONDUCTAS PUNIBLES COMUNES: PRODUCCIÓN, TRÁFICO, TENENCIA Y CULTIVO

### PROPUESTA MEDINA/RAMOS<sup>1,2</sup>

**Artículo A. Tráfico y producción.** Los que trafiquen o produzcan sustancias estupefacientes o psicotrópicas productoras de dependencia física o psíquica, serán castigados con la pena de [privación de libertad] de tres a cinco años y multa de..., si se tratare de sustancias capaces de provocar graves efectos tóxicos o daños considerables a la salud, y con la pena de [privación de libertad] de uno a tres años y multa de... en los demás casos.

Se entenderá que trafican los que vendan, envíen, distribuyan, suministren, transporten, importen o exporten tales sustancias, y que producen, los que las elaboren, transformen, fabriquen, preparen o extraigan.

**Artículo B. Adquisición y posesión.** Con las mismas penas establecidas en el artículo anterior, serán castigados los que adquieran, posean, porten, guarden o almacenen sustancias estupefacientes o psicotrópicas productoras de dependencia física o psíquica, con el objeto de realizar cualquiera de las conductas correspondientes a producir o traficar.

Para determinar el destino de las sustancias establecido en el inciso anterior, el juez considerará elementos objetivos, tales como la cantidad y la proyección del número de dosis susceptible de obtenerse, la calidad o pureza de la droga incautada, la forma de ocultamiento de las sustancias, la tenencia de materiales que faciliten la producción o tráfico y la condición de consumidor habitual o drogodependiente del autor<sup>3</sup>.

Si la droga incautada es inferior o igual a las cantidades señaladas en el artículo siguiente, se presumirá su destinación a su uso o consumo personal próximo en el tiempo.

### PROPUESTA DEL ANTEPROYECTO DE CÓDIGO PENAL/ PROYECTO DE LEY DE NUEVO CÓDIGO PENAL<sup>4</sup>

**Art. 490. Producción, tráfico y tenencia para el tráfico.** El que traficare o produjere o tuviere para traficar sustancias estupefacientes o sicotrópicas generadoras de dependencia física o síquica, será sancionado:

1° con multa y prisión de 1 a 5 años, si se trata de sustancias capaces de provocar graves efectos tóxicos o daños considerables a la salud;

2° con multa y prisión de 1 a 3 años, en los demás casos.

Si la cantidad de sustancias que constituyen el objeto del delito fuere superior en 1.000 veces a las dosis a que se refiere el artículo siguiente, la pena de prisión será de 3 a 7 años en el caso del número 1 y de 1 a 5 años en el caso del número 2.

Para efectos de lo dispuesto en el inciso primero, se entenderá que trafican los que vendan, envíen, distribuyan, suministren, transporten, importen o exporten tales sustancias; que producen, los que las elaboren, transformen, fabriquen, preparen o extraigan; y que tienen, los que las posean, porten, guarden o almacenen.

**Art. 491. Consumo personal.** Para determinar si la tenencia de las sustancias está destinada al tráfico o sólo al consumo personal, el tribunal considerará elementos objetivos tales como la cantidad y la proyección del número de dosis susceptible de obtenerse, la calidad o pureza de la droga incautada, la forma de ocultamiento de las sustancias, la tenencia de materiales que faciliten la producción o tráfico y la condición de consumidor habitual o drogodependiente del autor.

<sup>1</sup> Esta propuesta fue elaborada por los abogados Gonzalo Medina Schulz, ex jefe del Departamento de Estudios y Proyectos de la Defensoría Penal Pública y profesor de derecho penal de la Universidad de Chile, y César Ramos Pérez, del Departamento de Estudios y Proyectos de la Defensoría Penal Pública y profesor invitado de derecho penal de la Universidad Adolfo Ibáñez. El texto surgió como propuesta para la comisión que elaboró el anteproyecto de Código Penal.

<sup>2</sup> Los artículos J, K, L y M de la propuesta Medina/Ramos, no reproducidos en esta edición, proponen establecer con rango legal las sustancias capaces de provocar graves efectos tóxicos o daños considerables a la salud, las que no producen esos efectos, las especies cultivables y los precursores y sustancias químicas esenciales, reproduciendo el contenido de las reglas del reglamento actualmente vigente, salvo el caso de la cannabis, que es considerada como una sustancia que no es capaz de producir graves efectos tóxicos o daños considerables a la salud. Por el contrario, el anteproyecto y el proyecto de ley de nuevo Código Penal establecen que dicha determinación se realizará mediante un reglamento.

<sup>3</sup> La identificación de estos criterios, reproducidos en el anteproyecto y en el proyecto de ley de nuevo Código Penal, responde originalmente al trabajo de CISTERNAS, Luciano. El microtráfico. Análisis crítico de la normativa, doctrina y jurisprudencia, 2ª edición, Santiago, Librotecnia. 2011, p. 129, y es el resultado de un análisis de los criterios utilizados por la jurisprudencia. Estos criterios son también reproducidos en CASAS, Lidia et. al. Ley 20.000. Tráfico, microtráfico y consumo de drogas: elementos jurídicos y sociológicos para su distinción y defensa. Centro de Documentación, Defensoría Penal Pública, Santiago, 2013, p. 48.

<sup>4</sup> El anteproyecto de Código Penal, del 30 de diciembre de 2013, fue elaborado por una comisión formada por la ex ministra de Justicia Patricia Pérez Goldberg y presidida por el ex subsecretario de Justicia Juan Ignacio Piña Rochefort. Integraron la comisión los profesores de derecho penal Juan Domingo Acosta Sánchez (Pontificia Universidad Católica de Chile y Universidad Nacional Andrés Bello), Antonio Bascuñán Rodríguez (Universidad Adolfo Ibáñez y Universidad de Chile), Jorge Bofill Genzsch (Universidad de Chile) - quien actuó como su coordinador-, Juan Pablo Cox Leixelard (Universidad Adolfo Ibáñez), Héctor Hernández Basualto (Universidad Diego Portales), Francisco Maldonado Fuentes (Universidad de Talca) y Alex van Weezel de la Cruz (Pontificia Universidad Católica de Chile y Universidad de Chile).



**Artículo C. Uso o consumo personal próximo en el tiempo.** Se entenderá que la cantidad de sustancias corresponde a un uso o consumo personal próximo en el tiempo si es igual o inferior a las cantidades netas correspondientes a un uso o consumo diario, señaladas, a modo ejemplar, en el listado siguiente<sup>5</sup>:

I.- Opiáceos y sustancias farmacológicamente relacionadas. Heroína: 600 miligramos; Morfina: 2 gramos; Metadona: 240 miligramos; Buprenorfina: 2,4 miligramos; Dextropropoxifeno: 600 miligramos; Pentazocina: 360 miligramos; Fentanilo: 0,1 miligramo; Dihidrocodeína: 360 miligramos; Levoacetil-Meradol: 180 miligramos; Petidina: 300 miligramos; Tramadol: 400 miligramos;

II.- Derivados de cocaína. Clorhidrato de cocaína: 1,5 gramos;

III.- Derivados de cannabis. Marihuana: 20 gramos; Marihuana hachís: 5 gramos.

IV.- LSD: 0,6 miligramos.

V.- Derivados de Feniletilamina. Sulfato de anfetamina: 180 miligramos; Anfepromona: 150 miligramos; Clobenzorex: 90 miligramos; Fenproporex: 30 miligramos; Metanfetamina: 60 miligramos.

VI.- Hipnóticos y sedantes. Alprazolam: 10 miligramos; Triazolam: 3 miligramos; Flunitrazepam: 10 miligramos; Lorazepam: 15 miligramos; Clorazepato di potásico: 150 miligramos.

VII.- Fenetilaminas de anillo sustituido. MDA: 480 miligramos; MDMA: 480 miligramos; MDEA: 480 miligramos.

**Artículo D. Tráfico, producción, adquisición y posesión grave.** Si las conductas descritas en los artículos A y B tienen por objeto una cantidad de sustancias igual o superior a la correspondiente a un consumo personal próximo en el tiempo multiplicada por quinientos, las penas correspondientes podrán ser aumentadas en un grado.

**Artículo F. Cultivo ilícito.** El que siembre, plante, cultive o coseche especies vegetales del género *cannabis* u otras especies productoras de sustancias estupefacientes o psicotrópicas productoras de dependencia física o psíquica, con objeto de producir las y traficarlas, será castigado con la pena de [privación de libertad] de seis meses a cuatro años y multa de...

Con todo, nunca contará como tenencia para el tráfico la tenencia de una cantidad que no excediere de siete veces las dosis netas correspondientes a un uso o consumo diario, señaladas en el reglamento referido en el artículo 499.

Lo dispuesto en este artículo se aplicará también a la producción y al cultivo de las sustancias no destinadas al tráfico.

**Art. 493. Cultivo ilícito.** El que sembrare, plantare, cultivare o cosechare especies vegetales del género *cannabis* u otras especies productoras de sustancias estupefacientes o sicotrópicas productoras de dependencia física o síquica, con el objeto de producir las y traficarlas en los términos del inciso tercero del artículo 490, será castigado con la pena de multa y prisión de 1 a 3 años.

Para determinar el destino de las sustancias, el tribunal considerará elementos objetivos, tales como la cantidad y la proyección del número de dosis susceptible de obtenerse, la forma de ocultamiento, la tenencia de materiales que faciliten la producción o el tráfico y la condición de consumidor habitual o drogodependiente del autor.

**Art. 494. Tráfico, producción, adquisición y posesión de instrumentos, equipos, materias primas, precursores o sustancias químicas esenciales.** El que traficare, produjere, adquiriere, poseyere, portare, guardare o almacenare instrumentos, equipos, materias primas, precursores o sustancias químicas esenciales para destinarlas a la producción o cultivo ilícito de sustancias estupefacientes o sicotrópicas, será sancionado con multa y prisión de 1 a 3 años.

Para los efectos del presente artículo, se entenderá que se trafica o produce alguno de estos objetos cuando se realiza alguna de las conductas descritas en el inciso tercero del artículo 490.

**Art. 496. Calificación.** Si las conductas descritas en el artículo 490 tuvieren por objeto sustancias alteradas en su composición en términos que su consumo pueda producir un grave daño a la salud, distinto del efecto que tendría la sustancia estupefaciente o sicotrópica sin esa alteración, la pena será de prisión de 3 a 7 años.

<sup>5</sup> La propuesta considera las cantidades establecidas por el acuerdo del Pleno de la Sala Segunda del Tribunal Supremo español, de 19 de octubre de 2001, que estableció la cantidad equivalente para una cantidad de notoria importancia (500 dosis), y lo divide por 500 para determinar el consumo diario.

Para determinar el destino de las sustancias establecido en el inciso anterior, el juez considerará elementos objetivos, tales como la cantidad y la proyección del número de dosis susceptible de obtenerse, la forma de ocultamiento, la tenencia de materiales que faciliten la producción o tráfico y la condición de consumidor habitual o drogodependiente del autor.

**Artículo G. Producción, tráfico y posesión de instrumentos, equipos, materias primas, precursores o sustancias químicas esenciales.** Los que elaboren, transformen, fabriquen, preparen, extraigan, vendan, envíen, distribuyan, suministren, transporten, importen, exporten, adquieran, posean, porten, guarden o almacenen instrumentos, equipos, materiales, materias primas, precursores o sustancias químicas esenciales, a objeto de destinarlas a la producción o cultivo ilícito de sustancias estupefacientes o psicotrópicas, será castigado con la pena de [privación de libertad] de seis meses a cuatro años y multa de .....

Si la alteración recayere sobre sustancias de las señaladas en el número 1 del artículo 490 y su cantidad como objeto del delito fuere superior en 1.000 veces a las dosis a que se refiere el artículo 491, la pena será la que resulte de aumentarla del modo dispuesto en el artículo 68.

Lo dispuesto en este artículo tendrá aplicación siempre que no correspondiere imponer una pena más grave al responsable en aplicación del artículo 490 y la disposición correspondiente del Párrafo 4 del Título XIV de este libro.

## PRESCRIPCIÓN ILÍCITA

**Artículo E. Prescripción ilícita.** El médico cirujano, odontólogo o médico veterinario que recete sustancias estupefacientes o psicotrópicas productoras de dependencia física o psíquica sin necesidad médica o terapéutica, será penado con las penas establecidas en el artículo A e inhabilitación especial para el ejercicio de su profesión de ...

**Art. 492. Prescripción ilícita.** El profesional de la salud o médico veterinario que prescribiere el consumo de sustancias estupefacientes o sicotrópicas productoras de dependencia física o síquica sin necesidad médica o terapéutica, será sancionado con las penas del inciso primero del artículo 490 y su inhabilitación para el ejercicio de la respectiva profesión no será inferior a 5 años.

## CONSUMO EN LUGAR PÚBLICO

**Artículo Y.** Introdúcese el siguiente Libro VII bis a continuación del artículo 134 del Código Sanitario:

“Libro VII bis

*Del consumo personal de estupefacientes y sustancias psicotrópicas*

**Artículo 134 bis.** Los que consumieren alguna de las drogas o sustancias estupefacientes o psicotrópicas productoras de dependencia física o psíquica, señaladas en los artículos J y K del Código Penal, en lugares públicos o abiertos al público, tales como calles, caminos, plazas, teatros, cines, hoteles, cafés, restaurantes, bares, estadios, centros de baile o de música; o en establecimientos educacionales o de capacitación, serán sancionados con multa de...

**Artículo Z.** Remplácese el numeral séptimo del artículo 13º de la Ley Nº 15.231, sobre organización y atribuciones de los juzgados de policía local, por el siguiente:

“7º- Al artículo 134 bis del Código Sanitario”

**Art. 497. Consumo de drogas en lugares públicos.** El que consumiere alguna de las drogas o sustancias estupefacientes o sicotrópicas productoras de dependencia física o síquica en lugares públicos o abiertos al público, o en establecimientos educacionales o de capacitación en los que se encontraren presentes personas que no participaren en el consumo, serán sancionados con la pena de multa.



## CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES

**Artículo H. Circunstancias agravantes.** En los delitos comprendidos en este párrafo, se considerarán circunstancias agravantes las siguientes:

- a) Si se suministró, promovió, indujo o facilitó el uso o consumo de sustancias estupefacientes o psicotrópicas a menores de edad o a personas con sus facultades mentales disminuidas o perturbadas.
- b) Si el delito se cometió valiéndose de personas exentas de responsabilidad penal.
- c) Si el delito se cometió en las inmediaciones o en el interior de un establecimiento de enseñanza a menores de edad, o en sitios a los que éstos acuden a realizar actividades educativas, deportivas o sociales.
- d) Si el delito fue cometido en un centro hospitalario, asistencial, lugar de detención o establecimiento penitenciario, recinto militar o policial.

**Art. 495. Agravantes.** El tribunal estimará como una agravante la concurrencia de cualquiera de las siguientes circunstancias:

- 1° suministrar sustancias o promover, inducir o facilitar su uso o consumo a menores de edad o a personas con sus facultades mentales disminuidas o perturbadas;
- 2° valerse de personas exentas de responsabilidad penal;
- 3° realizar las conductas en el interior o en las inmediaciones de un establecimiento educacional para menores edad, o en lugares o sitios a los que éstos acuden a realizar actividades educativas, deportivas o sociales;
- 4° realizar las conductas en un centro militar o policial.

## COOPERACIÓN EFICAZ

**Artículo I. Cooperación eficaz.** Será circunstancia atenuante de responsabilidad penal la cooperación eficaz que conduzca a la identificación de quienes financien de cualquier forma, planifiquen o ejerzan el mando o dirección en relación a la comisión de cualquiera de los delitos regulados en este párrafo. En este caso, el tribunal reducirá la pena en uno o dos grados.

Se entiende por cooperación eficaz el suministro de datos o informaciones precisos, verídicos y comprobables, sin los cuales no se hubiesen podido alcanzar los fines señalados en el inciso anterior.

**Art. 498. Colaboración con la justicia.** El tribunal estimará como una atenuante muy calificada la circunstancia prevista en el artículo 77 número 6 cuando ella consistiere en la entrega de datos o información precisa, verídica y comprobable que conduzca a la identificación de quienes de cualquier forma financien, planifiquen, ejerzan el mando o dirección de cualquiera de los delitos de este párrafo. 



CINE Y DROGAS:  
**FUEGO EN  
LA SANGRE**

Por **Felipe Blanco M.**,  
periodista, crítico y programador de cine.

# Bajo Promesa



**E**n una de las tantas escenas duras de “El hombre del brazo de oro” (*The man with the golden arm*, 1955), Charlie Machine (Frank Sinatra) padece una crisis de abstinencia por su adicción a la heroína. Machine golpea las paredes, se arroja al piso, tiene convulsiones y, a la larga, lo que lo doblaga es un sentimiento de muerte, que al final terminará siendo la de otro.

Ese momento se produce casi al final del filme y ya antes hemos visto cómo Machine, un adicto que retorna a su barrio luego de seis meses de cárcel y rehabilitación, busca abrirse paso como músico en medio de las presiones de su *dealer* (Darrren McGavin) y la manipulación de su esposa (Eleanor Parker), hasta que sucumbe y su descenso es en caída libre.

“El hombre del brazo de oro” es una película áspera e intensa incluso hoy, y sobresale no sólo por Sinatra en uno de sus mejores desempeños en la pantalla, sino porque fue el primer filme que le otorgó a la adicción una dimensión trágica, logro nada desdeñable considerando que hasta ese momento el Código Hays prohibía cualquier alusión directa a las drogas en el cine americano.

Ciertamente la elección del director Otto Preminger de adaptar la novela de Nelson Algren, ganadora del *National Book Award* en 1950, prometía una colisión directa con el conservadurismo hollywoodense.

El Código Hays -que reinó en la industria desde junio de 1934 hasta noviembre de 1968 como mecanismo de autorregulación de lo que se podía o no mostrar al público-, actuó bajo la política de la omisión y el uso de drogas recibió una prohibición similar al de la criminalidad.

Por eso el filme de Preminger -un liberal europeo que ya venía de inflamar la norma con *The moon is blue* (1953), comedia abiertamente sexual sobre un triángulo amoroso- fue para el *establishment* una directa y certera agresión. Su película no sólo muestra a Sinatra inyectándose varias veces -lo que ya parecía bastante en esa época, dado el carácter de estrella del cantante-; también integra con naturalidad ciertos códigos no verbales del mundo *junkie* -la referencia a las pupilas contraídas del protagonista, entre otros-, asumiéndolos como claves reconocidas y aceptadas por el público.

Evidentemente, detrás del resguardo de los estudios estaba el temor desinformado a generar conductas imitativas espe-

cialmente entre los jóvenes, pero no es tan exagerado suponer que el uso de drogas también era un tema incómodo en Hollywood, dada la proximidad de sus estrellas al consumo -como lo refrendan cintas muy posteriores como *Ed Wood* (Ed Wood, 1994), de Tim Burton, o *Los Ángeles: al desnudo* (*LA: Confidential*, 1997), de Curtis Hanson.

Sea cual sea la razón, el caso es que la administración del código denegó el sello de autorización al filme hasta que las presiones del director -quien amenazó con estrenarlo sin la aprobación de los estudios- terminaron por ganar la batalla e iniciar con ello el rápido camino de oxidación de la norma.

## LA REIVINDICACIÓN DEL JUNKIE

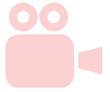
La casi ausencia de títulos que reincidieran en el tema a partir de entonces confirma que el cambio de actitud hacia el consumo de drogas tuvo que ver más con la búsqueda de nuevos públicos que con una consciente liberalización al respecto.

A fines de los años '60, cuando el Código Hays hacía agua por todos lados, fue una película de bajo presupuesto la que inició una nueva etapa en la relación entre el cine y las drogas. *The trip* (1967) es una inmersión en la cultura alucinógena escrita por un muy joven Jack Nicholson, con la que el productor y director Roger Corman intentó tender puentes con la moda *hippie*.

Para guardar las apariencias, el filme se introduce con una advertencia sobre las consecuencias fatales que puede ocasionar la manufactura y distribución de ese tipo de sustancias, lo que a estas alturas parece una burla de Corman, en tanto la pedagógica recomendación queda desautorizada por la fascinación hacia la psicodelia que abraza el film y por el hecho de que, para hacer más evidente su ironía, la historia se ambienta precisamente durante el rodaje de una película.

*The trip* anticipó la muerte del código que, un año más tarde, terminaría por sucumbir a manos de un nuevo sistema que reemplazó la autocensura por la calificación y que, en lo sustancial, se mantiene vigente hasta hoy.

Desde entonces el renovado Hollywood -renovado en su norma moral pero también en su plana directiva y en su percepción del público- liberó las ataduras que tenía con el tema y no en pocas ocasiones intentó acceder a nuevas audiencias a través de él. Fue la época de Woodstock, Vietnam y de tal



euforia juvenil, que ni el asesinato de Sharon Tate, en agosto de 1969, terminaría por helar del todo a Hollywood.

Fueron también los tiempos de “Busco mi destino” (*Easy rider*, 1969), verdadero himno generacional en clave de *western* moderno sobre dos traficantes de cocaína (Dennis Hopper y Peter Fonda) que, en su viaje a través de Estados Unidos para asistir al carnaval Mardi Gras en Nueva Orleans, terminan aniquilados por el conservadurismo de la América sureña.

El éxito de público y crítica (la película ganó la Palma de Oro en Cannes) fue como una llave abierta, gracias a la cual aparecieron nuevos filmes que se adentraron en el tópico, algunos desde posturas más conservadoras, como “Contacto en Francia” (*The french connection*, 1971).

El tema, entonces, estaba legitimado y la cantidad de filmes que lo abordaron directa o tangencialmente fue innumerable, avalancha que incluyó el delirio sexual neoyorkino de “Perdidos en la noche” (*Midnight cowboy*, 1969) y la exploración existencial de Michelangelo Antonioni en *Zabriskie point* (1970). Mientras, no fueron pocos los que vieron en la larga secuencia del viaje del astronauta desde Júpiter en “2001: una odisea espacial” (2001: *A space odyssey*, 1968), una muy ajustada transposición a la pantalla de un *trip* con hongos alucinógenos.

#### DE VUELTA AL DOLOR

Pero de todas las cintas que en ese período se volcaron a retratar la dependencia, probablemente la más dolorosa fue “Pánico en el parque” (*Panic in Needle Park*, 1971), de Jerry Schatzberg. Haciendo referencia a *Sherman Square*, una pequeña zona del *Upper West Side* de Manhattan que durante los años ‘60 y ‘70 fue lugar de encuentro e intercambio de jóvenes adictos, la película asume una dimensión casi antropológica para registrar la relación entre un heroinómano y su novia, a quien termina por arrastrar al consumo.

“Pánico en el parque” fue también el debut en el cine de Al Pacino, quien encarnó al protagonista con una mezcla de desesperación e inocencia y cuyo ocaso, hacia el final del filme, fue un golpe al mentón al entusiasmo expansivo con que Hollywood estaba abordando la contracultura de las drogas. Más que “Busco mi destino”, que terminó por mitificar la figura del traficante, el filme de Schatzberg devuelve la adicción a la tragedia urbana en donde la situó Preminger quince años antes.

Sin recurrir a justificaciones sociales ni afectivas, la cinta vislumbra el fracaso de las nuevas camadas de jóvenes que enarbolaron la revolución de las flores. Eran los años ‘70 y la mirada desde entonces, en virtud de la nueva oleada conservadora de la era Nixon, se volvió individual y endogámica.

Es por eso que en los años siguientes la aproximación más interesante sobre el tema no provino de las graciosas derivaciones de Johnny Depp en “Pánico y locura en Las Vegas” (*Fear and loathing in Las Vegas*, 1998), ni de la innecesaria revisión de la chatarra televisiva de “Réquiem por un sueño” (*Requiem for a dream*, 2002), ni tampoco de la observación del lumpen escocés de *Trainspotting* (1996).

Es el canadiense David Cronenberg -con sus estupendas “Mortalmente parecidos” (*Dead ringers*, 1988), “Festín desnudo” (*Naked lunch*, 1991), *Crash* (1996) y *eXistenZ* (1999)- quien ha desplegado la más compleja y definitiva inmersión en el universo físico y mental de las adicciones como un ejercicio igualmente poderoso de dependencia social.

En su cine, la premodernidad de los estupefacientes queda desbordada por la fascinación erótica hacia los accidentes de autos, hacia el polvo insecticida como puerta de entrada a una nueva realidad, a las drogas médicas como garantía de unidad entre mente y cuerpo, y a los juegos de consolas como liberación dimensional. Estas cuatro películas compendian desde el cine fantástico las perspectivas aterradoras de aquellas drogas generadas por la evolución de las sociedades y, paradójicamente, para su necesaria perpetuidad. 

“El Código Hays -que reinó en la industria desde junio de 1934 hasta noviembre de 1968 como mecanismo de autorregulación de lo que se podía o no mostrar al público-, actuó bajo la política de la omisión y el uso de drogas recibió una prohibición similar al de la criminalidad”.



# EL CONSUMIDOR, EL DAÑO Y EL REGLAMENTO DE LA LEY N° 20.000

Por **Sergio Sánchez B.**,  
médico cirujano y presidente de la  
Fundación Latinoamérica Reforma  
(sergiosanchezb@gmail.com)

Desde su experiencia, el doctor Sergio Sánchez desmitifica el uso ocasional de cualquier droga y denuncia las contradicciones de la normativa vigente. Advierte que la Ley N° 20.000 y su reglamento incompatibilizan el derecho a consumir con los actos preparatorios para hacerlo, con lo cual muchos consumidores pueden ser procesados como traficantes de drogas, tal como efectivamente ocurre.

## 1. EL CONSUMIDOR DE DROGAS, SUJETO DE LA LEY

Existen diversos tipos de consumidores de drogas. Algunos lo hacen de manera experimental, con el afán de saber o mejor dicho aproximarse a conocer y experimentar sus sensaciones. Otros, habiéndola conocido, lo hacen de manera recreacional o lúdica.

Otros lo hacen de manera terapéutica, con y sin instrucciones médicas a la base. Se puede encontrar consumidores sociales y algunos pocos resultan ser consumidores problemáticos de drogas. También hay ingentes conjuntos de personas que consumen de manera religiosa<sup>1</sup>.

Es importante señalar que cualquier droga o fármaco puede tener efectos deletéreos sobre la vida de las personas, si es consumido de manera indiscriminada o irracional. Sin embargo, los usos ocasionales -como el consumidor social o recreacional de alcohol o marihuana, o incluso el uso religioso prácticamente no tienen consecuencias funestas sobre la estructura biológica de las personas.

El daño o problema de consumo se define, en términos sociales, en relación con aspectos de la vida como familia, trabajo y delito. Y decimos que se trata de un consumidor problemático cuando una o más de estas dimensiones de la vida social aparecen profundamente alteradas debido a una conducta de consumo que resulta ser perjudicial.

<sup>1</sup> En el sentido que tiene el término de re-ligar el alma a su entorno.

Las cifras<sup>2</sup> indican que la tendencia de consumo ha prevalecido constante desde 1994, fecha de inicio de las mediciones. Las prevalencias de consumo en el último mes (para población joven y adulta) se han mantenido en 7 por ciento para marihuana; 0,9 por ciento para pasta base de cocaína y 0,4 por ciento para la cocaína, que aparentemente sería la única sustancia que habría disminuido su consumo (aunque no sabemos si es un hecho o un problema de la medición).

Esto deja, además, una importante arista del fenómeno de consumo a la vista, y es que no se mide el consumo de otras drogas -por considerar su presencia social insignificante- como el éxtasis, las drogas de diseño, las de venta con prescripción médica, etc.

## 2. EL ESPÍRITU DE LA LEY

La compra, venta, consumo y producción de opio, cocaína y marihuana se mantuvieron en la legalidad internacional hasta las primeras décadas del siglo XX.

La Conferencia del opio de Shangai (1909) fue un primer esfuerzo por prohibir el gran comercio del opio. Muchas conferencias, protocolos y convenciones se realizaron posteriormente en La Haya (1912), Ginebra (1925, 1931), Estados Unidos (1953) etc.

La *Marihuana Tax Act* (Estados Unidos, 1937), en tanto, es un impuesto al comercio de marihuana, así como al uso médico, que emblemáticamente inició la senda de las restricciones legales al uso de *cannabis sativa* en el país del norte. Ninguna de estas propuestas de regulación internacional funcionó a cabalidad como un *corpus* legal globalizado. A partir de 1961, sin embargo, las Naciones Unidas han sido capaces de generar una textura legal internacional.

La Ley N° 20.000 se fundamenta en los compromisos internacionales adquiridos por nuestro país durante la segunda mitad del siglo XX, a partir de la “Convención única de estupefacientes de 1961”, del “Convenio sobre sustancias psicoactivas de 1971” y de la “Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas de 1988”.

La primera de estas cartas ofrece amplias sanciones a quienes cultiven, comercialicen o produzcan ilegalmente cocaína,

2 SENDA. Estudio Nacional de Drogas en la Población General de Chile. 1994, 1996, 1998, 2000, 2002, 2004, 2006, 2008, 2010, 2012. En <http://www.senda.gob.cl/>

opio y marihuana. Asimismo, se resguarda el debido derecho a utilizar todas estas sustancias con los fines médicos más altruistas de evitar el dolor y padecimientos ocasionados por las enfermedades. La segunda de estas cartas resguarda la mirada de 1961, ampliando el registro de sustancias que podrían ser fiscalizadas y finalmente la de 1988, que ha implicado un gran compromiso internacional contra el narcotráfico.

Todas estas directrices políticas son recogidas por nuestra regulación sobre drogas ilegales.

## 3. LA LEY N° 20.000 Y SU REGLAMENTO, EL DECRETO 867

El criterio de la Ley N° 20.000 ha sido permitir el consumo de drogas ilegales en privado y sin concertación previa, pero, al mismo tiempo, penalizar toda forma de acceso a tales sustancias, como compra, venta, cultivo, regalo o adquisición, pues son todos actos prohibidos.

La ley rescata el sentido de la Convención de 1961, en cuanto a combatir el *mal*<sup>3</sup> causado por las drogas. Sin embargo, los eventuales usos médicos no son resguardados tan fervientemente como la prohibición.

La ley aprueba el uso medicinal al señalar que “se entenderá justificado el uso, consumo, porte o tenencia de alguna de dichas sustancias para la atención de un tratamiento médico”<sup>4</sup>. Sin embargo, hasta 2012 había una descoordinación evidente entre los propósitos de la Ley 20.000 y la interpretación que el Instituto de Salud Pública (ISP) hacía de las propiedades medicinales de las drogas, resultando en la práctica una prohibición al uso médico de las drogas. Hoy este conflicto se ha resuelto caso a caso, mediante una resolución del ISP para cada paciente que solicite el uso de estas drogas. La constitucionalidad de este procedimiento queda en suspenso frente al principio de igualdad ante la ley.

El reglamento de la ley se encuentra en el decreto 867 de 2007, y en él se encuentran tipificadas tanto sustancias psicoactivas como precursores químicos para su elaboración. También se establece un procedimiento administrativo para obtener permiso del Servicio Agrícola y Ganadero (SAG) para cultivar especies vegetales que sean psicotrópicas.

3 *Evil* ha sido la palabra utilizada en el preámbulo de tal Convención, como lo ha hecho notar Rick Lines, director Ejecutivo de Harm Reduction Int. <http://www.ihra.net/>

4 Artículo 50, Ley N° 20.000.



En él se distinguen dos grupos de sustancias, según si producen o no los efectos indicados en el inciso primero del artículo N° 1 de la ley 20.000, es decir “...sustancias o drogas estupefacientes o sicotrópicas productoras de dependencia física o síquica, capaces de provocar graves efectos tóxicos o daños considerables a la salud...”<sup>5</sup>.

Esta indicación permite diferenciar entre drogas que producen daño o toxicidad a la salud o no, ya que ambas categorías incluyen la dependencia física o psíquica. Sin embargo, el criterio para hacer esta maniobra no está de acuerdo con los estándares de la medicina actual.

Se enlistan como sustancias estupefacientes y psicotrópicas, con efectos tóxicos o que producen daño a la salud un amplio conjunto, que incluye la “LSD, cocaína, opio, psilocibina, *cannabis*, resina de *cannabis* (cáñamo índico), sumidades floridas o con fruto de la planta del género *cannabis*, etc.”<sup>6</sup>

Para todas estas sustancias existen fundadas evidencias médicas y antropológicas de sus potenciales usos no tóxicos ni dañinos para la salud (mascado de la hoja de coca en Bolivia, que libera -valga aquí la redundancia- cocaína al torrente sanguíneo del masticador).

Respecto de la solicitud de autorización de cultivo de especies vegetales, se exige una cantidad importante de información que incluye “B.- la ubicación y denominación del previo si la tuviere; superficie y deslindes; rol de avalúo para el pago de contribuciones territoriales; inscripción en el registro de propiedad en el Conservador de Bienes Raíces. C.- Exacta ubicación del terreno y superficie en que se proyecta efectuar el cultivo... ..destino que se pretende dar al producto cosechado, y antecedentes del contrato respectivo, si ya se hubiere celebrado”<sup>7</sup>.

Además, en el artículo octavo, letra d, se solicita una: “...declaración jurada acerca del cierre que se utilizará...”, cuestiones todas que apuntan a la producción industrial para fines comerciales y que dejan fuera la posibilidad de establecer cultivos de estas plantas con fines no comerciales y en lugares no agrícolas. En los artículos 9 y 10 del mencionado reglamento se dice que toda esta documentación “se remitirá... a la intendencia regional correspondiente, la que ordenará agregar” otros antecedentes del solicitante.

5 Artículo 1, Ley 20.000.

6 Artículo 1, Decreto 867.

7 Decreto 867, artículo 7, letra B, C y E.

#### 4. CONCLUSIONES

1. Todas las drogas pueden ser consumidas sin producir un gran daño en la vida de las personas, bajo determinadas circunstancias.
2. El consumo de drogas puede ser problemático si altera las funciones sociales del consumidor.
3. La Ley 20.000 permite el consumo de drogas (privado, no concertado), así como el consumo medicinal, pero sanciona todo otro acto preparatorio para el acto de consumo.
4. El acusado por infringir la mentada ley se puede enfrentar a un escenario de narcotráfico supuesto, pues no existe el delito de consumo. Por tanto, podría ser acusado de micronarcotraficante.
5. Hay una contradicción entre el criterio jurídico y el médico para asignar potencial de peligro sobre las drogas listadas en el artículo 1 del reglamento de la Ley 20.000. La misma se refiere al impacto que las drogas tienen sobre la salud de las personas, puesto que señalan gran toxicidad o daño a la salud a sustancias que no implican mayor riesgo desde el punto de vista médico, como la *cannabis sativa*, el LSD (ácido lisérgico) o la psilocibina, sustancias todas que han mostrado inocuidad en su uso no problemático.
6. Queda un espacio en la ley. La verdad jurídica se compromete en juicios que, a la luz de la ciencia médica actual, no deberían ser sostenidos más que por su propio ímpetu de razonamiento interno.
7. La solicitud de autorización al cultivo es engorrosa, porque exige demasiados certificados, papeles y condiciones para autorizar cultivos. Por lo tanto, un cultivador para uso recreacional, que requiere no más de un par de plantas, tiene todos los incentivos para hacerlo fuera del reglamento.
8. Es probable que esta situación pueda estar sucediendo, pues las cantidades de semillas vendidas por los estancos de venta de semillas, implementos de cultivo y accesorios de consumo son de gran magnitud y han crecido de manera constante.
9. El reglamento así escrito y la ley incompatibilizan el derecho a consumir con los restantes actos preparatorios del consumo y muchos consumidores podrían ser procesados como traficantes de drogas. 



MILTON FLORES:  
"HAY QUE PASAR  
DEL VOLADO AL  
EXPANDIDO"



Caricaturizado vulgarmente como ‘doctor Marihuana’, este siquiatra -que protagonizó un largo ayuno de protesta- explica su cruzada para exigir que los derechos esenciales recogidos por la Constitución, las leyes y los tratados internacionales sean efectivamente incorporados en la gestión del Estado. “La pega es cambiar ese paradigma, que otro plano de la realidad sea incluido en la observación. Es lograr otra jerarquía de observación, para favorecer la inclusión de eso mismo en la realidad del ser humano”, asegura.

Por **Marcelo Padilla V.**,  
Periodista Unidad de Comunicaciones,  
Defensoría Penal Pública.

“**N**ací en Talcahuano, el 20 de junio de 1955. Mi padre era suboficial de las fuerzas armadas y servía en la isla Quiriquina cuando nací, así que a mi madre debía pasar en el remolcador para atenderse. Como a mi papá lo trasladaban, para el Mundial de 1962 yo estaba en Puerto Williams. Tenía siete años y me tocó enseñarles a leer a algunos yaganes de 18 años.

“A los 15 años vivía en una población de la Marina en Arica y había un capellán jesuita que nos llevaba de campamento a Codpa, Pica, Lluta, Azapa. Elegía a algunos, nos levantaba a las tres de la mañana, nos llevaba al cementerio y nos entregaba un papelito para leer y quemar. Un rito de iniciación.

“Viviendo ahí fumé *cannabis* por primera vez, en una fiesta del colegio. Fue un salto cualitativo en la percepción. Fue el

primer antecedente de que era posible tener un registro de otra categoría.

“A los 16 años entré a estudiar medicina a la Universidad de Concepción y me recibí como médico cirujano en enero de 1979, con nota máxima. Luego fui médico general de zona en Purranque, entre 1979 y 1984, llegando a ser director del hospital local.

“Mientras estudiaba, uno debía pasar por la sala con el médico. Una vez un cirujano de tórax tenía una jeringa especial para hacerle una punción pulmonar a un paciente de San Rosendo. El tipo lo asustaba: ‘Oye, mira la media jeringa que te vamos a meter’. El huasito moría de miedo, así que me puse frente al paciente y confronté al médico sin decir nada, porque él desconocía una dimensión importante.

“Como director del hospital empecé a trabajar con alcohólicos, con la comunidad, con mis funcionarios, incorporando otras variables en la dinámica sanitaria, para subir el nivel de integración y lograr mayor satisfacción en la respuesta profesional.

“Tenía que volver para capacitarme y en 1984 entré a siquiatria, porque aparecieron señales de una incipiente visión trascendente sobre la vida del ser humano. Quería especializarme y me inquietaban elementos que ahora explico, pero que entonces estaban dispersos.

“Tuve una experiencia como becado en siquiatria. El síntoma esencial del esquizofrénico es el aplanamiento afectivo, no vibra emocionalmente. Con una muchacha se abrió el puente afectivo. Ella volvió a confiar y salió, lo que trajo algunas distorsiones en su conducta. Me la quitaron a mí y al médico que me supervisaba y ella se suicidó. Fue negligencia, porque tras recuperar el contacto, ellos soslayaron ese factor y aplicaron la medicina biológica.

“Ahí me quedó claro... A esa altura ya tenía formación en física moderna, en teoría de sistemas. Ya estaba en los grupos de Gurdjieff, una escuela de estudios metafísicos donde estuve 17 años. Ya sabía que la observación depende del lugar desde donde se observa, del grado de madurez del observador y que la realidad incluye dimensiones o planos más sutiles de la existencia.

**“En el ordenamiento neurótico la conciencia está en una sucesión de pensamientos o imágenes sin control aparente. Poner la mente en blanco parece imposible. La posibilidad de que haya otra categoría de información diferente al pensamiento en la conciencia produce pánico, porque compromete la identidad construida a partir de ello”.**

“Completé mi beca en 1986 con la convicción de que ya no calzaba en el servicio público, porque me parecía una aberración desconocer lo más esencial del ser humano y que la salud trabajara en esa frecuencia.

“En 1987 me ofrecieron hacerme cargo del tema de las adicciones en La Reina, donde se logró una plataforma teórica rigurosa, a través de un congreso de drogas y comunidad realizado en 1989 con los ministerios de Salud y Justicia, Sename, Hogar de Cristo, los luteranos...

“Allí quedó en evidencia que existe una dimensión de la vida que el servicio público y la cultura no saben incorporar y que dejan al ciudadano delante de responsabilidades sin la habilitación suficiente. Es un tema formativo, de educación.

“A través de un método conducido técnicamente por mí, se reconoció que la adicción se vincula con que el modelo imperante invita a la superficialización, no produce hombres sanos, porque no incluye suficiente de sus vidas en la conciencia.

“La educación tampoco produce hombres sanos y hay que hacer un esfuerzo por cambiarla. Participé en la conducción de una investigación sobre drogas en Chile y logré la convicción de que hay que hacer algo para recuperar ese plano de realidad en la salud, en la vida del ser humano.

“En La Reina llegó un minuto en que teníamos a todos los profesores meditando, con conciencia de que el modelo que irradiaban tenía que ser consecuente y de que tenían que estar más conscientes de sí.

“Los directores de colegios también tuvieron conciencia de que si motivaban o no a los alumnos y a sus equipos, era porque no tenían ninguna consecuencia que ofrecer. Promovimos la instalación de una coordinación técnica de salud mental, intermedia entre el jefe administrativo y los aparatos técnicos. Era como una meta conciencia.

“Los profesores trabajaron su percepción y logramos promover una recepción mucho más integral de los niños. Redujimos el consumo de Ritalín. Un profesor capaz de recibir el caudal del niño con mayor amplitud trasciende las dificultades naturales que los niños expandidos tienen hoy en los colegios.



“La matriz educativa no está capacitada para percibir a los niños y les pone Ritalín para aplanarlos hacia abajo. También logramos disminuir las licencias médicas de los profesores y recrear el manejo de los problemas de abuso sexual, pues la espiritualidad no está dañada como el cuerpo material. Entregarles esa perspectiva es recuperar una salida por arriba. Poner en la lógica una noción más esencial de ser humano permite administrar muchas situaciones de manera más integral.

“En 1994 nos sacaron por cambios en la política de salud mental de la comuna. Era un polo creativo, pero igual que ahora la inercia de la matriz tradicional política no comprendió. Para que la salud pública prospere se requiere un ajuste esencial, que es trascendente a la salud y que tiene repercusiones en todo.

“Seguí trabajando con esa convicción. En el Sename, por ejemplo, cómo van a rehabilitar a un niño si no saben incluir lo más esencial de él? ¿Cómo esperan hacer rehabilitación en las cárceles si el principio es errado? Se desconoce que hay necesidades espirituales y de otro orden, que con la *cannabis* uno hace mucho más evidentes. Yo medito todo el tiempo, pero con el efecto de la *cannabis* de facilitar el contacto uno después encuentra que en la medicina chamánica eso siempre ha estado. Hay fundamentos científicos, experienciales y ancestrales.

#### UNA CRUZADA MÉDICA

“Seguimos trabajando de modo independiente y profundizando estudios: física moderna, respiración halotrópica... distintas técnicas meditativas para capacitarnos y avanzar, ya como equipo Triagrama. Ahí aparecieron las plantas.

“Empecé a ver cómo hacerlo para recuperar en la conciencia esa parte del ser humano que lo deja vulnerable a tratar de resolver sus problemas enajenado. Como desconoce que tiene un capital, empieza a depender de lo externo, de la adicción. Y la más extrema es la adicción a las drogas, donde básicamente lo que se busca es evadir la realidad.

“Pero también hay gente que encuentra el uso intuitivo de *cannabis* para atender su espiritualidad postergada. Es la necesidad que los jóvenes buscan satisfacer. Aparece una comprensión de otra categoría y nosotros incorporamos un *pool*

de herramientas para trabajar sobre la percepción, para que las personas logran incluir más de su vida en la conciencia...

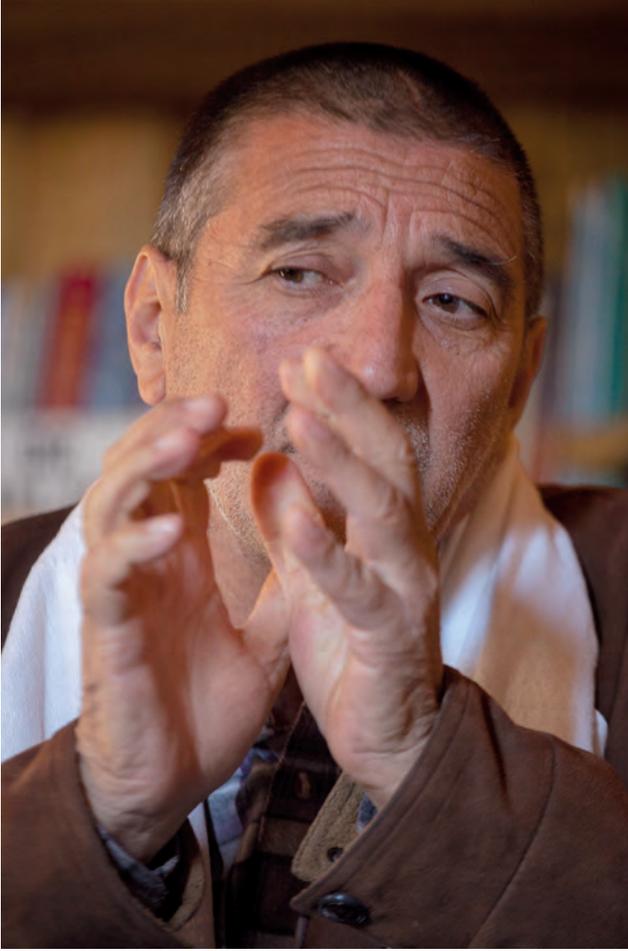
“En el ordenamiento neurótico la conciencia está en una sucesión de pensamientos o imágenes sin control aparente. Poner la mente en blanco parece imposible. La posibilidad de que haya otra categoría de información diferente al pensamiento en la conciencia produce pánico, porque compromete la identidad construida a partir de ello.

“Cuando uno hace trabajo espiritual cultiva su percepción y logra integrar más elementos. Es lo que pasa con la *cannabis*. Es tan interesante acoger lo que uno empieza a captar, que el pensamiento se hace poco relevante. Por eso la gente se asusta.

“El primer paso es trascender. Si uno lo hace tiene otra perspectiva y el pensamiento sigue, pero ya no es lo único que entra y en algún minuto ya no sirve, porque la conciencia se llena con energía o información pura. Todo empieza a aparecer todo y la gente se asusta porque no está preparada para tener conciencia de sí.

“Desde 1998 las condiciones astronómicas generan una mayor exigencia de conciencia. Por eso las crisis de pánico y la bipolaridad en las personas, que están obligadas a sentir más sin tener la meta competencia actualizada del trabajo espiritual para poder hacerse cargo. Es un momento evolutivo del planeta. Por eso es tan relevante recuperar la espiritualidad como espacio de cultivo y la *cannabis* facilita ese trabajo.





“Quiero ser muy correcto: estoy exigiendo que la gente se habilite en algo para lo que no está preparada. Por eso no la persigo, sino que muestro mi posición. Jurídicamente sé que tenemos razón, pero entiendo las reacciones, porque es un planteamiento inusitado e inédito, que perturba el ordenamiento. La primera respuesta, que viene de la cabeza, es que esto es el apocalipsis.

“La pega es cambiar ese paradigma, que otro plano de la realidad sea incluido en la observación. Es lograr otra jerarquía de observación, para favorecer su inclusión en la realidad del ser humano. La ecología o la educación tienen el mismo problema. Pelean por la riqueza material en el Congreso, cuando lo que procede es recrear lo que entendemos por riqueza, explorar qué es la riqueza espiritual y después darle contexto a la riqueza material, alineada para el fin último de la convivencia, que es lo espiritual.

“Esto es sagrado, pero no es religión. La espiritualidad es fisiología, ciencia. Las religiones son esfuerzos organizados de las distintas culturas para cultivar la espiritualidad, pero ésta no es patrimonio de las religiones. El Estado laico no puede soslayar su responsabilidad frente a la espiritualidad en la vida del ser humano y desentenderse por falta de comprensión o ignorancia de lo trascendente que es incluir todas estas variables para la eficiencia de su gestión.

“La matriz jurídica debe empezar en el artículo 1º y en el artículo 5º, que es previo y esencial, pues dice que todos los organismos del Estado, antes de su tarea específica, tienen obligaciones con los derechos esenciales de los ciudadanos. Ninguno puede escabullirse.

“Por mi experiencia clínica, tengo convicción sobre el efecto que tiene modificar la percepción de una persona que sufre. El sufrimiento instala una percepción y la realidad se construye desde allí. Cuando viene alguien angustiado o depresivo, lo primero que ve es que la definición que él mismo usa es equivocada. Promovemos la expansión de su percepción, para que incluya otros elementos. Así, hay personas depresivas que nunca lo fueron, porque eran potencialidades evolutivas sin herramientas para administrarlas.

“Usamos distintas técnicas: trabajo corporal, meditaciones dinámicas o sincrónicas, ejercicios tan simples como pedirle a la persona que sienta la planta del pie al caminar o el sabor de las comidas. Las personas despiertan, acceden a una percepción trascendente al ego, salen de la virtualidad y empiezan a tener otro orden de información, un aquí y un ahora.

“La persona se temporaliza, se da cuenta de que lo único que existe es el presente y que eso es accesible y constatable. Terapéuticamente promuevo el desarrollo de la percepción cualitativa, lograr el salto cualitativo. La cannabis es una tremenda herramienta para eso.

“Nos habilitamos en esas prácticas sin el uso de plantas y proponemos el desarrollo de esas destrezas. Eso hicimos en el Sename y en otros lados. El uso de plantas es fundamentalmente para el equipo. Hemos reivindicado la libertad del equipo profesional de investigar, estudiar, capacitarnos. Es un derecho esencial.

“Desde 2010 que no atiendo pacientes. Mi paciente ahora es el país. Reconocimos que había que irse contra la matrix con todo, tras reconocer que hoy uno puede exigirle al Estado el cumplimiento de los derechos esenciales y está obligado a respetarlos. Por eso mi exposición en tribunales, asumiendo el costo, pero también los beneficios.

“La injusticia aparece por todos lados... la educación, el incendio de Valparaíso, el daño en Alto Hospicio. La pobreza es injusticia y lo que se requiere es la recreación del ser humano. El Estado tiene obligaciones trascendentes que cumplir y este es el momento.

“Lo que pasa conmigo y con la gente que usa aceite de cannabis a escondidas para sus hijos es injusticia. Es indigno y vergonzoso. Necesitamos que la Presidenta dé una señal de



que los derechos espirituales serán respetados. Podría ser sacar la *cannabis* de la lista de sustancias prohibidas y aplicar políticas de cultivo de la espiritualidad, con el deporte y la educación como herramientas.

“Muchos chilenos viven la experiencia de contacto místico con las drogas, porque cuando uno expande la percepción entra en el misterio y empieza a viajar naturalmente por él, sin temor a la ausencia de no saber, a las típicas categorías del ego.

“Hay que dar vuelta el tablero y que ojalá más personas exijan lo mismo. No pedir, porque los derechos no son favores. Yo hago cartas a la intendencia, a la Presidenta, busco al ministro de Salud, al de Justicia. Hay parlamentarios moviéndose, la cosa avanza.

“Queremos abrir la posibilidad para que la gente recree su noción de necesidad y empiece -como yo ahora, en ayuno-, a prescindir de todas las cosas que lo esclavizan en su relación con el sistema. Es peligroso, porque el cambio de conciencia va a significar que la gente que está acostumbrada refuerce su propio daño.

“Hace rato estamos reconociendo una actividad en un meta nivel vinculado al servicio público. Trabajamos en el astral y sabemos que ahí se están generando ciertas condiciones favorables, porque pasan cosas que no dependen de nuestra intención. Están sucediendo simultánea y sincrónicamente en todos lados, y por lo tanto meditamos mucho y el ayuno potencia eso, para que las cosas se abran por donde tengan que abrirse.

### HISTORIA DEL JUICIO

“Un hijo abogado era procurador del Consejo de Defensa del Estado (CDE). Lo denunciaron por dos plantas que tenía. El fiscal -con quien se conocían, porque jugaban a la pelota- lo llamó y le dijo: ‘No sé cómo abordar esto, porque te conozco’.

“Pero se le cumplió el plazo, lo apretaron y tuvo que cerrar la carpeta. Entonces llamó a mi hijo y le dijo: ‘Nos vamos a la casa de tu papá y vienes conmigo. Si no hago un escándalo, llevo el helicóptero, la prensa. Sé que tu papá tiene plantas y te pondré en cooperación eficaz. A él le damos una salida alternativa. No le va a pasar nada’.

“Mi viejo murió de un infarto masivo y yo me había operado de cuatro *bypass* en 2009 y en 2010 había vuelto a operarme. Estaba viviendo solo, meditando sobre cómo iba a seguir mi vida. Había tratado de atender pacientes, pero no me dio la energía.

“Mi hijo llegó acá, no pudo avisarme. Lo amedrentaron, le pusieron al lado un carabinero y lo trajeron. El fiscal les dijo a los carabineros que yo tenía problemas cardíacos, para que me trataran con delicadeza y no me tomaran preso, pero que hicieran el procedimiento y sacaran a mi hijo de esto. Les dije que no quería la salida alternativa y que esto parecía mágico, porque por nuestra práctica espiritual corriente ya tenía claridad de que iba a llegar la hora con las plantas de *cannabis*, que para nosotros es la Santa María, porque la consagramos en un ritual.

“Era una clara oportunidad para poner el tema en la opinión pública, con tribuna garantizada. No vimos ninguna otra manera de instalar esto en la conciencia colectiva, aprovechando las oportunidades que el ciudadano imputado tiene por sus garantías y derechos.

“Sabíamos de antes que el tribunal del primer juicio oral no iba a tener la altura para comprender nuestros argumentos, porque ni siquiera se pronunció sobre el fondo y nos condenó a 61 días. Dijeron: ‘El doctor tiene trabajo para la expansión de la conciencia’, pero no asociaron eso con los derechos constitucionales de uno como ciudadano. Por eso la Corte Suprema pidió un nuevo juicio. O sea, se reconoció mi trabajo espiritual,

“Cuando uno hace trabajo espiritual cultiva su percepción y logra integrar más elementos. Es lo que pasa con la *cannabis*. Es tan interesante acoger lo que uno empieza a captar, que el pensamiento se hace poco relevante. Por eso la gente se asusta”.

pero el delito fue no pedir permiso para cultivar y usarlo con fines espirituales.

“La segunda sentencia fue de 541 días de pena remitida, más una multa de 10 UTM, una suspensión transitoria de cargos públicos mientras durara la condena y una suspensión perpetua de mis derechos políticos, que el tribunal corrigió. Sin embargo, mantuvo la obligación de tomarme una muestra de ADN para el registro criminal.

“Fuí al SML, pero no quise tomarme la muestra. El tribunal me citó para apercibirme y me amenazaron con juicio por desacato, que empezaba en 541 días y llegaba a cinco años. Informamos al Congreso y todos estuvieron de acuerdo en que el autocultivo es urgente, porque ya no pueden seguir ocurriendo estas aberraciones.

“La Defensoría presentó una rectificatoria y el tribunal reconoció un segundo error en la sentencia. No correspondía la filiación en el registro, no sólo porque no era delito de tráfico, sino porque en el delito por el que me encasillaron no procedía esa exigencia.

“Hubo una violación grave y flagrante de mis derechos en el segundo juicio oral. La jueza presidenta no me dejó declarar como imputado. “No queremos una clase magistral, límitese a los hechos”, me dijo. Todo eso irá a la Comisión Interamericana. El tema también sobrepasó a los tribunales. Mucha prensa. Se asustaron y la jueza presidenta reaccionó como una mujer ofendida.

**“Lo espiritual tiene que ver con una identidad que trasciende a la territorialidad del Estado. Eso merece protección internacional y por eso vamos a la Comisión Interamericana. La Presidenta es médico y no puede seguir sosteniendo que la condición humana no incluye al espíritu”.**

“Entonces pensé qué hacer y puse esta otra carta, un ejercicio de ayuno, que siempre ha contribuido al ejercicio espiritual. Es una reivindicación de una parte esencial del ser humano que está presente en el derecho, pero que no es operativizada ni incluida.

“No hablo de medicina alternativa, sino de que la condición humana con la que se trabaja no puede desconocer la dimensión esencial del ser humano. El artículo N° 1 de la Constitución dice que el Estado tiene compromisos con la dimensión material y espiritual del ser humano. Y el artículo 5° dice que el límite de la soberanía del Estado empieza en la identidad esencial del ser humano, es decir la que es propia de su dimensión espiritual. Así lo dicen los tratados, pero eso no se aborda ni siquiera en la formación de derecho o siquiatria. El siquiatra debiera ser el especialista que se ocupa del alma, pero tampoco tiene formación en esa materia.

“La Constitución está en sintonía con los imperativos de tratados internacionales como la ‘Declaración americana de derechos y deberes del hombre’, que dice expresamente que ‘el espíritu es la máxima expresión del ser humano y allí radica su identidad esencial’.

“Potencio el tema espiritual con el ayuno. Consumo sólo agua y electrolitos. Un médico del policlínico local me controla. Uso el ayuno como herramienta de poder. Falta más energía espiritual. La gente está inquieta y asustada, pero nosotros sabemos que el cambio es inevitable.

“No es fácil para nadie entender e integrar estos elementos. Hay que tener una comprensión mayor. Lo pertinente es que al que trafica se le castigue, porque esa conducta está prohibida, pero no tener cannabis o cultivar plantas. El salto epistemológico que hay que dar es pasar del volado al expandido, que usa esto para conectarse de forma más lúcida con la realidad.

“Por eso la Defensoría Penal Pública, porque esta es una intervención en la convivencia pública del país, no sólo en el ámbito de la salud. No es una volada mía. A la Defensoría le pareció correcto. Lo mismo al Colegio Médico y a Ciro Colombara, el abogado que lleva mi caso ante la Comisión Interamericana. Sentimos que nuestra propuesta es jurídica, científica, experiencial y ciudadana.



### COMISIÓN INTERAMERICANA

“La denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos dice que no se está incorporando la comprensión del ser humano que está en la ley y que Chile ha comprometido internacionalmente. Busca impactar internamente, que en Chile ocurra algo en salud. No me sorprendería que ahora la comisión le preste más atención y apure el tema, porque normalmente son seis a ocho años y este caso es urgente, porque estoy disponible para lo que tenga que pasar.

“Puede parecer romántico, pero no sé si me va a dar el pellejo para aguantar hasta el final. Quiero ponerlo todo. Si me toca desencarnar, estoy convencido de que mi identidad verdadera es espiritual y que sólo habito en este cuerpo. Si debo desprenderme de él, así va a ser.

“Más allá del fracaso entre comillas a nivel judicial, logramos que mucha gente diera un salto en la conciencia colectiva y se sintiera respaldada en el uso medicinal, que en los últimos dos años ha crecido. La gente está usando leche para tratar las patologías de rodilla o columna, aceite para atenuar las

quimioterapias, las convulsiones en niños, el parkinson, los movimientos involuntarios en caso de daño cerebral. Ya hay una red de distribución de aceite, porque todo el mundo está aprendiendo.

“Logramos un espacio de libertad superior. Desde el punto de vista de la salud mental ya logramos trascender el prejuicio que la propia gente tenía, basado en la ignorancia. Los cabros ahora dicen que fuman marihuana porque cultivan su espíritu.

“Lo espiritual tiene que ver con una identidad que trasciende a la territorialidad del Estado. Eso merece protección internacional y por eso vamos a la Comisión Interamericana. La Presidenta es médico y no puede seguir sosteniendo que la condición humana no incluye al espíritu. Tiene en sus manos sacar a la planta de la lista de sustancias prohibidas. Pasarla de la lista 1 a la 2 ya no es suficiente, porque hay gente que la usa como medicina o para cultivo espiritual. Hay comunidades como los *rastafari*, el pueblo *rapanui* o el pueblo *mapuche* que también lo hacen. El ser humano es espiritual y material. No hay que debatirlo, sino remitirse a la ley”.



