



UNIVERSIDAD NACIONAL
“SANTIAGO ANTÚNEZ DE MAYOLO”

ESCUELA DE POSTGRADO

**FACTORES SOCIO - JURÍDICOS PARA LA LEGALIZACIÓN
DEL CONSUMO DE MARIHUANA - CANNABIS SATIVA, EN
LA LEGISLACIÓN PERUANA**

**Tesis para optar el grado de Maestro
en Derecho
Mención en Ciencias Penales**

FERNANDO JONATHAN YANAC CANO

Asesor: Dr. LUIS WILFREDO ROBLES TREJO

Huaraz – Perú

2017

Nº. Registro: T0565

MIEMBROS DEL JURADO

Magíster Elmer Robles Blacido

Presidente

Magíster Ricardo Robinson Sanchez Espinoza

Secretario

Doctor Luis Wilfredo Robles Trejo

Vocal

ASESOR

Doctor Luis Wilfredo Robles Trejo

AGRADECIMIENTO

A mi padre, madre y hermanas, seres maravillosos que siempre me dieron fuerzas y fe para creer en lo que me parecía imposible terminar, por estar a mi lado en cada momento de mi vida. Quienes serán mis amigos eternos.

*A mi hija Valerie, quien es mi motivo e
inspiración para lograr el éxito; mi
inicio y mi fin.*

*A mi esposa, por ser mi fortaleza, mi
amiga, amante, compañera y cómplice;
por compartir ambos el mismo camino;
por impulsarme a terminar este
proyecto.*

ÍNDICE

	Página
Resumen	vii
Abstract	viii
I. INTRODUCCIÓN	1
1.1. Objetivos	4
1.2. Hipótesis	4
1.3. Variables.....	5
II. MARCO TEÓRICO	6-41
2.1. Antecedentes	6
2.2. Bases teóricas	7
2.3. Definición de términos	39
III. METODOLOGÍA	42-46
3.1. Tipo y diseño de investigación.....	42
3.2. Plan de recolección de la información de la investigación	42
3.2.1. Población	43
3.2.2. Muestra	43
3.3. Instrumento(s) de recolección de la información	44
3.4. Plan de procesamiento y análisis estadístico de la información	45

IV. RESULTADOS	47-123
4.1. Resultados empíricos.....	47
4.2. Resultados teóricos.....	73
V. DISCUSIÓN	124-155
5.1. Discusión empírica	124
5.2. Discusión teórica	129
5.3. Validación de hipótesis	150
VI. CONCLUSIONES	156-157
VII. RECOMENDACIONES	158
VIII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	159-164
ANEXO	165-167

RESUMEN

La presente investigación tuvo por finalidad analizar los factores socio - jurídicos para la legalización del consumo de marihuana - Cannabis Sativa en la legislación Peruana. Para lo cual se realizó una investigación jurídica de tipo dogmático - normativa- teórica- y por su naturaleza es cualitativa; empleándose la técnica documental y análisis de contenido para la elaboración del marco teórico y la discusión; la técnica del análisis cualitativo para el análisis de datos (información) y la argumentación jurídica, como método del diseño metodológico para validar la hipótesis y logro de los objetivos de la investigación.

De los resultados obtenidos se concluye: Que los factores que determina la legalización del consumo de marihuana - Cannabis Sativa son: i) De carácter Jurídico, donde el actual Estado Peruano transgrede el Derecho Fundamental al libre desarrollo de la personalidad y, ii) De carácter social, ya que son influenciadas en el nivel de educación y, la poca oportunidad laboral. Además las personas que consumen marihuana - Cannabis Sativa en el derecho comparado es porque: i) Los médicos lo han medicado, debido a que: tiene efectos analgésicos, reduce los dolores, estimula el apetito e inhibe las náuseas y mareos en enfermos de cáncer sometidos a quimioterapia y en pacientes con SIDA, es un broncodilatador en el asma, alivia el dolor de artritis y de la esclerosis múltiple, reduce la presión intraocular, alivia el dolor y frena el proceso degenerativo, controla los vómitos de los niños con leucemia y; ii) Combate la comercialización, cultivo y siembra de marihuana en forma ilegal.

PALABRAS CLAVE: Cannabis Sativa, legalización de la marihuana, libertades, legalización, código penal.

ABSTRACT

The present research aimed to analyze socio - legal factors for the legalization of marijuana - Cannabis Sativa consumption in Peruvian legislation. For which a legal investigation of dogmatic type was carried out - normative - theoretical - and by its nature is qualitative; using the documentary technique and content analysis for the elaboration of the theoretical framework and the discussion; the technique of qualitative analysis for data analysis (information) and legal argumentation, as method of methodological design to validate the hypothesis and achievement of research objectives.

In conclusion, the factors that determine the legalization of marijuana use - Cannabis Sativa are: i) Legal, where the current Peruvian state transgresses the Fundamental Right to the free development of the personality and, ii) social character, since they are influenced in the level of education and, the little job opportunity. In addition People who consume marijuana - Cannabis Sativa in comparative law is because: i) doctors have medicated it, because: it has analgesic effects, reduces pain, stimulates appetite and inhibits nausea and dizziness in cancer patients undergoing to chemo and in patients with AIDS, is a bronchodilator in asthma, relieves arthritis and multiple sclerosis pain, reduces intraocular pressure, relieves pain and slows the degenerative process, Controls the vomiting of children with leukemia and; (ii) combats the marketing, cultivation and planting of marijuana illegally.

KEY WORDS: Cannabis Sativa, legalization of marijuana, liberties, legalization, penal code.

I. INTRODUCCIÓN

La presente investigación aborda un tema que hace algunos años se discute a nivel internacional, pero sin embargo en nuestro país no se ha hablado mucho al respecto, no obstante tal situación no va en desmedro de una alternativa que se presenta como una posible solución al flagelo del narcotráfico y todo lo que ello conlleva. En la actualidad a nivel mundial se ha puesto de manifiesto que la estrategia antidroga ha fracasado desde cualquier punto de vista.

Como reacción ante este aparente fracaso de la estrategia represiva de lucha contra las drogas ilícitas y debido a que en el Perú se hace necesario el debate sobre las bondades y males de la legalización. Propuestas provenientes de distintos sectores sociales, políticos y académicos coinciden en que para desincentivar el negocio del narcotráfico, es necesario legalizar las drogas y facultar al Estado para regular este mercado; otras por el contrario, ven en la legalización en vez de una solución, un problema adicional, debido a que su aplicación generaría efectos perversos de salud pública, descomposición social y finalmente recrudecimiento del conflicto interno.

Sin embargo, son pocos los defensores o detractores que llegan a diferenciar cuáles fenómenos –producción, distribución o consumo- serán objetos de la legalización o incluso no distinguen los diferentes estados de este tipo de medidas – regulación, descriminalización, despenalización-, este aparente disenso ha impedido que se realicen estudios coherentes que permitan valorar estas posiciones.

Ante esta polarización de opiniones y frente a la ausencia de estudios que aborden de manera objetiva y analítica esta situación para el caso Peruano, he considerado conveniente analizar los impactos que una legalización total de la producción, comercialización y consumo de drogas ilícitas tendría en el país, esto con el fin de exponer las ventajas y desventajas de esta alternativa y consecuentemente establecer su viabilidad social, económica y política.

La importancia de la presente investigación radica, en la necesidad social de cubrir una deficiencia muy notoria, con respecto al consumo de la marihuana – Cannabis Sativa, la cual en nuestro país, está referido al Tráfico Ilícito de Drogas.

El maestría responde a una interrogante: ¿Cuáles son los factores socio - jurídicos para la legalización del consumo de marihuana - Cannabis Sativa, en la legislación Peruana?; después de un minucioso análisis teórico y la descripción de la realidad empírica, a través del planteamiento del problema, se ha logrado el objetivo y demostrado la hipótesis; “Los factores que determinan la legalización de la marihuana son de carácter: i) Social, debido a que, un porcentaje de la población Peruana, se encuentra latente a la extrema pobreza y falta de oportunidades laborales, en un mercado competitivo sobre todo en el sector agrario (pese a existir el canon minero más alto en la historia del Perú) y, ii) Jurídicos debido a que hay gran necesidad no penalizar el consumo de la marihuana Cannabis Sativa”.

En el proceso metodológico, durante el trabajo de campo, se aplicaron diferentes instrumentos de investigación con la finalidad tanto para determinar la evaluación pre test como las evaluaciones post test, para verificar la realidad de mi

hipótesis. Después, la información se procedió a la tabulación, realizar el análisis y la interpretación.

En ese sentido, el trabajo de investigación se encuentra estructurado, de la siguiente manera:

La introducción que explica la importancia de la investigación y algunos elementos de la parte metodológica, como los objetivos de investigación, tanto a nivel general como específicos; así mismo se incluyen la hipótesis de investigación que sirvió de guía y orientación en la investigación y las variables que permitieron recolectar una serie de datos. Luego se desarrolla el **marco teórico**, que comprendió el estudio de los antecedentes de la investigación y las bases teóricas jurídicas que justificaron el problema de investigación y por otro lado dar sustento y justificación al trabajo de investigación, enfocados en los fundamentos teóricos doctrinales. Asimismo, comprendió el desarrollo de la **metodología**, que involucro: el tipo y diseño de investigación, el plan de recolección de la información y/o diseño estadístico, instrumentos de recolección de la información, y el plan de procesamiento y análisis de la información y datos obtenidos en el trabajo de investigación, empleándose los métodos y técnicas de la investigación cualitativa y dogmática jurídica. En seguidamente, se presentan los **resultados**, por la naturaleza de la investigación relacionado a las aspectos doctrinales, normativos, las posiciones dogmáticas sobre el problema, los alcances y limitaciones de la regulación normativa; y, el tratamiento en el derecho comparado. Finalmente se procedió a la **discusión**, que consistió en determinar, a través de una apreciación crítica, los cuestionamientos a las bases teóricas, los problemas en la aplicación, los

criterios y razonamientos jurídicos; la validez de las teóricas. Por último se incluyen, finalmente las conclusiones al que se han arribado, las recomendaciones del caso, y las referencias bibliográficas citadas y consultadas en el proceso de investigación.

1.1. Objetivos de investigación

Objetivo general

Analizar los factores socio - jurídicos para la legalización del consumo de marihuana - Cannabis Sativa en la Legislación Peruana.

Objetivos específicos

- a) Conocer cuáles son las causas para que en el derecho comparado se haya legalizado el consumo de *marihuana*- Cannabis Sativa.
- b) Determinar si existen conflictos normativos entre el Derecho al libre desarrollo de la personalidad y; el Derecho social donde el Estado combate la legalización de la marihuana, con la legalización del consumo de *marihuana* - Cannabis Sativa, en la legislación Peruana

1.2. Hipótesis

Hipótesis general

Los factores que determina la legalización del consumo de *marihuana* - Cannabis Sativa probablemente son de carácter Jurídico como el Derecho Fundamental al libre desarrollo de la personalidad y, de carácter social como:

i) enfermedades con dolencias crónicas, *ii*) nivel de educación y, *iii*) la poca oportunidad laboral.

Hipótesis específicas

- a) Las personas que consumen *marihuana* - Cannabis Sativa en el Derecho comparado será porque: *i*) los médicos se lo han medicado por problemas de dolores físicos o por salud mental y, *ii*) combatir la comercialización, cultivo y siembra de *marihuana* en forma ilegal.
- b) No existen conflictos normativos entre el derecho fundamental al libre desarrollo y bienestar y; el Derecho social donde el Estado combate la legalización de la marihuana, con la legalización del consumo de *marihuana* - Cannabis Sativa, en la legislación Peruana, porque el Estado no debe reprimir a la persona, en forma individual o colectiva, por su modus vivendi.

1.3. Variables

- **Variable Independiente (X):**

Factores socio - jurídicos que determinan la legalización del consumo de marihuana - Cannabis Sativa.

- **Variable Dependiente (Y):**

Derecho al libre desarrollo de la personalidad.

II. MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes

Revisado las tesis sustentadas en la EPG-UNASAM y de otras universidades de nuestro medio; no se ha podido encontrar algún trabajo de investigación similar o parecida a la presente por lo que podemos manifestar que la presente investigación será un aporte al entendimiento de la problemática planteada, sin embargo; existen libros y artículos que han escrito autores nacionales e internacionales referidos al tema de *legalización del consumo de marihuana - Cannabis Sativa* entre ellos podemos citar a los siguientes que son los que guardan más estrecha relación con nuestro tema de investigación:

LAMAS PUCCIO (2007).

hace un análisis de las diferentes modalidades que se establece el código penal en la perpetración de este delito, utilizando jurisprudencia y comentándola, también; hace una comparación con la legislación vigente en otros países de Latinoamérica, indicando que este sería uno de los delitos más complejos; en razón a los intereses que existe de por medio, así como por las implicancias sociales luego de su perpetración (p. 56), aspectos que guardan relación con el proyecto de investigación.

Por otra parte también existe un trabajo realizado por el Instituto Nacional de Estadística e Informática – INEI, titulado: "*Perú Estadísticas de Producción, Tráfico y Consumo de Drogas*" donde se muestran cifras que indican una tendencia tan definida en la labor de represión de la legalización de la marihuana, también

trata respecto a los detenidos por tráfico ilícito de drogas y sobre todo por los que son consumidores de marihuana - Cannabis Sativa en el Perú, los datos nos permiten observar que en la mayoría de los casos de siembra y cultivo se tratan de personas de la zona rural de cada provincia (INEI, 1999, P. 32), son temas que guardan relación con el trabajo de investigación.

2.2. Bases teóricas

2.2.1. Los derechos fundamentales y el Estado Constitucional

2.2.1.1. El Estado constitucional de derecho

El constitucionalismo contemporáneo hizo nacer en nuestro sistema jurídico-político un nuevo modelo de organización que con el tiempo ha sido llamado Estado constitucional de Derecho. El legislador constitucional proyectó de esta manera una nueva legitimidad y un diseño del poder y de Derecho cuya plasmación en la realidad cotidiana necesitó importantes transformaciones tanto de la mentalidad y la cultura jurídica, cuanto de la actividad de los operadores jurídicos (GARCÍA DE ENTERRÍA, 1980, P. 27).

El objetivo radical de este proceso no fue sino el impulso básico del constitucionalismo, esto es, la imposición de límites y vínculos al poder y la garantía de los derechos fundamentales.

Permanece abierta la cuestión sobre qué haya de entenderse por Estado constitucional y están sometidos a debate sus rasgos definitorios. No obstante asumiré que constitucionales son aquellos sistemas donde existe una constitución

democrática que establece auténticos límites jurídicos al poder para la garantía de las libertades y derechos de los individuos y que tiene carácter normativo.

Desde este punto de partida, aunque con trazos realmente gruesos, a algunas de las características del constitucionalismo contemporáneo, concretamente a aquéllas que tienen mayor proyección en la posición de los derechos fundamentales, tenemos a varios autores.

En primer lugar, la consideración de la constitución como auténtica norma jurídica. De ahí que el carácter normativo que se le atribuye. En este sentido, la Constitución –y la carta de derechos que incorpora– no es un documento político, sino una auténtica norma jurídica, con eficacia directa en el conjunto del ordenamiento (DE OTTO, 1995, 113-117).

Se trata pues de una norma cuyo propósito es configurar la realidad. Desde el punto de vista histórico, el Estado constitucional de Derecho es la forma política que se materializó en el constitucionalismo americano, que asumió desde el principio el valor normativo de la constitución, a diferencia del modelo legislativo europeo donde las constituciones originariamente fueron simples cartas políticas (FIORAVANTI, 1995, P. 77).

Es precisamente esta categoría normativa la que comporta cambios profundos en la manera de concebir el Derecho y las instituciones jurídicas, especialmente en la forma de conceptualizar y articular las relaciones entre legislación y jurisdicción. A pesar de la importancia sustancial de esta cuestión no voy a tener la oportunidad de detenerme en ella (ALEXY, 1993, p. 112).

Segundo: es norma jurídica suprema, esto es jerárquicamente superior en tanto que procede de un poder con legitimidad cualificada, como es el poder constituyente y, desde el punto de vista material, es la norma fundamental. Como consecuencia de ello, es parámetro de validez de toda norma del ordenamiento jurídico, de ahí que este modelo imponga una profunda revisión del esquema de fuentes diseñado por el positivismo legalista (AGUILÓ, 2001, p. 429-457).

Como consecuencia de la “fundamentalidad” de sus contenidos y de la especial legitimidad de su artífice, el Estado constitucional postula la supremacía política de la constitución y, derivadamente, su supremacía jurídica o “supralegalidad”(GASCÓN ABELLÁN ,1997, p. 288).

Este rasgo del constitucionalismo ha sido denominado también como “rematerialización” constitucional, queriendo subrayar que en este modelo la constitución no sólo establece el modo de producción del Derecho, sino también predispone contenidos a la regulación jurídica (PRIETO SANCHIS, 1998, p. 113).

Tercero: la inmediación constitucional, esto es, la dimensión en virtud de la cual, la constitución es accesible directamente a todos los operadores jurídicos y no sólo al legislador, y ello derivado de su supremacía formal y material. A este respecto, se habla del principio de eficacia o aplicación directa del texto constitucional, en virtud del cual las disposiciones constitucionales pueden ser alegadas directamente en cualquier proceso o causa y los jueces ordinarios son competentes para resolver litigios a la vista del ordenamiento jurídico constitucional.

Cuarto: la constitución como texto está integrado básicamente por valores, principios, derechos fundamentales y directrices para los poderes públicos.

PRIETO SANCHIS (1998) afirma:

que la vocación de tales principios no es desplegar su eficacia a través de la ley, sino hacerlo de forma directa e independiente, tanto por parte del legislador, cuanto por parte de los operadores jurídicos que tienen que fundamentar sus decisiones de acuerdo a tales principios (p. 115).

Las constituciones principialistas asumirían así la función de modelar el conjunto de la vida social. Los principios y valores constitucionales, por otra parte, no constituyen un todo coherente ni consistente, sino que sus enunciados y contenidos pueden superponerse y dar lugar a soluciones dispares (ZAGREBELSKY, 1995, p. 12-16).

Esto es característico de este tipo de enunciados normativos, del modo de actuar de los principios (ATIENZA, 1999, p. 19).

Tampoco es este el lugar de responder a la tesis sobre la mayor o menor discrecionalidad que genera el contexto de un constitucionalismo de principios 10, aun cuando es importante tomar en consideración que, si de un lado, las normas constitucionales pueden aumentar la indeterminación del Derecho –y, por tanto, la discrecionalidad de un juez que ya no se encuentra únicamente sometido a la ley, sino también al principio de constitucionalidad–, de otro, el propio legislador, vinculado al control de constitucionalidad de su actividad, puede ser menos discrecional, puesto que los principios constitucionales limitan y enmarcan su

perímetro de acción. Así, el constitucionalismo basado en principios y derechos puede generar, como afirma Luis Prieto “un esquema de racionalidad más compartido” (PRIETO SANCHIS, 1999, p. 47).

La conjugación de estos rasgos –y, especialmente, el de supralegalidad– ha llevado a sostener que nos encontramos ante la culminación de la categoría “Estado de Derecho” (PRIETO SANCHIS, 1999, p. 113) dando así cumplimiento a la definición de constitución que encontrábamos en el art. 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano: “Toda Sociedad en la que la garantía de los derechos no esté asegurada, ni la separación de los poderes determinada, no tiene en absoluto Constitución”.

FERRAJOLI LUIGI (2000) afirma:

El paradigma del Estado constitucional “no es otra cosa que esta doble sujeción del derecho al derecho, que afecta a ambas dimensiones de todo fenómeno normativo: la vigencia y la validez, la forma y la sustancia, los signos y los significados, la legitimación formal y la legitimación sustancial o, si se quiere, la ‘racionalidad formal’ y la ‘racionalidad material’ weberianas”. Aún más: es la combinación de estos elementos lo que confiere a la constitución una virtualidad antes desconocida (p. 322).

2.2.1.2. Los derechos fundamentales

De entre los contenidos de la constitución, los derechos son, en este paradigma, la pieza fundamental. Este modelo atribuye a los derechos el papel de ser la justificación más importante del Derecho y del Estado y por tanto, desde esta

perspectiva, el Estado no es sino un instrumento de tutela de los derechos fundamentales y como tal fundamento imponen fines y objetivos que deben ser realizados (FERRAJOLI LUIGI, 2000, p. 322).

Uno de los rasgos que mejor definen el Estado constitucional de Derecho es la orientación del Estado a la protección de los derechos al margen (o incluso por encima) de la ley: no se trata, pues, de la eficacia de los derechos en la medida y en los términos marcados en la ley, sino de la eficacia de los derechos en la medida y en los términos establecidos en la Constitución (ZAGREBELSKY, 1995, p. 107-113).

Coincidimos con Ferrajoli cuando caracteriza a los derechos fundamentales como aquellas expectativas o facultades de todos que definen las connotaciones sustanciales de la democracia y que están constitucionalmente sustraídas al arbitrio de las mayorías, como límites o vínculos insalvables de las decisiones de gobierno: derecho a la vida, derechos a la libertad, derechos sociales a la subsistencia, derecho a la salud, a la educación, a la conservación del ambiente y otros similares (FERRAJOLI LUIGI, 2000, p. 883). Esta tesis da contenido a la idea de que en el modelo de Estado constitucional, el Derecho y el poder encuentra su legitimidad en un presupuesto de orden externo que no es sino la persona como valor, y la primacía axiológica de este postulado sobre cualquier otro.

Con todo, la constitución y los derechos fundamentales no son sino artificios jurídicos que cobran todo su sentido en tanto que límites al poder y garantía de la libertad e inmunidad de las personas (PRIETO SANCHIS, 1998, p. 9-11). Los derechos existen —como sostiene Gerardo Pisarello—, para maximizar la autonomía

de las personas y minimizar el impacto de los poderes (públicos y privados) sobre sus vidas (PISARELO, 2004, p. 41).

En suma, los derechos fundamentales son así un contenido básico del orden jurídico, tanto en sentido formal como material, dado que son los estos derechos los que disponen límites materiales para los poderes públicos y privados y establecen, asimismo, los fines básicos a los que éstos deben orientarse.

En el Estado constitucional, los derechos fundamentales son a la vez garantías institucionales, normas objetivas del sistema jurídico y derechos subjetivos, en tanto que libertades, potestades, pretensiones e inmunidades normativas protegidas por el ordenamiento jurídico. Junto a esta doble dimensión –objetiva y subjetiva– se caracterizan por presentar una especial fuerza o resistencia jurídica frente a la acción de los poderes públicos, incluido el legislador y también en las relaciones entre particulares (PÉREZ, 1984, p. 19-28).

En este modelo, por lo tanto, los derechos fundamentales pueden ser pensados como límites o prohibiciones que afectan al legislador. Esto es, los derechos no son ilimitados, no son absolutos, pero tienen un contenido constitucionalmente tipificado o predeterminado y, salvo habilitación expresa, no pueden ser cercenados por el legislador.

El legislador no puede introducir límites a los derechos donde la constitución no lo hace. Sin embargo, no puede sostenerse la idea de que entre los derechos constitucionales y sus límites hay fronteras nítidas, o que es posible formular un

catálogo taxativo de los supuestos de hecho y sus excepciones correspondientes a los enunciados de derechos constitucionales (PRIETO SANCHIS, 1999, p. 220).

De las aportaciones actuales –a nuestro juicio más interesantes, aunque con evidentes diferencias– sobre derechos fundamentales y constitucionalismo (ALEXY, 1993, 89), nos parece posible proponer tres tesis que podrían derivarse del diseño del constitucionalismo contemporáneo: la tesis de la integridad de los derechos fundamentales o su continuidad axiológica; la tesis de la indistinción estructural de los mismos; y la tesis que muestra las diferencias entre derechos y garantías.

A) La tesis de la integridad de los derechos

Hoy existen buenas razones teóricas y empíricas para abandonar de modo definitivo la visión tradicional compartimentada de los derechos, postulando la existencia, entre las distintas categorías de derechos, de una relación de continuidad, indivisibilidad e interdependencia entre los mismos (COURTIS, 2002, p. 67).

Gerardo Pisarello propone esta idea de continuidad ahondando en dos aspectos básicos. De un lado, en la tesis histórica, que muestra el reconocimiento de todos los derechos como resultado de una serie de luchas: así ha sido con las libertades religiosas, políticas, penales, con los derechos laborales, educativos, habitacionales y culturales. En consecuencia, surge la idea de que su conquista ha consistido centralmente en el reconocimiento de poderes, esto es, “de espacios capaces de resistir, en ámbitos diferentes, los efectos opresivos de micro y macro

poderes que, desprovistos de límites y controles, representan una amenaza para la autonomía individual y colectiva de las personas, sobre todo de los miembros más vulnerables de una sociedad” (PISARELO, 2004, p. 40-42).

De otro lado, sopesando la dimensión valorativa de los derechos fundamentales, que nos pone en condiciones para considerar que todos los derechos fundamentales – sean civiles, políticos, sociales o culturales– son en realidad derechos a una igual libertad, esto es, estrategias jurídicas que persiguen la minimización de la arbitrariedad y la maximización de la autonomía o de la autodeterminación de las personas y los grupos, sin discriminaciones ni exclusiones. De ahí que considere a los derechos fundamentales como contrapoderes (PECES-BARBA, 1995, p. 207).

Cuando hablamos de derechos fundamentales nos referimos a situaciones a favor de cuya protección jurídica hay especiales razones morales, y esto sería lo que justificaría su vinculatoriedad o su obligatoriedad. Las concepciones morales y jurídicas que han ido dejando un poso en la teoría constitucional de los derechos inciden, de una forma u otra, en la idea de que los derechos fundamentales están ligados a aquellos valores, necesidades e intereses que hacen que un ser humano pueda actuar como un agente moral.

A este respecto, los derechos están vinculados a una concepción normativa de la persona como agente moral –y por tanto, responsable y libre– y al principio que prescribe que los seres humanos son merecedores de igual consideración y respeto (HIERRO, 2000, p. 351).

De tal forma que el reconocimiento de derechos tiene que ver, sin duda, con nuestra capacidad de actuar legítimamente, y las restricciones de derechos o sus limitaciones erosionan dicha capacidad y –por tanto– limitan nuestra autonomía.

Como he suscrito desde el inicio, no existe otro objetivo más básico ni otro motivo que aliente el constitucionalismo sino el de ser el diseño institucional más adecuado para el reconocimiento de derechos de las personas y los grupos y su protección frente a la arbitrariedad o la capacidad de invasión de cualquier tipo de poder sobre las vidas de las personas.

Si los derechos civiles y las libertades proporcionaron inmunidades frente al poder político, policial y eclesiástico; el reconocimiento de los derechos sociales tuvo un sentido cercano al dotar a los seres humanos de inmunidades frente al mercado, y la evolución actual mantiene este mismo sentido, toda vez que el desarrollo tecnológico se muestra capaz de incidir con gran efectividad en cualquier espacio de la vida de las personas.

B) La tesis de la continuidad estructural de los derechos

Frente a la difundida concepción que distingue de manera radical entre derechos civiles o libertades –caracterizados por exigir para su realización únicamente deberes negativos o de abstención que justifican su mejor protección– y derechos de prestación –de los que se afirma que sólo se realizan mediante acciones positivas y costosas–, es posible afirmar que todos los derechos fundamentales, en su contenido básico y esencial, son derechos mixtos, híbridos,

cuya tutela comporta para el poder obligaciones positivas y negativas, de hacer y de no hacer, costosas y no costosas (COURTIS, 2002, p. 95).

A pesar de las diferencias de perspectiva y de contextos en los que se discute acerca de la morfología de los derechos fundamentales y de sus posibilidades de realización, me parece pertinente, a estos efectos, volver sobre algunos argumentos.

En primer lugar, prácticamente todos los derechos exigen un amplio abanico de acciones –tanto positivas como negativas–, por parte del Estado y de otros sujetos que pueden afectar a un derecho. Las obligaciones del Estado en relación con los derechos fundamentales van desde la aprobación de normas pertinentes para ello (sustantivas y procesales), la disposición de instituciones encargadas de su garantía (policía, seguridad, defensa, etc.), medidas de respeto por parte del Estado cuya violación consiste en una conducta positiva del Estado, obligaciones de protección y satisfacción de derechos cuya violación consiste en actos de omisión del Estado al no adoptar medidas, y obligaciones de prestar directamente un servicio (educación, salud, tutela judicial efectiva).

Dicho de otra forma: prácticamente todos los derechos contienen un abanico de situaciones normativas protegidas en términos de libertades, potestades, inmunidades y pretensiones, de acuerdo con la tipología hohfeliana. En este sentido, todas las garantías pueden ser vistas, en definitiva, como obligaciones positivas del Estado; entre otras cosas, porque todos los derechos tienen una dimensión social (MONEREO, 2003, p. 76).

Dicho de otra forma: las diferencias entre los derechos “de no lesión” y los derechos “de prestación” no se encuentran en un plano lógico-deóntico, ni en la estructura de los derechos, ni en su “naturaleza”, sino en planteamientos de orden político (COURTIS, 2002, p. 45).

Como sabemos, este argumento ha dado lugar al tópico de considerar a los derechos civiles, de autonomía o de libertad, como “auténticos” derechos o derechos en sentido pleno, desde el punto de vista de su valor normativo o de su vinculatoriedad; y sostener, de otro lado, que en comparación con ellos, los derechos sociales son derechos menos plenos, rebajados, menos vinculantes o meramente programáticos (PRIETO SANCHIS, 1999, p. 74).

Esta línea de argumentación se ha convertido en un común denominador en la arena jurídica, y sin duda lastra el impulso de cualquier derecho que no pertenezca al conjunto de los derechos civiles. El error es la clasificación en sí misma considerada de la que hacemos derivar una prioridad lógica, que después se convierte en axiológica, de la libertad negativa sobre la positiva; así como una suerte de gradación “natural” de los derechos de prestación (BIN, 1994, p. 234).

A nuestro juicio, sin embargo, la distinción entre estos derechos no sólo no es rígida, ni esencialista, sino que es en la fluidez de sus límites donde encontramos las mejores razones para hacer de ellos una pieza clave del constitucionalismo actual (PISARELO, 2004, p. 41).

Si consiguiéramos ordenar todos los derechos en virtud del tipo de obligaciones y sus grados, comprobaríamos que las categorías que utilizamos para

su clasificación pueden haber quedado obsoletas, y lo que hasta ahora han sido considerados derechos “distintos” se encontrarían todos ellos intercalados formando más que subgrupos separados, un continuum.

El segundo argumento que avala la tesis de la integridad estructural de los derechos proviene de la incidencia en el Derecho interno de los tratados internacionales en materia de derechos humanos. En el caso del ordenamiento jurídico peruano esta vía queda abierta por los Arts. 55° y 205° de la Constitución. Otros países han ido recepcionando la doctrina de Tribunales Internacionales regionales y de los comités de vigilancia de los tratados y pactos de derechos humanos.

En el caso peruano la cuarta disposición final y transitoria de la Constitución del 93 ha dado lugar a un canon o criterio interpretativo que cobra especial relevancia en los supuestos de falta de claridad semántica, indeterminación o vaguedad de una disposición sobre derechos fundamentales reconocidos por la Constitución peruana y, en este caso, es una cláusula de garantía, puesto que las dificultades interpretativas deben salvarse o ser conformes a aquellos parámetros y supone una vinculación a la interpretación que de los preceptos equivalentes hayan realizado los respectivos órganos aplicadores o interpretativos que existan (MONEREO, 2003, p. 183).

El Tribunal Constitucional peruano ha declarado que el art. 10.2 “obliga a interpretar los correspondientes preceptos de la Constitución de acuerdo con el contenido de dichos tratados o convenios, de modo que, en la práctica este

contenido se convierte en cierto modo en el contenido constitucionalmente declarado de los derechos y libertades”¹.

El contenido de la cuarta disposición final y transitoria de la Constitución del 93 es un criterio interpretativo que, en algunos supuestos, es también parámetro de validez, y que se proyecta sobre todos los derechos reconocidos en la Constitución española, de un modo concordante con muchas otras constituciones. El Tribunal Constitucional ha considerado que los tratados internacionales “configura[n] el sentido y alcance de los derechos” y en algunos supuestos “[establecen] los perfiles exactos de su contenido”². La vía abierta por la cuarta disposición final y transitoria de la Constitución del 93 ha sido utilizada también como una técnica de reconocimiento de nuevas dimensiones de los derechos fundamentales que han ido emergiendo de la conciencia social y política, y como un elemento dinamizador del contenido de los derechos.

En este sentido, es importante llamar la atención sobre dos fuentes de interpretación. Por un lado el derecho de los Tratados constitutivos de los cuales el Perú es parte (Convención Interamericana de Derechos Humanos) y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Por otro la proyección de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que ha tenido una vis expansiva en una interpretación evolutiva de los derechos fundamentales no sólo civiles, sino también sociales.

¹ STC N° 5854-2005-PA/TC. Piura.

² STC N° 00007-2007-PI/TC.

2.2.2. El derecho del libre desarrollo de la personalidad

La Constitución reconoce el derecho al libre desarrollo en el artículo 2, inciso 1³. Sobre este derecho ha afirmado este Tribunal lo siguiente: El derecho al libre desarrollo garantiza una libertad general de actuación del ser humano en relación con cada esfera de desarrollo de la personalidad. Es decir, de parcelas de libertad natural en determinados ámbitos de la vida, cuyo ejercicio y reconocimiento se vinculan con el concepto constitucional de persona como ser espiritual, dotada de autonomía y dignidad, y en su condición de miembro de una comunidad de seres libres.

Evidentemente no se trata de amparar constitucionalmente a cualquier clase de facultades o potestades que el ordenamiento pudiera haber reconocido o establecido a favor del ser humano. Por el contrario, estas se reducen a todas aquellas que sean consustanciales a la estructuración y realización de la vida privada y social de una persona, y que no hayan recibido un reconocimiento especial mediante concretas disposiciones de derechos fundamentales.

La consecuencia importante del reconocimiento de este derecho fundamental constituye la prohibición del Estado de intervenir en esta esfera o adjudicar consecuencias a los actos o conductas que en ese ámbito impenetrable tienen lugar.

En tal sentido, las conductas que se encuentran bajo el ámbito de protección del derecho al libre desenvolvimiento “constituyen ámbitos de libertad sustraídos a cualquier intervención estatal que no sean razonables ni proporcionales para la

³ STC N°. 2868-2004-AA/TC, fundamento 14, segundo párrafo.

salvaguarda y efectividad del sistema de valores que la misma Constitución consagra”.

2.2.2.1. Concepto

El derecho al libre desarrollo de la personalidad ha sido definido como el derecho general de libertad o el derecho a la libertad general de actuación humana en el más amplio sentido. Y es que este derecho es el núcleo de la libertad: “...la libertad de hacer y omitir lo que se quiera. Es decir, la libertad vista de la forma más amplia posible, pues no opera respecto de una conducta determinada ni en un ámbito específico (ALEXY, 2008, 299-301).

Los diversos derechos fundamentales como la libertad de tránsito, el libre comercio, la libertad de culto, etc., concretan la garantía de la libertad otorgada por este derecho, pues sólo protegen ciertos aspectos singulares y diferentes de la libertad general (MOLAS, 1998, p. 308), y por tanto, una parcela del amplio terreno que el derecho al libre desarrollo de la personalidad comprende. En ese sentido, esos derechos son sus concreciones y derivaciones.

La Corte Constitucional colombiana, concuerda con esa opinión, pues considera que el derecho al libre desarrollo de la personalidad “...condensa la libertad in nuce, ‘porque cualquier tipo de libertad se reduce finalmente a ella’”⁴. Es más, según esa Corte, el derecho general de libertad “...comprende no sólo los específicos derechos de libertad consagrados por la Constitución (libertad de cultos, de conciencia, de expresión e información, libertad de escoger profesión u oficio,

⁴ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-355-06 de 10 de mayo del 2006.

libertades económicas, etc.) sino también el ámbito de autonomía individual no protegido por ninguno de estos derechos”.

Este derecho, según la doctrina, contiene dos facultades: 1) la libertad de hacer y omitir lo que se quiera de acuerdo con la voluntad propia, siempre y cuando no existan restricciones, entendiéndose que lo restringido es únicamente aquello que se encuentra expresamente prohibido, pues todo lo que no está prohibido está permitido, por lo cual el ejercicio de este derecho faculta hacer aquello que está permitido y lo que no está prohibido (BERLIN, 1998, p. 220); y, 2) el derecho a que nadie (ni el Estado ni los particulares) impidan las acciones y omisiones del titular del derecho fundamental (ALEXY, 2008, p. 301).

A la segunda facultad, según jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal alemán, debe agregarse el derecho a que, en la medida posible, no se afecten situaciones jurídicas ni se eliminen posiciones jurídicas, pues, según Alexy, las intervenciones en las posiciones y situaciones jurídicas del titular del derecho fundamental “...afectan siempre indirectamente su libertad de acción. Así, por ejemplo, la afectación de la situación de la libre comunicación mediante grabaciones con cintas magnetofónicas y la eliminación de la posición jurídica de un miembro del consejo de personal afectan las posibilidades de acción del respectivo titular de derecho” (ALEXY, 2008, p. 301).

La adopción de la propuesta del Tribunal Constitucional Federal alemán, implica una mayor vigencia del derecho al libre desarrollo de la personalidad, pues de esta manera ese derecho protege tanto directa como indirectamente la libertad general de acción humana, en un mayor espectro. Por lo tanto, ese debe ser el

razonamiento que se deben adoptar los jueces y tribunales de justicia de nuestro país, en materia de derechos se debe aplicar la interpretación que más favorezca a su vigencia.

La facultad de hacer y omitir voluntariamente lo que no se encuentra prohibido implica que los asuntos que sólo a la persona atañen, sólo por ella deben ser decididos; es decir, el individuo goza de la libertad de actuación humana dentro de una esfera vital, él decide cómo quiere ser en los aspectos de esa esfera, tomando su destino en sus propias manos según sus intereses, deseos y convicciones (ALEXY, 2008, p. 316-317).

Con ese reconocimiento de la autonomía de la persona, se constata que existe un ámbito que le corresponde exclusivamente al individuo como sujeto ético espiritual que aspira desarrollarse y determinarse a sí mismo en libertad: la libre elección en los asuntos de su propia vida, lo bueno y lo malo de ella, y el sentido de su existencia⁵.

Está vedada cualquier injerencia del Estado y los particulares en esa esfera vital reservada para el individuo. Decidir por la persona en los asuntos que se refieren a esa esfera de la vida sobre la cual tiene autonomía, es "...arrebatarle brutalmente su condición ética, reducirla a su condición de objeto, cosificarla, convertirla en medio para los fines que por fuera de ella se eligen"⁶. Es por eso que la jurisprudencia constitucional internacional ha sostenido que el derecho al libre

⁵ Exposición de la demanda de inconstitucionalidad en: CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-355/06 de 10 de mayo del 2006; y, CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-481/98 de 9 de septiembre de 1998.

⁶ *Ibidem*

desarrollo de la personalidad es una expresión de la dignidad humana, en tanto implica la posibilidad de autodeterminación que ésta conlleva⁷; y, que este derecho no es más que la consecuencia necesaria de la concepción que postula al Estado como un instrumento al servicio del hombre, y no el hombre al servicio del Estado⁸.

2.2.2.2. El derecho al libre desarrollo de la personalidad y el proyecto de vida

“Soy libre solamente si planeo mi vida de acuerdo con mi propia voluntad; los planes implican reglas, y una regla no me oprime o me esclaviza, si me la impongo a mí mismo conscientemente o la acepto libremente, habiéndola entendido, fuese inventada por mí o por otros, suponiendo que sea racional...” (BERLIN, 1998, p. 246).

La libertad de opción que otorga a la persona la facultad de hacer y omitir lo que no está prohibido, se relaciona con un concepto recientemente incorporado a la jurisprudencia del sistema interamericano de derechos humanos: el proyecto de vida⁹, pues las decisiones amparadas bajo el libre desarrollo de la personalidad tienen que ver con la determinación autónoma de un modelo de vida o de realización personal¹⁰.

⁷ *Cfr.* CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-355/06 de 10 de mayo del 2006; ACLARACIÓN DE VOTO A LA SENTENCIA C – 355 DE 2006 del magistrado ponente Jaime Araújo Rentería, en: CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-355/06 de 10 de mayo del 2006.

⁸ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-355/06 de 10 de mayo del 2006.

⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Suriname. Sentencia de 15 de junio de 2005 (Excepciones Preliminares, Fondo, reparaciones y Costas).

¹⁰ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-355/06 de 10 de mayo del 2006; y, CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-075/07 de 7 de febrero del 2007.

El proyecto de vida¹¹ es un concepto que tiene que ver con la realización integral de la persona de acuerdo con sus vocaciones, aptitudes, circunstancias, potencialidades y aspiraciones personales, que le permiten fijarse razonablemente determinadas expectativas en su vida y acceder a ellas¹².

Cada sujeto, durante su existencia, se plantea su propio destino de acuerdo a sus opciones de vida¹³. El proyecto de vida, de esta forma, es un resultado previsto y probable según las opciones de vida; y, ellas, a su vez, son la garantía de que el sujeto ejerza su libertad, pues "... difícilmente se podría decir que una persona es verdaderamente libre si carece de opciones para encaminar su existencia y llevarla a su natural culminación" (BERLIN, 1998, p. 148).

Por lo tanto, la cancelación o menoscabo de las opciones de vida constituye una reducción objetiva de la libertad: la persona puede escoger entre menos opciones de las que legítimamente debería tener, y se ve compelida a optar por una que probablemente no habría escogido, si el universo del cual la seleccionó hubiese sido más amplio. "Esos hechos cambian drásticamente el curso de la vida, imponen circunstancias nuevas y adversas y modifican los planes y proyectos que una persona formula a la luz de las condiciones ordinarias en que se desenvuelve su existencia y de sus propias aptitudes para llevarlos a cabo con probabilidades de éxito" (BERLIN, 1998, p. 149).

¹¹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Gutiérrez Soler vs. Colombia. Párr. 89.

¹² CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Loayza Tamayo vs. Perú. Párr. 147

¹³ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Ñíguez vs. Ecuador. Párr. 52.

El proyecto de vida y el derecho al libre desarrollo de la personalidad se vinculan durante toda la existencia, pues, tal y como ha considerado el juez Cançado Trindade, “...en el marco de la transitoriedad de la vida, a cada uno cabe proceder a las opciones que le parecen acertadas, en el ejercicio de plena libertad personal, para alcanzar la realización de sus ideales...”¹⁴ que se encuentran contenidos en su proyecto de vida. El libre desarrollo de la personalidad, “...como derecho de cada persona a elegir su propio destino...”¹⁵, como derecho de toda persona a “...ser individualmente como quiere ser, sin coacción, ni controles injustificados o impedimentos por parte de los demás”¹⁶, permite que las personas desarrollen su proyecto de vida con autonomía.

2.2.2.3. El libre desarrollo de la personalidad y la dignidad humana

El derecho al libre desarrollo de la personalidad se encuentra íntimamente relacionado con la dignidad humana, no sólo por el hecho de ser una concreción de este principio, al igual que todos los demás derechos, sino por ser considerada una manifestación directa de él.

La dignidad humana debe su existencia a la autonomía de la voluntad de las personas, y en ese sentido, se puede decir que el ser humano es digno ya que puede

¹⁴ Voto concurrente de A.A. CANÇADO TRINDADE en el caso Gutiérrez Soler vs. Colombia. Párr. 3. En ese mismo sentido la Corte Constitucional Colombiana ha considerado que “La esencia del libre desarrollo de la personalidad como derecho, es el reconocimiento que el Estado hace de la facultad natural de toda persona a ser individualmente como quiere ser, sin coacción, ni controles injustificados o impedimentos por parte de los demás. El fin de ello es la realización de las metas de cada individuo de la especie humana, fijadas autónomamente por él, de acuerdo con su temperamento y su carácter propio, con la limitación de los derechos de las demás personas y del orden público.”, “...el desarrollo de la personalidad ha de entenderse como la realización del proyecto vital, que para sí tiene el hombre como ser autónomo”.

¹⁵ Voto razonado conjunto de los jueces CANÇADO TRINDADE y A. ABREU BURELLI en el caso Loayza Tamayo vs. Perú. Párr. 15.

¹⁶ *Ibidem*

determinar su destino por sí mismo, a diferencia de los animales (KANT, 1881, p. 82). El humano es digno pues “...existe como fin y no simplemente como medio arbitrario de tal o cual voluntad...”¹⁷, ya que su voluntad es autónoma, pues tiene en sí misma la ley conforme la cual se determina (KANT, 1881, p. 106)¹⁸.

De esta forma, el reconocimiento de la dignidad humana implica la protección de la autonomía personal, pues ese es uno de los tres ámbitos que ella protege, facultando a la persona a vivir como ella quiera. La facultad de vivir como se quiere, implica el ejercicio del derecho al libre desarrollo de la personalidad, pues éste derecho otorga al ser humano la prerrogativa de planear la propia vida como la persona desee.

Claramente las relaciones antes nombradas, ha dicho que: “El sentido positivo de la palabra libertad se deriva del deseo por parte del individuo de ser su propio dueño. Quiero que mi vida y mis decisiones dependan de mí mismo, y no de fuerzas exteriores, sean estas del tipo que sean. Quiero ser el instrumento de mí mismo y no de los actos de voluntad de otros hombres. Quiero ser sujeto y no objeto, ser movido por razones y por propósitos conscientes que son míos, y no por causas que me afecten, por así decirlo, desde fuera. Quiero ser alguien, no nadie; quiero actuar

¹⁷ Kant llega a esta conclusión luego de exponer qué es el imperativo categórico, pues sostiene que si hay algo que constituye el fundamento de ese imperativo es un ser que sea considerado un fin en sí mismo, cuya existencia tenga un valor propio, es decir, el hombre como en la cita concluye.

¹⁸ De acuerdo al principio de la autonomía de la voluntad humana, los fines y los intereses que se satisfagan con la ley por la cual la voluntad ha decidido determinarse, en nada importan al momento de someterse a ella. Tan sólo importa que ésta ley provenga de ella misma y que sea universal debido a su racionalidad. Kant nos da un ejemplo para comprender esta precisión: una ley que no denota autonomía sería la siguiente: “no debo mentir, porque no quiero perder mi reputación”, mientras que la misma ley adoptada con autonomía sería la siguiente: “no debo mentir aun cuando la mentira no me ocasione el menor daño”. La segunda es un imperativo en cuanto proviene de la voluntad misma y se plantea como algo razonable, y por tanto, como una ley universal; la primera se debe a representaciones de la razón, y por lo tanto, no denota autonomía sino heteronomía.

, decidir, no que decidan por mí; dirigirme a mí mismo y no ser movido por la naturaleza exterior o por otros hombres como si fuera una cosa, un animal o un esclavo incapaz de representar un papel humano; es decir, concebir fines y medios propios y realizarlos. Esto es, por lo menos, parte de lo que quiero decir cuando digo que soy racional y que mi razón es lo que me distingue como ser humano del resto del mundo” (BERLIN, 1998, p. 231-232).

Efectivamente, “El libre desarrollo de la personalidad, es un derecho fundamental que deviene de la Cláusula General de Libertad, y cuyo ejercicio ratifica constantemente, en un Estado Constitucional y democrático, el principio de dignidad humana” (BERLIN, 1998, p. 232).

“La libertad de autodeterminación hace que la persona sea un fin en sí misma. La persona es dueña de su propia ‘felicidad’, lo que la hace digna. Por consiguiente, existe la posibilidad de rechazar las acciones externas que pretendan determinar qué es lo bueno o conveniente para un individuo” (BERLIN, 1998, p. 232).

La dignidad humana, implica que únicamente la persona puede disponer sobre sí misma, y que, consecuentemente, es imposible que otros dispongan sobre ella. Por ende, el medio imprescindible para proteger la dignidad humana es la garantía del libre desarrollo de la personalidad, en tanto, por medio de ella se manifiesta la autonomía de la persona humana.

2.2.3. Las Drogas y el derecho

2.2.3.1. Origen y actualidad

Desde las épocas de nuestros antepasados, hasta la actualidad, el consumo de drogas es inevitable, ya sea su uso de manera legal o ilegal. Aproximadamente, 4 000 años A.C. se cultivaba el cáñamo (planta que contiene propiedades estupefacientes e hipnóticas). Así como esta, en América habían plantas psicoactivas que eran conocidas desde hace muchos años atrás por poblaciones antiguas, por ejemplo la hoja de coca y otras.

Según datos de algunos investigadores, se puede saber que en donde ahora es territorio actual boliviano, fue donde se dio uno de los sucesos más antiguos del uso de la coca. Otros estudios que se dieron en el Ecuador registran casos con la misma antigüedad o mayor aun del origen del uso de la coca; en una piedra se encontró tallada la figura de hombre cuyo rasgo más saltante es una protuberancia en la mejilla, esta actividad es conocida como la chacta de coca. La piedra fue encontrada en la fase Valdivia en la costa del Ecuador 3, 000 A.C. Estos datos en definitiva no dan a conocer con certeza el origen y antigüedad de la coca, ya que las evidencias de botánica nos demuestran que la coca es una especie original de la selva peruana.

En Lima, entre los años 1567 a 1569 el concilio de esta ciudad consideró que era muy dañino el consumo de la hoja de coca. En los Comentarios Reales, el Inca Garcilaso de la Vega dice que la mayor parte de la renta del obispo y de los canónigos, además de ministros de la iglesia del Cuzco provenía de los diezmos de la coca y que el transporte y la venta de este producto enriquecían a muchos españoles. Sin embargo, y pese a distintas disposiciones emanadas de Reales Cédulas que se remontan al año 1569 y aún dentro de la gesta emancipadora, las hojas de Coca continuaron siendo consumidas en modo cada vez mayor.

2.2.3.2. Concepto de drogas

Son aquellas sustancias cuyo consumo puede producir dependencia, estimulación o depresión del sistema nervioso central, o que dan como resultado un trastorno en la función del juicio, del comportamiento o del ánimo de la persona.

Además, la droga y fármaco pueden utilizarse como sinónimos. Entonces Los fármacos son un producto químico empleado en el tratamiento o prevención de enfermedades, pudiéndose elaborar a partir de plantas, minerales, animales, o mediante síntesis.

Existe una segunda concepción que es de carácter social, según ésta las drogas son sustancias prohibidas, nocivas para la salud, de las cuales se abusan y que en alguna forma traen un perjuicio individual y social.

Como se ve, un elemento importante es la intencionalidad y el propósito de alterarse mentalmente en algunas de las formas, ya sea deprimiéndose, alucinándose o estimulándose. Luego nos queda el problema dónde actúan estas sustancias, ya que todas estas drogas tienen un elemento básico en el organismo que es el sistema nervioso central el cual es la estructura más delicada y el más importante que tiene el ser humano, y si estas sustancias actúan sobre esas estructuras dañándolas, perjudicándolas, indudablemente que van constituir un elemento grave y peligroso para la colectividad; para la salud individual y lógicamente para la salud pública.

Respecto al concepto de droga, la jurisprudencia española recoge lo siguiente: “Cualquiera que sea su uso, droga es en general todo preparado o

sustancia medicamentosa de efecto estimulante, deprimente, narcótico o alucinógeno”.

2.2.3.3. Factores que ocasionan el consumo de drogas

Los factores relacionados con el origen del consumo de drogas se han agrupado en tres categorías: factores personales, factores sociales y, factores globales.

a) Factores Personales

Se ha considerado la existencia de una serie de rasgos de personalidad que hacen más vulnerable a los sujetos para iniciarse y llegar al consumo abusivo de las sustancias psicoactivas. Características tales como: **i)** inconformismo social, **ii)** baja motivación para el rendimiento académico, **iii)** independencia, **iv)** rebeldía, **v)** tendencia a la búsqueda de sensaciones nuevas e intensas, **vi)** tolerancia a la desviación, **vii)** tendencias antisociales tempranas (agresividad, delincuencia).

No existiendo una “personalidad” propia del drogodependiente, en general sí se afirma que individuos con problemas de socialización, con un bajo umbral para la frustración, el fracaso y el dolor, que buscan la satisfacción inmediata, que carecen de habilidades de comportamiento para enfrentarse a los problemas de la vida y a las demandas de la sociedad.

b) Factores Sociales:

Cada joven tiene un entorno interpersonal y social que es único y comprende a sus padres, hermanos, compañeros y otros adultos importantes para su vida y

desarrollo. En el contexto familiar se pueden dar circunstancias y ciertos factores que favorezcan el acercamiento de los jóvenes al consumo de drogas.

El joven está continuamente expuesto a modelos que presentan una conducta adictiva. El consumo por los padres y profesores de drogas legales: tabaco, alcohol y fármacos es motivo de observación por los hijos o alumnos; por imitación se adopta la tendencia a consumir drogas, aprendiéndose a que éstas son consideradas una solución siempre que surge algún tipo de problema.

Los intereses y las expectativas de los compañeros contribuyen en gran medida a determinar que una persona ensaye o no una droga causante de dependencia. La mayoría de jóvenes consumidores de drogas, las obtienen de personas de su edad y no de adultos. El deseo de integrarse en el grupo y de tener intercambio social dentro de él, puede dar por resultado que se inicie y se mantenga el uso de drogas si algunos miembros influyentes de ese grupo son consumidores intermitentes o habituales.

c) Factores Globales:

Asistimos a una creciente medicalización de los problemas humanos. La medicación, “la pastilla”, constituye la solución mágica de todo tipo de problemas. Se genera así un hábito farmacológico con uso abusivo del medicamento. Los niños están acostumbrados a observar cómo sus padres acuden al fármaco como solución a cualquier desajuste personal; siendo sencillo generalizar el culto del fármaco al uso de las drogas. El drogodependiente es siempre víctima de una situación social determinada.

Los seres humanos a través de su comportamiento buscan la adaptación a su medio. En la adolescencia se facilita la conducta de probar. Es en la adolescencia, durante el proceso de socialización y cuando el control de la conducta de los sujetos deja gradualmente de estar en manos de los padres para ir adquiriendo un cierto grado de autocontrol, el momento genérico de máximo riesgo. Así pues, prevenir la drogodependencia supone incidir de forma directa sobre los fenómenos de toda índole (personales, influencias micro sociales o interpersonales e influencias ambientales globales) que facilitan, en ciertos sujetos, el desarrollo de pautas disfuncionales de consumo de sustancias psicoactivas.

2.2.3.4. Las drogas y su tráfico ilícito en el ámbito del derecho sustancial

Las drogas, es un gran problema para la Administración de justicia a todos sus niveles - incluyendo Ministerio Público y la Policía, pues buena parte de los procedimientos y logística están dedicados a la lucha contra esta forma de criminalidad, de ahí que, junto con otras razones, se haya planteado la legalización del cultivo y tráfico de estupefacientes, por lo menos para las sustancias que no causen grave daño a la salud. El problema, cada vez más grave, no encuentra vías de solución, pese a los esfuerzos realizados (MORILLAS, 2004, p. 83).

a. Concepto de Tráfico Ilícito de Drogas

La legalización de la marihuana, es lo que comúnmente se denomina narcotráfico. Debiendo tenerse presente que, no todo tráfico es ilícito, pues hay muchas drogas que se venden legalmente en las farmacias; sin embargo no toda droga traficada ilegalmente es un narcótico.

Por otro lado, cuando hablamos de drogas, nos referimos a “toda sustancia natural o sintética que al ser introducida en el organismo humano por cualquier medio, produce en menor o en mayor grado, estimulación, depresión o disturbios en la personalidad del usuario, modificando las percepciones sensoriales y creando una necesidad continua de su uso”.

Esta definición comprende a las denominadas drogas estupefacientes, psicotrópicas, estimulantes, depresivas, delirantes y alucinógenas o narcóticas, tales como la cocaína, la heroína, el opio, el LSD, la **marihuana**, el éxtasis, entre otras.

En ese sentido, podemos definir la legalización de la marihuana como aquella actividad ilícita que promueve, favorece o facilita el consumo ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, mediante actos de fabricación, comercialización o tráfico de estas sustancias.

b. Tipificación de la legalización de la marihuana

Para la tipificación de la legalización de la marihuana, el legislador alude a la amapola del tipo *papaversomniferum* y a la marihuana de la especie *Cannabis Sativa*. Sin embargo, con relación a la planta de coca el artículo que comentamos no hace ninguna alusión específica, debiendo entender que se trata de la especie señalada en el artículo 89° del Decreto Ley 22095, esto es, del género *erythroxylon* de sus variedades *erythroxiláceas* (DIEZ RIPOLLES, 2007, p. 737).

c) Autoconsumo

El **autoconsumo** no es punible. La cantidad de droga poseída es un elemento para la prueba del elemento subjetivo del tipo y no un elemento objetivo del mismo. Esta diferencia es importante, puesto que la cantidad de droga poseída puede y, en su caso, debe ser valorada junto con otros elementos de juicio que permitan inducir el propósito de traficar. Por el contrario, si fuera un elemento objetivo, bastaría con la comprobación de la cantidad.

Los problemas se presentan con frecuencia es cuando el drogadicto, a su vez, es traficante, ya que con los beneficios del tráfico adquiere la dosis que precisa para su propio consumo. Hay que tener en cuenta que un consumidor no traficante puede llegar a adquirir cantidades muy superiores para su consumo, pues a mayor cantidad adquirida se consigue más barata.

Es interesante revisar y profundizar sobre los estudios realizados sobre este controvertido tema del consumo personal de drogas y saber cuáles han sido los fundamentos político - criminales que llevaron a considerar tales conductas como indiferentes para el Derecho Penal. No se les considera impunes porque sean atípicas o antijurídicas o culpables, sino porque punir el consumo de drogas prohibidas, significaría dismantelar las bases del Estado Constitucional de Derecho al penalizar conductas privativas de la personalidad humana, aquella esfera íntima del individuo, indicador de la libertad del ser humano, de hacer con su propio cuerpo u organismo lo que le plazca, al margen de aquellos que aún no han logrado un desarrollo genésico pleno o antes sujetos manifiestamente inimputables (PEÑA CABRERA, 2012, p. 161).

Es interesante analizar cómo el consumo de drogas importa una conducta desprovista de relevancia “jurídico – penal”, constituyendo una eximente de responsabilidad penal, al reconocer el Estado, según los valores que inspiran una democracia de Derecho, que los individuos son libres de auto conducirse de acuerdo a su propio sentir y entender.

Se trata de la posibilidad de la persona de determinar libremente, de conformidad con dicha determinación sin que esa actuación, siempre que sea lícita sufra interferencias o impedimentos por parte de terceros y, especialmente, por parte de los poderes públicos (GARCÍA, 1997, p. 231).

El Estado nacido de las modernas constituciones se caracteriza, entre otras cosas, por la funcionalización de todos sus poderes al servicio de las garantías de los derechos fundamentales de los ciudadanos, mediante la incorporación limitativa en su “Constitución” de los deberes públicos correspondientes, es decir, la prohibición de lesionar los derechos públicos de libertad y las obligaciones de dar satisfacción a los derechos sociales (PEÑA CABRERA, 2012, p. 170).

Si es que el estado decide prohibir el consumo de drogas ilícitas, penalizando una conducta que revela una decisión basada - en un reconocimiento a las libertades fundamentales-, niega asimismo, su propio basamento basilar, en el sentido de respetar la autonomía inter - subjetiva de los individuos, plataforma esencial en un estado constitucional de derecho.

Así las cosas, es acaso difícil de comprender, o mejor dicho, dejándonos de hipocresías, aceptar de una vez por todas, que si estamos reconociendo la *libertad*

de cada uno, de consumir drogas (si así cada quien lo desea), porque estamos en un Estado Constitucional de Derecho y ahí sí las libertades se respetan, también deberíamos legalizar la forma en que las drogas llegan a ellos o ¿cómo es que debemos entender que llegan los estupefacientes a las manos de esos consumidores libres?, no es acaso de las manos de quienes microcomercializan y deben esconderse para ello, y que yendo de retroceso, y tratando de cerrar el círculo.

Debido a que, es absurdo permitir que se consuma a escala de personal las drogas, sin que existan organizaciones bien estructuradas que las proporcionen. Además que, en un Estado Liberal de Derecho, debe garantizarse el respeto a las libertades fundamentales, esto decir, el Derecho Penal no debe intervenir, cuando se identifique un plano de autorrealización personal, desprovisto por tanto, de todo rasgo de lesividad social; siendo ello así, mientras la conducta humana no desborde un ámbito de peligrosidad y lesividad, le está vedado intervenir al poder penal estatal; finalmente esta acción aliviaría toda la gran carga que el Estado se echa cuesta arriba cada vez que intenta combatir el narcotráfico permitiendo que los ciudadanos mayores de edad decidan y libremente si desean drogarse.

d) Delito de peligro abstracto

La mayor parte de la doctrina nacional e internacional, señala que: “estamos en presencia de un delito de peligro abstracto, de simple actividad y consumación anticipada, en el que se ha optado por anticipar la consumación de la infracción criminal a un momento anterior al de la realidad del tráfico; resultando de tal modo suficiente la coincidencia de los dos elementos integrantes del delito, como es

el **corpus** (la tenencia o posesión de la droga) y el **animus** (el elemento tendencial de destinar la droga al **tráfico**).

En estos delitos se pretende proteger la salud de las personas; no se trata de evitar la creación de riesgos que minoren el **nivel de salud general del país**. Y se protege este nivel general cuando el ataque se hace mediante conductas genéricas e inespecíficas (no tienen por objeto proteger la salud de persona o personas determinadas).

2.3. Definición de términos

- **Criminalidad.-** El concepto de criminalidad ha sido un criterio bastante cambiante, maleable y sin contenido, se coloca con utilidad política y de legitimación, se le explica como condición ontológica, se le dan moldes y alcances puramente funcionalistas, etc. Pero encima de los razonamientos criminológicos nos hemos de encontrar que para el Derecho Penal, el concepto de criminalidad está moldeado tradicionalmente con el concepto de delito y de hecho punible (CHANAME ORBE, 2002, 432).
- **Delito.-** Hecho ilícito que es sancionado por la ley penal, es un hecho típico, antijurídico y culpable (CHANAME ORBE, 2002, 327).
- **Derechos fundamentales.-** Son aquellos derechos humanos garantizados con rango constitucional que se consideran como esenciales en el sistema político que la Constitución funda y que están especialmente vinculados a la dignidad de la persona humana (CHANAME ORBE, 2002, 759).
- **Estado Constitucional de derecho.-** Es un sistema normativo complejo en el que leyes están subordinadas no sólo a normas formales sobre su

producción sino también a normas sustanciales, esto es, a los derechos fundamentales establecidos en la constitución. Por eso, las condiciones de validez de las normas son también sustanciales, con el resultado de que mientras el respeto del procedimiento formal es suficiente para asegurar su existencia o vigencia, la validez de las mismas exige coherencia con los principios constitucionales (CHANAME ORBE, 2002, 75).

- **El Estado.-** Conjunto de organizaciones establecidas en un determinado territorio, que dictan normas que van guiar una determinada sociedad, cuyos elementos son: el poder, el pueblo y el Territorio.
- **Factores.-** Agentes o elementos, que contribuyen a causar un efecto. La delincuencia como fenómeno social universal.
- **Garantismo.-** El garantismo es una corriente jurídica que parte del reconocimiento de los derechos fundamentales de los individuos y de su efectiva protección y tutela. Para ello, es prioritario el reconocimiento y enunciado explícito de tales derechos fundamentales en la Constitución, y la creación de instituciones y procedimientos que permitan una efectiva protección del conjunto de prerrogativas de los individuos que se plasman en los derechos civiles, políticos y sociales. Las “garantías” son justamente las técnicas coercitivas que permiten controlar y neutralizar el poder y el derecho ilegítimo.
- **La Política Criminal del Estado.-** La Política Criminal, está referido, a la reacción legislativa del estado frente a la delincuencia.
- **Nivel Educativo.-** Es el grado de aprendizaje que adquiere una persona a lo largo de su formación en una Institución educativa.

- **Oportunidad Laboral.-** Son las chances que tiene una persona para conseguir un trabajo o mejorar las condiciones de estas.
- **Pena Privativa de la Libertad.-** Pena interpuesta por un juez, al sentenciado, a quien se le siguió un proceso penal, y consistente en quitarle su libertad ambulatoria.
- **Siembra - Cultivo de Marihuana y Amapola.-** Son los actos de preparación de la tierra destinada al área de sembrío; el proceso de la siembra o distribución de las semillas de amapola o *marihuana* en el terreno previamente destinado como área de cultivo; y, también, los actos de conservación y regadío de las plantas germinales.

III. METODOLOGÍA

3.1. Tipo y diseño de investigación

- **Tipo de investigación:** Corresponde a una investigación Dogmática-Normativa y Teórica (SOLÍS, 2001, 74), que permitió ampliar y profundizar conocimientos sobre el problema de investigación planteado, es decir sobre los factores socio - jurídicos para la legalización del consumo de marihuana – Cannabis Sativa en la legislación peruana.
- **Tipo de diseño:** Corresponde a la denominada No Experimental (ROBLES, 2012, p. 34), debido a que carece de manipulación intencional de la variable independiente, además no posee grupo de control ni experimental; su finalidad es estudiar el hecho jurídico identificado en el problema después de su ocurrencia.
- **Diseño General:** Se empleó el diseño Transversal (HERNÁNDEZ, 2010, p. 151), cuya finalidad fue recolectar datos del hecho jurídico en un solo momento o en un tiempo único. Su propósito es describir las variables de estudio; analizar el estado de cuestión de la misma en un momento dado.
- **Diseño específico:** Se empleó el diseño explicativo, toda vez que se estudió los factores que generan situaciones problemáticas dentro de un determinado contexto y poder explicar el comportamiento de las variables de estudio del problema planteado.

3.2. Plan de recolección de la información y/o diseño estadístico

A continuación se detallan las actividades del proceso que se siguió en la construcción de un plan de información:

Proceso que incluye:

- a) Determinación de la población o sujetos de estudio
- b) Selección de la muestra
- c) Operacionalización del estudio (afín a los aspectos relacionados con los eventos del proyecto, así como todos sus procesos)
- d) Diseño del instrumento
- e) Método para procesar la información

3.2.1. Población

- **Universo Físico:** Estuvo constituida por el ámbito nacional y local.
- **Universo Social:** La población materia de estudio se circunscribió a los juristas que han desarrollado la dogmática jurídica, así como a sentenciados, jueces y abogados litigantes (ZELAYARAN, 2007, p. 251- 258).
- **Universo temporal:** El período de estudio correspondió al año 2015.

3.2.2. Muestra

- **Tipo:** No Probabilística (SOLÍS, 2001, 169-180).
- **Técnica muestral:** Intencional.
- **Marco muestral:** Doctrina, Jurisprudencia, Normatividad y operadores jurídicos.

- **Unidad de análisis:** Elementos documentales y respuestas de los encuestados.

3.2.3. Unidad de Análisis¹⁹

La unidad de análisis estuvo conformada por las fuentes documentales: Doctrina, Jurisprudencia, normatividad; y personales: sentenciados, jueces y abogados litigantes (GOMES, 2003, p. 55). Además la unidad de análisis estuvo compuesta por:

- Unidad temática: Constituido por las variables de estudio
- Categorización del tema: En base a los indicadores se estableció las categorías de análisis.
- Unidad de registro: Documental en base al análisis de categorías y respuesta de los operadores jurídicos del cuestionario aplicado.

3.3. Instrumentos(s) de recolección de la información

- a) Para recoger la información necesaria y suficiente para alcanzar los objetivos de la investigación se empleó la Técnica Documental, cuyos instrumentos fueron las fichas Textuales, Resumen y comentario, a través

¹⁹ “La palabra categoría, se refiere en general a un concepto que abarca elementos o aspectos con características comunes o que se relacionan entre sí. Esa palabra está relacionada a la idea de clase o serie. Las categorías son empleadas para establecer clasificaciones. En este sentido trabajar con ellas implica agrupar elementos, ideas y expresiones en torno a un concepto capaz de abarcar todo”, En ese sentido, las categorías son los diferentes valores, alternativas es la forma de clasificar conceptuar o codificar un término o expresión de forma clara que no se preste para confusiones a los fines de determinada investigación. En dichas alternativas serán ubicados, clasificados, cada uno de los elementos sujetos a estudio (las unidades de análisis).

del cual se obtuvo información de la doctrina (ZELAYARAN, 2007, p. 127-132).

- b) También se empleó la técnica de Análisis de contenido, cuyo instrumento fue la ficha de análisis de contenido, con el cual se obtuvo información de la jurisprudencia.
- c) Para recoger datos empíricos, se empleó la técnica de la encuesta cuyo instrumento fue el cuestionario para el cual se elaboraron preguntas cerradas sobre el problema de investigación, la misma que se aplicó a los sentenciados, jueces y abogados, el mismo que permitió elaborar los cuadros y gráficos estadísticos.
- d) Para sistematizar la información en un todo coherente y lógico, es decir, ideando una estructura lógica, un modelo o una teoría que integre esa información, se empleara el Método de la Argumentación Jurídica.

3.4. Plan de procesamiento y análisis estadístico de la información

Respecto al análisis de datos y/o información empírico, se utilizó el enfoque cuantitativo para los datos empíricos, empleados la estadística descriptiva simple para la representación e interpretación de datos en cuadros y gráficos estadísticos.

Cuyos pasos a seguir fueron:

- a) selección de la información que fue estudiada;
- b) selección de las categorías que se utilizarán;
- c) selección de las unidades de análisis, y
- d) selección del sistema de recuento o de medida
- e) Representación e interpretación de datos

Mientras que para el procesamiento y análisis de los datos empíricos se empleó la técnica del análisis estadístico descriptivo, el cual busco representar los datos en cuadros y gráficos estadísticos en base a la frecuencia de respuestas.

Para el procesamiento y análisis de los datos teóricos se empleó la técnica del análisis cualitativo (BRIONES, 1986, p. 43), para lograr la aprehensión de particularidades y significados aportados en la jurisprudencia y doctrina, para lo cual se empleó la argumentación jurídica para el análisis de la información. Los criterios a seguir en el presente proceso de investigación fueron los siguientes:

- Identificación del espacio físico donde se buscó la información.
- Identificación y registro de las fuentes de información.
- Recojo de información de la información.
- Análisis y evaluación de la información.
- Sistematización de la información.

Finalmente, los datos o información que se obtengan en el proceso de recolección y análisis sirvieron para validar la hipótesis (BRIONES, 1986, p. 43) en base la teoría de la argumentación jurídica (GASCON, 2005, p. 49), debido a que el Derecho puede concebirse como argumentación, ya que desde cualquier perspectiva la actividad de todo jurista cuando aplica el Derecho consiste fundamentalmente en argumentar, justificar el derecho. Por lo que, la habilidad para presentar buenos argumentos a fin de justificar una postura; el fin básico de la teoría de la argumentación jurídica no es la de mostrarles cosas nuevas a los juristas, sino el de justificar los planteamientos o enunciados.

IV. RESULTADOS

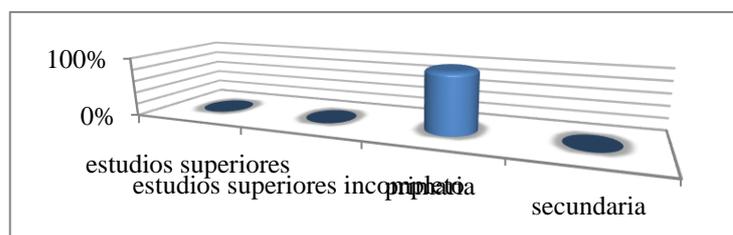
4.1. Resultados empíricos

Entrevista a los sentenciados del Distrito Judicial de Ancash

a. ¿Cuál es el grado o nivel académico alcanzado por Ud.?

CUADRO N° 1

Respuesta	F	%
Estudios superiores com.	0	0%
Estudios superiores inco.	0	0%
Primaria	50	100%
Secundaria	0	0%



Fuente: Encuesta

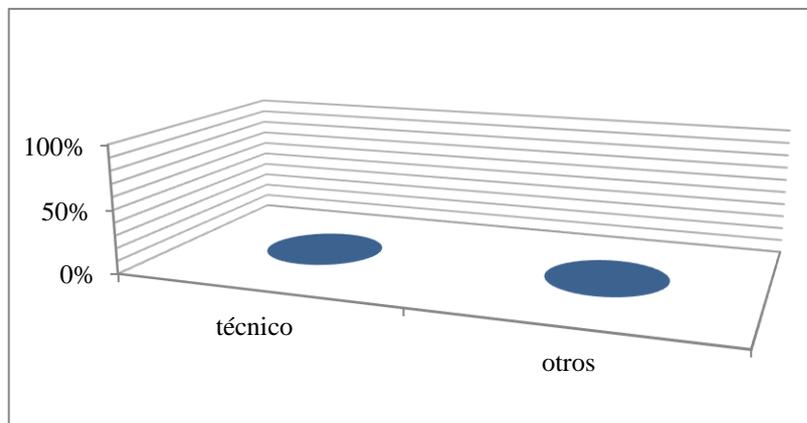
INTERPRETACIÓN

De los 50 encuestados que equivale al 100%, respondieron en su totalidad que tienen estudios de primaria y, por tanto, a la fecha el nivel académico alcanzado es de primaria completa e incompleta, lo cual demuestra que si bien existe preocupación en seguir estudios de secundaria, pero existen razones entendibles no se dedicaron a culminar sus estudios de secundaria, por lo que esta situación incide en su desempeño laboral.

b) ¿Si realizo estudios superiores completos en qué área ha obtenido dicho título?

CUADRO N° 02

Respuesta	F	%
Técnico	0	0%
Otros	0	0%



Fuente: Encuesta

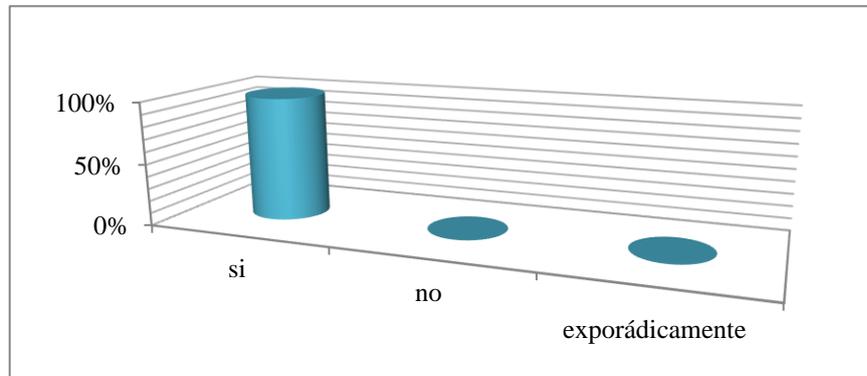
INTERPRETACIÓN

Ante esta interrogante, del cuadro N° 02 y su respectivo gráfico se tiene que el 100% de los sentenciados no tiene estudios superiores.

c. *¿Si no realizo estudios superiores usted es agricultor?*

CUADRO N° 3

Respuesta	F	%
Si	50	100%
No	0	00%
Esporádicamente	0	00%



Fuente: Encuesta

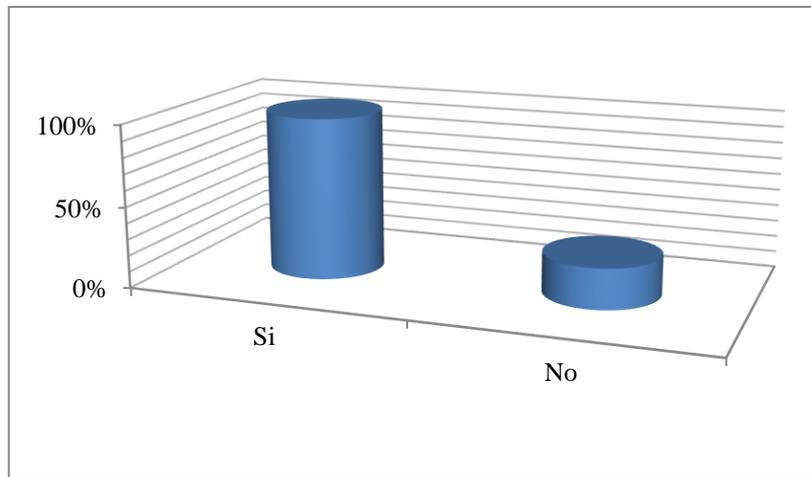
INTERPRETACIÓN

El presente cuadro nos da a conocer que el 100% de los encuestados manifiestan ser agricultor; de lo que se puede entender que siempre ha estado incluido en la agricultura inicialmente legal, pero por la poca demanda de estos productos es que se inclina a la siembre de marihuana

d. ¿Usted ha sido sentenciado por el delito de la Tráfico Ilícito de Drogas en un proceso penal?

CUADRO N° 4

Respuesta	F	%
Si	50	100%
No	0	00%



Fuente: Encuesta

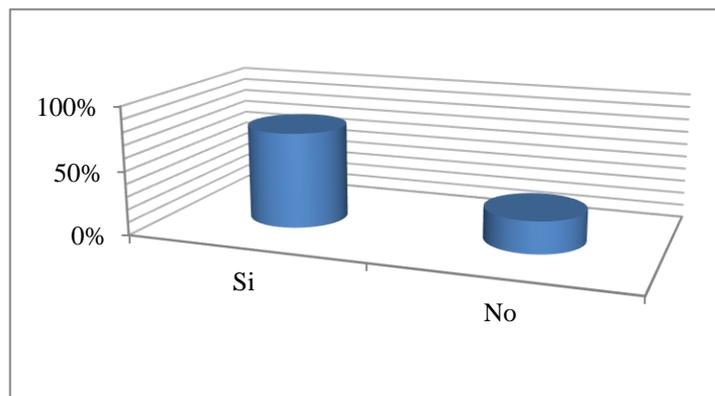
INTERPRETACIÓN

El presente cuadro nos da a conocer que el 100% de los encuestados han sido sentenciados por el delito de tráfico ilícito de drogas; sin embargo, ellos se ven obligados a este tipo de agricultura puesto que no encuentran oportunidad laboral alguna en el Departamento de Ancash, y que el Estado en esta provincia de la Región Ancash esta ajena al problema materia de investigación.

e. *¿Atendiendo a su respuesta anterior cree que su condena fue justa?*

CUADRO N° 5

Respuesta	F	%
Si	3	75%
No	1	25%



Fuente: Encuesta

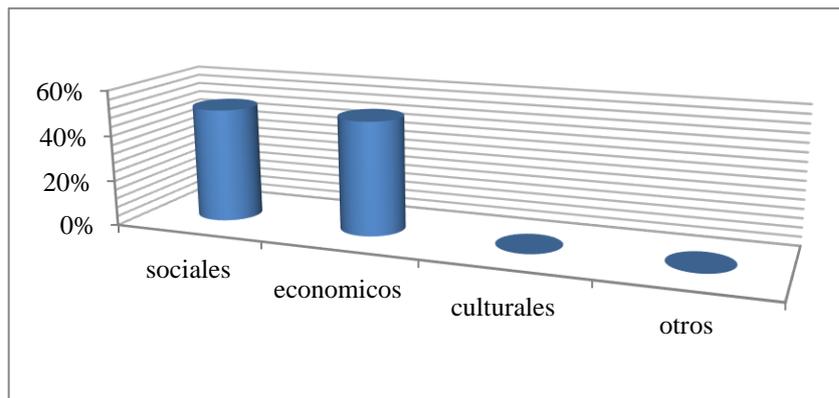
INTERPRETACIÓN

Del cuadro precedente presentado con respecto al conocimiento de si su sentencia fue justa o no por el delito de Tráfico Ilícito de Drogas en un proceso penal en concreto; se tiene que el 75% de sentenciados señalaron que fue justa, el otro 25% de sentenciados considera que no hubo un debido proceso e incluso creyeron su actuar estuvo de acuerdo a ley.

f. ¿Cuáles fueron los factores determinantes para que usted se dedique a la siembra de amapola y marihuana?

CUADRO N° 6

Respuesta	F	%
Sociales	25	50%
Económicos	25	50%
Culturales	0	00%
Otros	0	00%



Fuente: Encuesta

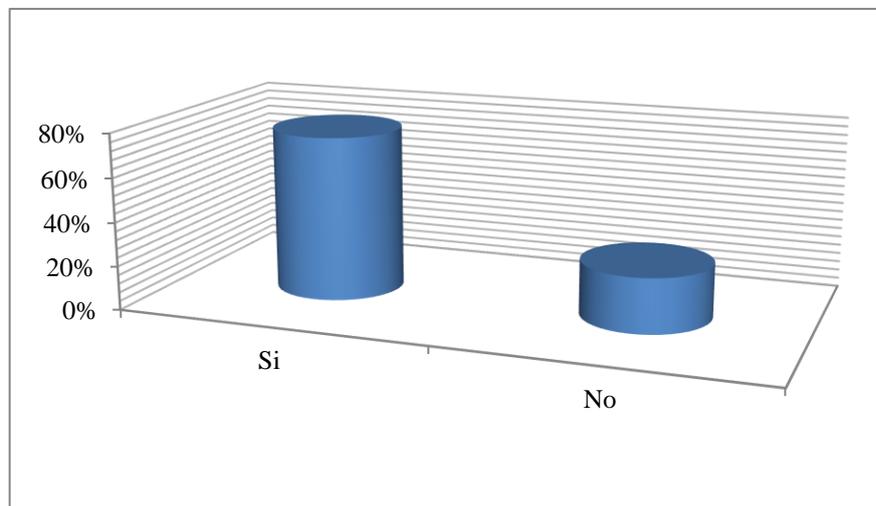
INTERPRETACIÓN

El presente cuadro nos da a conocer que el 50% de los sentenciados confirma que la siembra de amapola y marihuana fueron por factores sociales, y el otro 50% de sentenciados, señala que se dedicaron a la siembra de amapola y marihuana debido a factores económicos.

g. ¿Usted antes de dedicarse a la siembra de amapola y marihuana en la zona rural del Departamento de Ancash, tuvo oportunidades laborales?

CUADRO N° 7

Respuesta	F	%
Si	3	75%
No	1	25%



Fuente: Encuesta

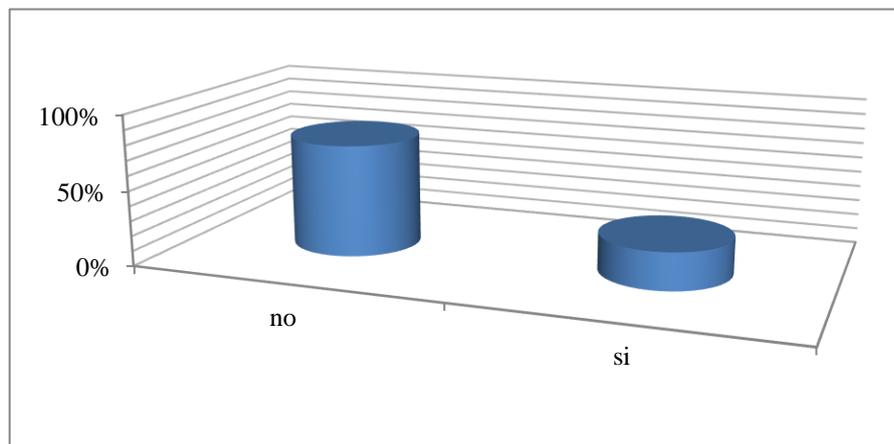
INTERPRETACIÓN

El presente cuadro nos da a conocer de los 50 sentenciados entrevistados equivalente a 100%; que el 25% si tuvo oportunidades laborales diferentes a la agricultura ilegal de la siembra de amapola y marihuana y los 75% restantes nunca tuvo una oportunidad diferente a la siembra de la marihuana y amapola, conforme se corrobora más adelante.

h. ¿Usted conoce el grave perjuicio que ocasionan las plantaciones de amapola o marihuana que cultivaba y sus efectos múltiples tales como el incremento de la criminalidad?

CUADRO N° 8

Respuesta	F	%
No	3	75%
Si	1	25%



Fuente: Encuesta

INTERPRETACIÓN

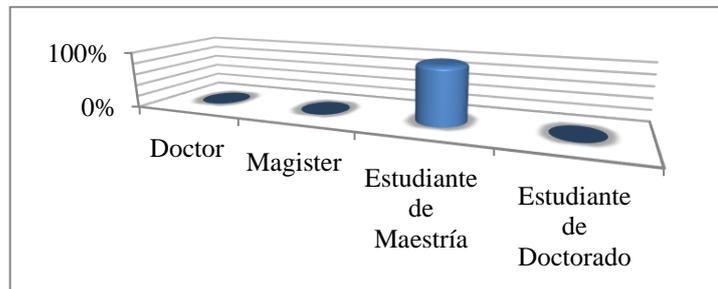
El 75% de la muestra señala que desconocía el grave perjuicio que ocasionaba a la sociedad con las plantaciones de la marihuana y amapola. En cambio, el otro 25% señala que si conocía el perjuicio que ocasionaba con este tipo de agricultura.

4.1.2. Encuesta a los magistrados de los juzgados penales del distrito judicial de Ancash

a. ¿Cuál es el grado académico alcanzado por Ud.?

CUADRO N° 9

Respuesta	F	%
Doctor	0	0%
Magister	0	0%
Estudiante de Maestría	4	100%
Estudiante de Doctorado	0	0%



Fuente: Encuesta

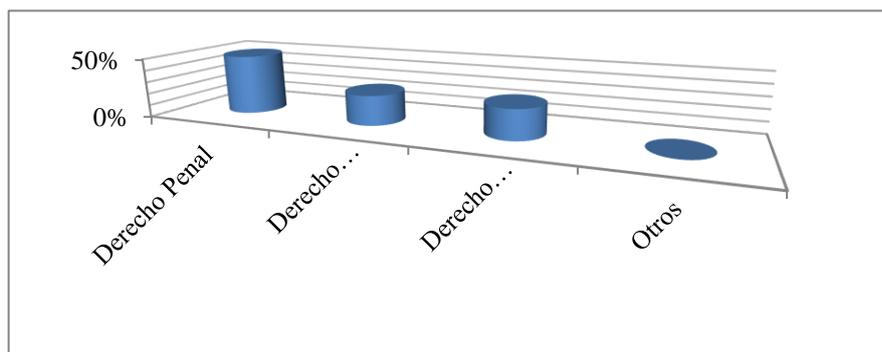
INTERPRETACIÓN

A la pregunta planteada los 4 encuestados, respondieron en su totalidad que son Estudiantes de Maestría y, por tanto, a la fecha el grado académico alcanzado es de abogado titulado en derecho, lo cual demuestra que si bien existe preocupación en seguir estudios de post grado, pero existen razones entendibles para no optar el grado académico correspondiente, por lo que esta situación incide en su desempeño profesional.

b. ¿Realizo estudios de maestría en qué área del derecho ha optado dicho grado?

CUADRO N° 10

Respuesta	F	%
Derecho Penal	2	50%
Derecho Constitucional	1	25%
Derecho Civil y Administrativo	1	25%
Otros	0	0%



Fuente: Encuesta

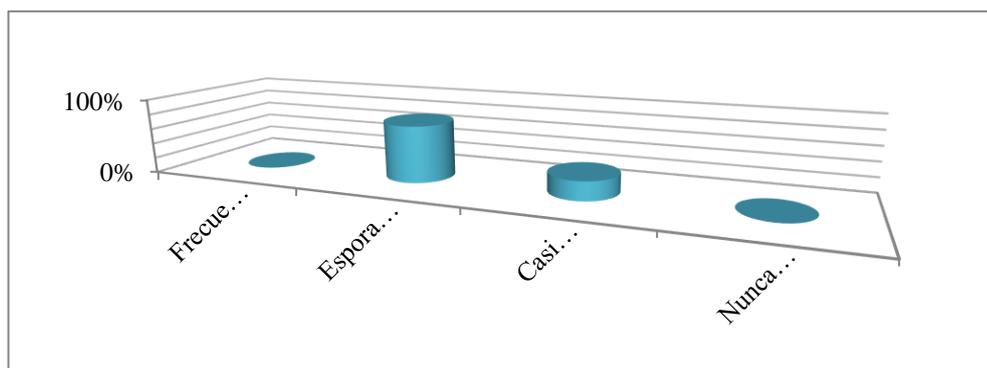
INTERPRETACIÓN

Ante este requerimiento, se tiene que 01 magistrado tiene estudios de maestría en el área del derecho civil y administrativo, representando el 25%, 01 un magistrado que representa el otro 25% señalo que ha realizado estudios de maestría en derecho constitucional y, el otro 50%, es decir, 2 magistrados han desarrollado estudios de maestría en derecho penal.

c. *¿Con que frecuencia su centro de trabajo, capacita a los Magistrados sobre temas de actualidad en derecho, en especial el derecho penal?*

CUADRO N° 11

Respuesta	F	%
Frecuentemente	0	00%
Esporádicamente	3	75%
Casi nunca	1	25%
Nunca lo realiza	0	0%



Fuente: Encuesta

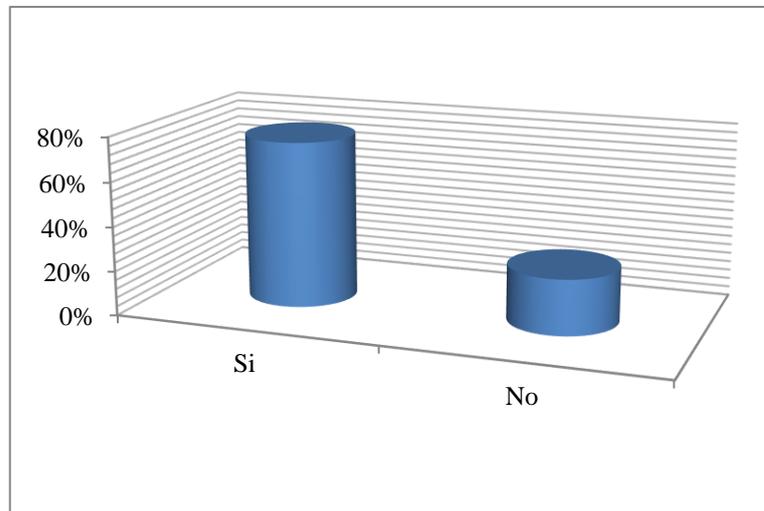
INTERPRETACIÓN

El presente cuadro nos da a conocer que el 75% de los encuestados manifiestan ser capacitados esporádicamente; mientras que el 25% sostienen que no son capacitados casi nunca, de lo que se puede entender que no se realiza muy a menudo, o es que no se les informa adecuadamente de las fechas de capacitación a los magistrados.

d. ¿Usted conoce las manifestaciones de la legalización de la marihuana en el ámbito de la Doctrina penal?

CUADRO N° 12

Respuesta	F	%
Si	3	75%
No	1	25%



Fuente: Encuesta

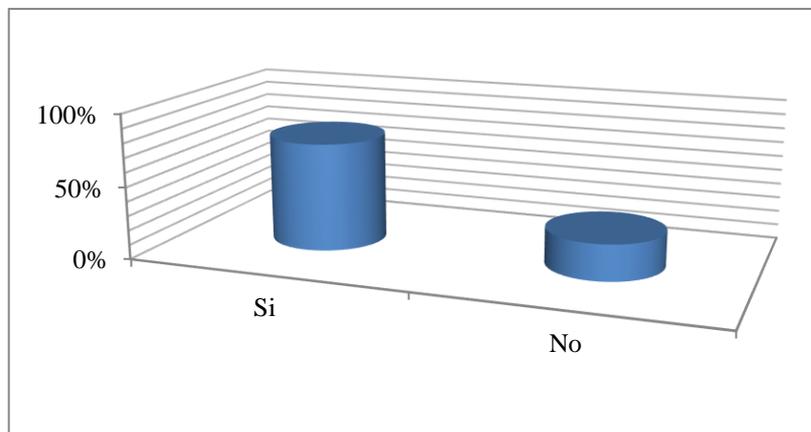
INTERPRETACIÓN

El presente cuadro nos da a conocer que el 25% de los magistrados encuestados no conocen la legalización de la marihuana en el ámbito de la doctrina penal; sin embargo, el 75% de los magistrados encuestados señalan conocer esta clase de media cautelar denotando con este hecho que nuestros Magistrados, no son ajenos al problema materia de investigación.

e. *¿Usted conoce las manifestaciones de Tráfico Ilícito de Drogas en un proceso penal en concreto?*

CUADRO N° 13

Respuesta	F	%
Si	3	75%
No	1	25%



Fuente: Encuesta

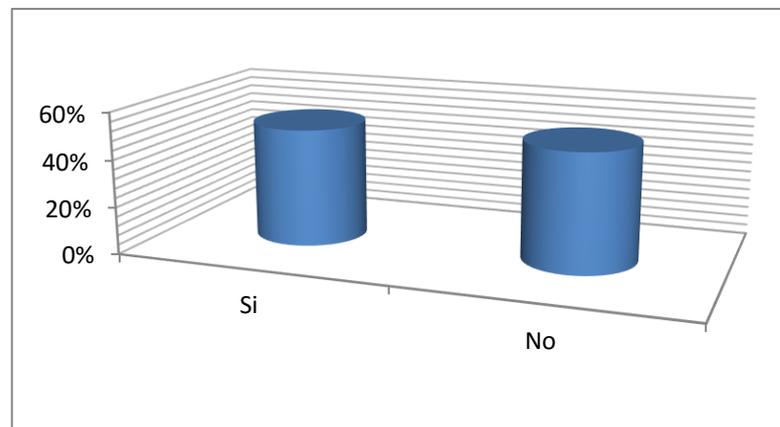
INTERPRETACIÓN

Del cuadro precedente presentado con respecto al conocimiento de Tráfico Ilícito de Drogas en un proceso penal en concreto; se tiene que el 75% señalan conocer Tráfico Ilícito de Drogas y, el otro 25% precisa desconocer este delito en un caso concreto o especificado

f. *¿Para usted es necesario e importante sentenciar por el delito de Tráfico Ilícito de Drogas en los procesos tramitados en los Juzgados Penales?*

CUADRO N° 14

Respuesta	F	%
Si	2	50%
No	2	50%



Fuente: Encuesta

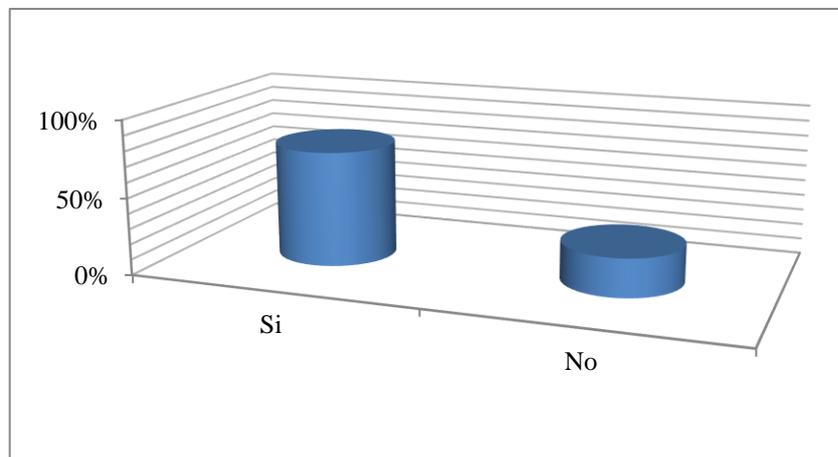
INTERPRETACIÓN

El presente cuadro nos da a conocer que el 50% de los magistrados confirma que se debe sentenciar por el delito de Tráfico Ilícito de Drogas en los procesos tramitados en los Juzgados Penales Liquidadores, el otro 50%, señala que no se debe aplicar Tráfico Ilícito de Drogas.

g. ¿Usted ha leído texto de autor nacional o extranjero referido especialmente a la legalización de la marihuana en el proceso penal?

CUADRO N° 15

Respuesta	F	%
Si	3	75%
No	1	25%



Fuente: Encuesta

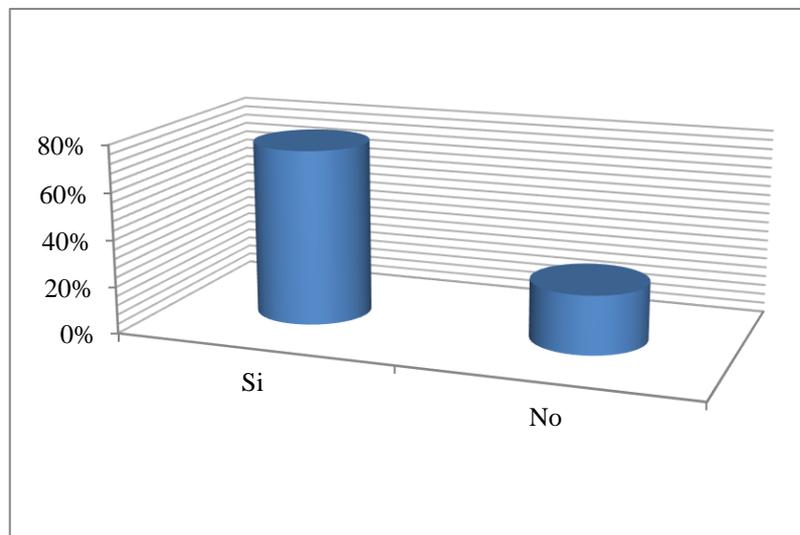
INTERPRETACIÓN

El presente cuadro nos da a conocer de los cuatro magistrados encuestados equivalente a 100%; que el 25% no ha leído ningún autor referente a Tráfico Ilícito de Drogas en el proceso penal y los 75% restantes si ha leído un texto referido a Tráfico Ilícito de Drogas. Sin embargo, los magistrados que tienen conocimiento de Tráfico Ilícito de Drogas no aplican en la fundamentación de sus resoluciones, conforme se corrobora más adelante.

h. ¿Usted cree que los factores para la comisión de este delito son económicos y sociales?

CUADRO N° 16

Respuesta	F	%
Si	3	75%
No	1	25%



Fuente: Encuesta

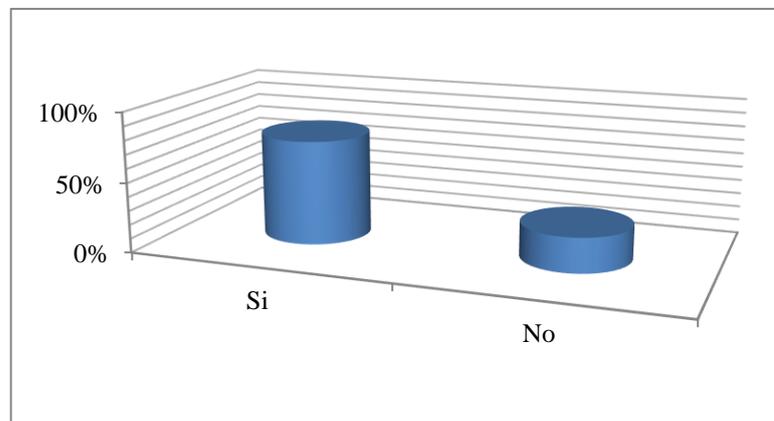
INTERPRETACIÓN

El 75% de la muestra señala que para la comisión del delito de tráfico ilícito de drogas es por un factor social, y el resto de los magistrados señala que son por factores económicos.

i. ¿Usted cree la siembra de amapola y marihuana en la zona rural del Departamento de Ancash, es por la falta de oportunidades laborales?

CUADRO N° 17

Respuesta	F	%
Si	3	75%
No	1	25%



Fuente: Encuesta

INTERPRETACIÓN

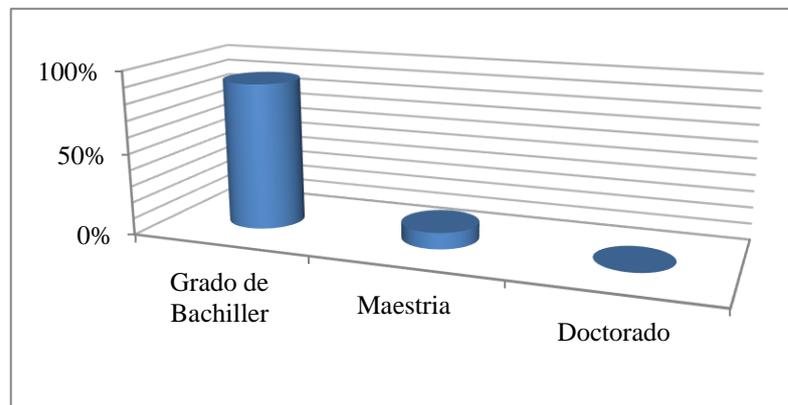
El 75% de la muestra señala que para la comisión del delito de tráfico ilícito de drogas es por falta de oportunidades laborales, y el resto de los magistrados señala que no.

4.1.3. Encuesta a los abogados penalistas litigantes

a. *¿Qué grado académico ostenta a la fecha?*

CUADRO N° 18

Respuesta	F	%
Grado Abogado titulado	90	90%
Maestría	10	10%
Doctorado	0	0%



Fuente: Encuesta

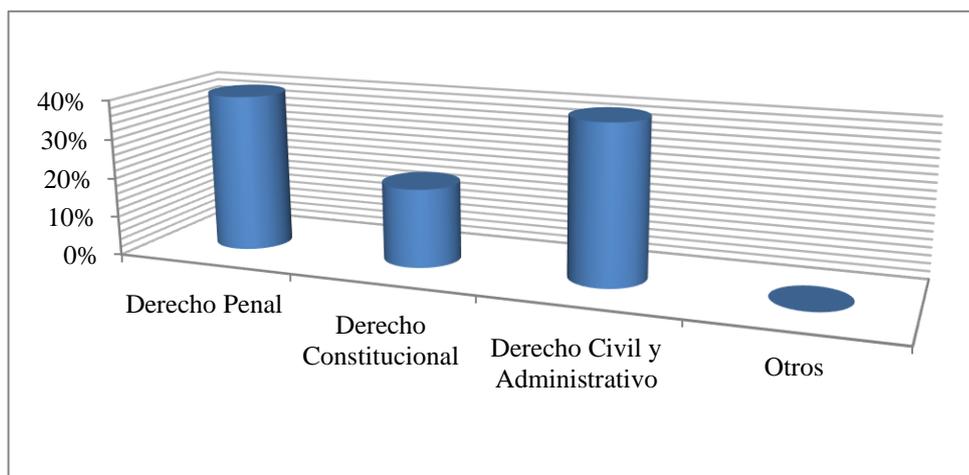
INTERPRETACIÓN

A la pregunta *¿Cuál es el grado académico alcanzado por usted?*, se tiene el siguiente resultado. El 90%, es decir, 90 de los encuestados sostuvieron que ostentan el grado de abogado titulado. El 10%, es decir, 10 abogados señalaron tener el grado académico de Maestría. Por otro lado, nadie ostenta aun el grado de doctor, conforme se colige del cuadro precedente presentado.

b. ¿En qué área del derecho ha realizado sus estudios de maestría?

CUADRO N° 19

Respuesta	F	%
Derecho Penal	40	40%
Derecho Constitucional	20	20%
Derecho Civil y Administrativo	40	40%
Otros	0	0%



Fuente: Encuesta

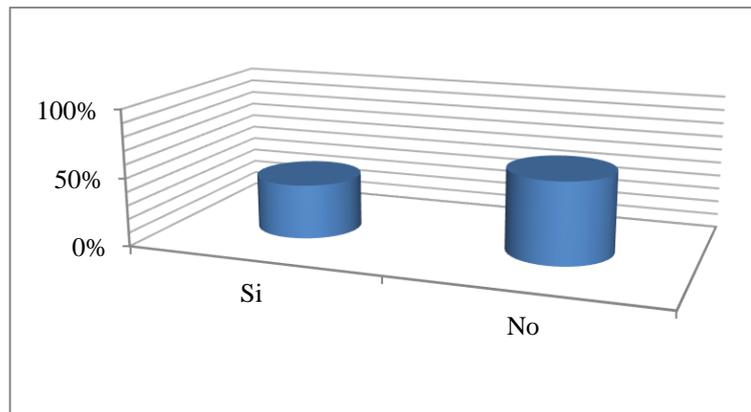
INTERPRETACIÓN

Con este interrogante se demuestra que el 40% de los Abogados Hábiles tienen estudios de maestría en la rama de derecho Civil y Administrativo, como 20% tienen estudios en Derecho constitucional, y solo 40% tienen en el área de Derecho Penal.

c. *¿Usted conoce las manifestaciones de la legalización de la marihuana en el Ámbito de la Doctrina procesal penal?*

CUADRO N° 20

Respuesta	F	%
Si	40	40%
No	60	60%



Fuente: Encuesta

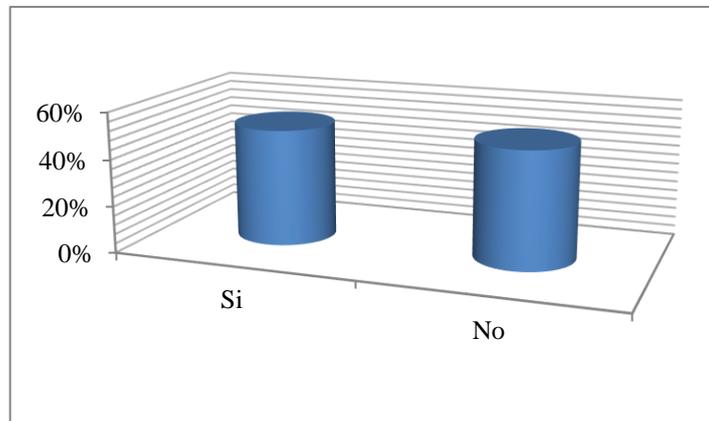
INTERPRETACIÓN

El presente cuadro nos da a conocer que el 40% de los encuestados tienen conocimiento del tema mencionado y el 60% de los abogados penalistas encuestados manifiestan que no tienen conocimiento de Tráfico Ilícito de Drogas. De esto se deduce que la mayoría de los abogados desconocen en el plano doctrinal de Tráfico Ilícito de Drogas.

d. *¿Usted conoce las manifestaciones de Tráfico Ilícito de Drogas en un Proceso Penal en concreto?*

CUADRO N° 21

Respuesta	F	%
Si	50	50%
No	50	50%



Fuente: Encuesta

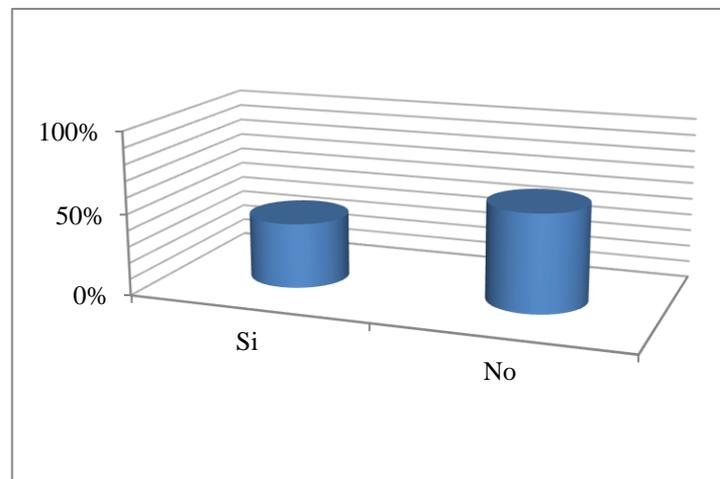
INTERPRETACIÓN

El presente cuadro nos muestra que el 50% de los Abogados conoce sobre el delito de Tráfico Ilícito de Drogas en un proceso penal en concreto mientras que 50% no conoce el mencionado tema, denotando con esta constatación que los abogados litigantes en penal no conocen el referido delito.

e. *¿Ha conocido usted algún proceso en el que se haya sentenciado por el delito de Tráfico Ilícito de Drogas?*

CUADRO N° 22

Respuesta	F	%
Si	40	40%
No	60	60%



Fuente: Encuesta

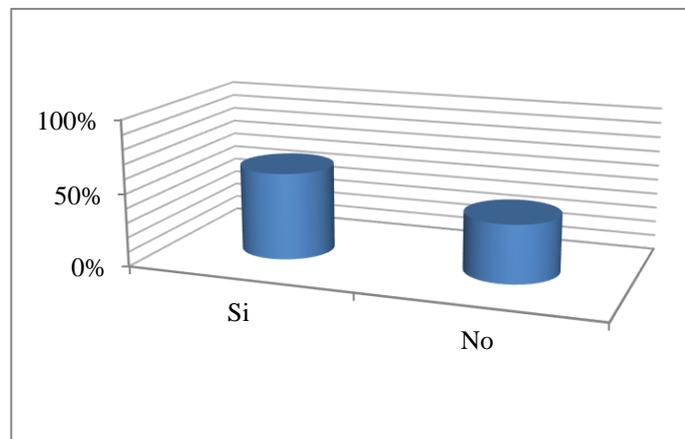
INTERPRETACIÓN

Con esta interrogante se demuestra que el 60% de los encuestados no conocen los procesos donde se haya sentenciado por el delito de Tráfico Ilícito de Drogas y, el 40% de los Abogados señalan que sí tuvieron conocimiento de algún proceso sobre ese delito.

f. *¿Cree que es necesario sentenciar por el delito de Tráfico Ilícito de Drogas en los Juzgados Penales Liquidadores?*

CUADRO N° 23

Respuesta	F	%
Si	60	60%
No	40	40%



Fuente: Encuesta

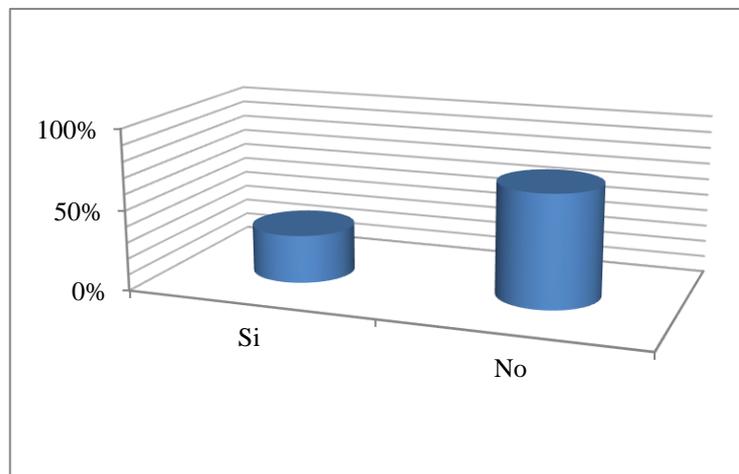
INTERPRETACIÓN

El presente cuadro nos da a conocer que el 60% de los abogados confirman que es necesario sentenciar por el delito de Tráfico Ilícito de Drogas en de los Juzgados Penales Liquidadores, mientras que el 40% manifiestan que no es necesario sentenciar por dicho delito en los procesos tramitados en dicho Juzgado.

g. ¿Usted ha leído algún texto de autor Nacional o Extranjero referido especialmente a la legalización de la marihuana en la doctrina penal?

CUADRO N° 24

Respuesta	F	%
Si	30	30%
No	70	70%



Fuente: Encuesta

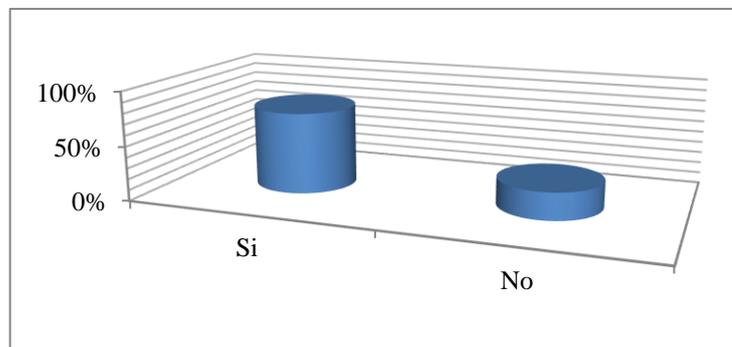
INTERPRETACIÓN

El presente cuadro nos da a conocer que el 30% de los encuestados manifiestan que han leído un texto referente al tema mencionado y el 60% de los abogados no han leído ningún texto sobre Tráfico Ilícito de Drogas. Por ello se concluye, que la falta de lectura, por tanto, el desconocimiento de los fundamentos de Tráfico Ilícito de Drogas, conlleva que los abogados actúen con sentido común, mas no con el conocimiento suficiente de la doctrina.

h. ¿Usted cree que los factores para la comisión de este delito son económicos y sociales?

CUADRO N° 25

Respuesta	F	%
Si	3	75%
No	1	25%



Fuente: Encuesta

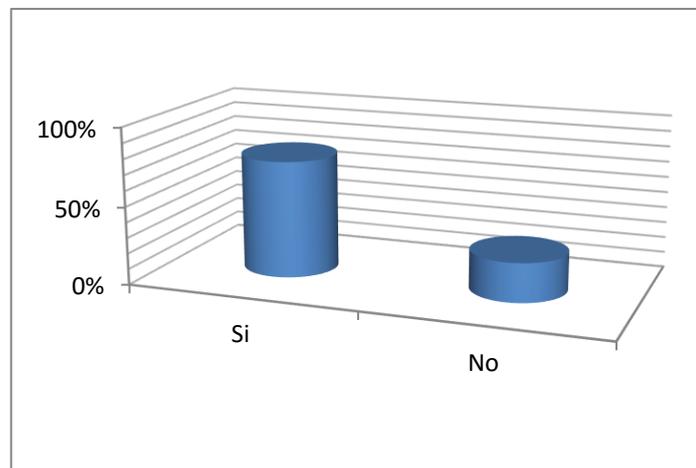
INTERPRETACIÓN

El 75% de la muestra señala que para la comisión del delito de tráfico ilícito de drogas es por un factor social, y el resto de los magistrados señala que son por factores económicos.

i. ¿Usted cree la siembra de amapola y marihuana en la zona rural del Departamento de Ancash, es por la falta de oportunidades laborales?

CUADRO N° 26

Respuesta	F	%
Si	3	75%
No	1	25%



Fuente: Encuesta

INTERPRETACIÓN

El 75% de la muestra señala que para la comisión del delito de tráfico ilícito de drogas es por falta de oportunidades laborales, y el resto de los magistrados señala que no.

4.2. Resultados teóricos

4.2.1. El delito de tráfico ilícito de drogas según el código penal Peruano

4.2.1.1. Artículo 296°

“El que promueve, favorece o facilita el consumo ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, mediante actos de fabricación o tráfico o las posea con este último fin, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor, de quince años, con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa e inhabilitación conforme al artículo 36°, incisos 1, 2, y 4.

El que posea drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas para su tráfico ilícito será reprimido con pena privativa de la libertad no menos de seis ni mayor de doce años y con ciento veinte a ciento ochenta días - multa.

El que provee, produce, acopie o comercialice materias primas o insumos para ser destinados a la elaboración ilegal de drogas en cualquiera de sus etapas de maceración, procesamiento o elaboración y/o promueva, facilite o financie dichos actos, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de cinco mayor de diez años y con sesenta a ciento veinte días - multa.

El que toma parte en una conspiración de dos o más personas para promover, favorecer o facilitar la legalización de la marihuana, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de cinco ni mayor de diez años y con sesenta a ciento veinte días - multa”.

a) **Bien Jurídico protegido:** En el primer **párrafo**, cuando se señala que *para* Promover, favorecer o facilitar el consumo ilegal, el bien jurídico protegido es la **salud pública**. *Entendiéndose, como* la salud de todos los individuos que componen la sociedad Peruana, sin olvidar, obviamente, la salud individual, porque si ésta se daña también aquella se resiente. En estos casos la colectividad se yuxtapone a la persona y, frente al individuo concreto -lesionado-, aparece el conjunto social como sujeto pasivo.

En el **segundo párrafo**, cuando se señala que “El que posee drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias sicotrópicas para su tráfico ilícito”, también lo que se busca es preservar la salud pública, sin embargo, **una puesta en riesgo más remota al bien jurídico**. Es un delito de **peligro abstracto**, que puede llevarse a cabo, con el concurso de sujetos que sólo contribuyen a transportar la droga de un lugar a otro, sin participar en la venta directa a consumidores. La posesión de droga debe estar orientada hacia un acto posterior del tráfico, es decir, de comercialización.

En cuanto al **tercer párrafo**, “El que provee, produce, acopie o comercialice materias primas o insumos para ser destinados a la elaboración ilegal de drogas”, el Bien jurídico es la salud pública. El comercio de las materias primas y de insumos químicos - para fines del TID, constituye una conducta que pone en **peligro abstracto al bien jurídico**.

En relación al **cuarto párrafo**, “El que toma parte en una conspiración de dos o más personas para promover, favorecer o facilitar la legalización de la marihuana”, que ingresó con la modificación que se hizo mediante el

Dec. Leg. 982 del 22/7/2007. Se castiga al que toma parte en una conspiración de dos o más personas para promover, favorecer o facilitar el TID (asociación ilícita, específica), se mantiene la protección del mismo bien jurídico: la salud pública²⁰.

Si bien es cierto que genéricamente este delito arremete la salud pública, como bien jurídico, no debe olvidarse que los efectos de esta agresión inciden directamente en la salud física y mental de la persona humana, con efectos muchas veces irreversibles, causando inclusive la degeneración genética con imprevisibles consecuencias futuras para la humanidad y por el mismo motivo la incidencia de estos delitos también afecta la estructura social, política, cultural y económica de los Estados²¹.

b) Tipicidad objetiva: Con los términos PROMOVER, FAVORECER O FACILITAR, se comprueba cómo nuestro legislador sigue la tendencia omniconceptiva en lo que se ha dado en llamar “ciclo de la droga”, es decir, la penalización de todo comportamiento que suponga una contribución, por mínima que sea, su consumo (MUÑOZ, 1992, p. 492).

Pero hay que precisar que el Código Penal, en su primer párrafo, no castiga toda promoción, favorecimiento o facilitación del consumo ilegal de droga, sino solo aquellos comportamientos que se realizan mediante actos de fabricación o tráfico o que consistan en su posesión con dicho fin.

Se entiende por fabricación “todos los procedimientos, distintos de la producción, que permitan obtener estupefacientes, incluidas la refinación y la transformación de unos estupefacientes en otros (también en mismo

²⁰ R.N. N° 1669-2003-Huánuco.

²¹ Exp. N° 2113-98-Lima. Caro Coria, p. 555.

sentido, el Convenio de 1971). Habrá que entender como estupefacientes las sustancias comprendidas en las Listas I y II que figuran a continuación del Convenio Único 1961, y las demás que adquirieran tal consideración en el ámbito internacional con arreglo a dicho Convenio, más lo que se declare expresamente en el Perú;

El término TRÁFICO se refiere a todo acto de comercio, negociación o actividad que busca la obtención, venta, almacenamiento, distribución, transporte, etc.

Y son ACTOS DE POSESIÓN, la relación de hecho que une al sujeto con la droga, se reprime la posesión con fines de comercialización no la simple posesión. El sujeto que posee para su consumo no será reprimido con una sanción punitiva; tiene que ser una posesión con fines lucrativos. También se considera o están inmersos dentro de este delito aquellos que tienen posesión de droga para su consumo y comercialización (traficante-consumidor), este responde como autor del delito de TID.

c) Sujeto activo: Cualquiera que posea droga con el fin de traficar. Aquí encaja la actividad del comercializador directo que, para llegar al mercado de consumo, traslada la droga de un lugar otro (el traslado implica aquí posesión). Diferente es el caso del poseedor que trafica sólo transportando (llevando la droga de un lugar a otro), pero no comercializa o vende a consumidores (típico, los “burriers”).

d) Sujeto pasivo: El sujeto pasivo es el Estado.

e) Acción típica: Poseer, aunque sea temporalmente, “drogas tóxicas”, para traficar, llevándolas de un lugar a otro o a los consumidores finales, pero

en este último caso, sin llegar a concretar la venta. en el párrafo segundo, se configura una hipótesis de peligro abstracto.

f) Tipo subjetivo: En el comportamiento del primer párrafo del artículo 296° se requiere necesariamente el dolo, pero en el caso de posesión se exige, además, un elemento subjetivo del tipo consistente en la intención de destinar la posesión de droga al tráfico.

En el comportamiento recogido en el segundo párrafo del artículo 296 del Código Penal se requiere, también aparte del dolo, un elemento subjetivo consistente en la intención de destinar el comercio a la elaboración de drogas tóxicas.

En el segundo párrafo, se requiere del dolo, bastando la mera tenencia o posesión de la droga con fines de tráfico ilícito; el agente, subjetivamente, debe proponerse comercializar o transportar la droga como un fin ulterior a la posesión. No es necesaria la comercialización efectiva, bastando sólo la intención. Por ello, la posesión para el propio consumo o con finalidad distinta al tráfico ilícito, carece de relevancia penal (RODRÍGUEZ, 2002, p. 72). En suma, además del dolo, subjetivamente, el agente debe proponerse un fin ulterior a la posesión: que finalidad deba ser la de destinar la droga poseída al tráfico ilegal²².

g) Tentativa y consumación: En el primer párrafo del Art. 296 el delito se consuma cuando se promueve, favorece o facilita el consumo ilegal de drogas mediante actos de fabricación, tráfico o posesión. Es admisible,

²² R.N. N° 3070-2004-Callao.

igualmente, la tentativa en el tipo base del delito de tráfico ilícito de drogas.

Para algunos penalistas habría una omisión sensible en la redacción del art. 296 del Código Penal, pues, la realidad de este ilícito tan extendido en la sociedad, exige recurrir a criterios médicos o sanitarios, y de ese modo decidir el ámbito más omnicompreensivo de la prohibición. Del Convenio de N.Y. 1961, se deduce que no sólo son los criterios médicos o sanitarios los que se tienen que tener en cuenta a la hora de decidir cuáles son las sustancias cuyo tráfico debe ser prohibido. Así, se incluye sustancias que desde el punto de vista estrictamente médico, no tienen las características antes aludidas (cannabis y sus derivados) o que, en todo caso, no son más nocivas que otras cuyo consumo y tráfico es legal o incluso fomentado públicamente como el alcohol, tabaco.

4.2.1.2. Artículo 296 – A

“El que promueve, favorece, financia, facilita o ejecuta actos de siembra o cultivo de plantas de amapola o adormidera de la especie papaver somniferum o marihuana de la especie Cannabis Sativa, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho años ni mayor de quince años, y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días - multa e inhabilitación conforme al artículo 36, incisos 1,2 y 4.

El que comercializa o transfiere semillas de las especies a que alude el párrafo anterior será reprimido con pena privativa de la libertad no menor

de cinco ni mayor de diez años y con ciento veinte a ciento ochenta días - multa.

La pena será privativa de la libertad no menor de dos ni mayor de seis años y de noventa a ciento veinte días multa cuando:

La cantidad de plantas sembradas o cultivadas no exceda de cien.

La cantidad de semillas no exceda de la requerida para sembrar el número de plantas que señala el inciso precedente.

Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de veinticinco ni mayor de treinta y cinco años el que, mediante amenaza o violencia, obliga a otro a la siembra o cultivo o al procesamiento ilícito.

a. Bien jurídico: En el primer párrafo, el bien jurídico es la salud pública, constituyéndose en un delito de peligro abstracto, aunque ello implique un adelantamiento desmesurado de la punición. Ello no libera al juzgador considerar el principio de lesividad y proporcionalidad al aplicar la pena, porque no es igual sembrar marihuana que amapola ni, eventualmente, sembrar o cultivar, que dedicarse a financiar, promover o favorecer dicho cultivo.

En el segundo párrafo, el bien jurídico es la salud pública; aquí, estamos ante un quebrantamiento del principio de proporcionalidad y lesividad en la intervención penal: debería considerarse que sólo son actos preparatorios en el iter criminis de la producción de drogas. Es un delito de peligro abstracto.

En el tercer párrafo, el bien jurídico es la salud pública

- b. Sujeto activo:** El sujeto activo puede ser cualquiera, incluyendo los autores mediatos e inmediatos (generalmente campesinos que, eventualmente, pueden participar)
- c. sujeto pasivo:** El sujeto pasivo Estado; como es delito abstracto la agresión a la salud colectiva puede ser remota, sobre todo si el tipo implica una excesiva anticipación de intervención penal.
- d. Objeto material:** El objeto material son las plantas de amapola y marihuana. Este párrafo no prohíbe la obtención de los derivados del opio o marihuana. Tampoco prohíbe el cultivo del arbusto de coca.
- e. Acción típica:** Promover, facilitar, financiar, favorecer o ejecutar actos de siembra o cultivo de amapola o marihuana.
- f. Sujeto activo:** El sujeto activo puede ser cualquier persona o asociación delictiva, incluso con autoría mediata.
- g. Sujeto pasivo:** El Estado, pero también el que recibe directamente la acción contra su libertad
- h. Tipo subjetivo:** En el primer párrafo es la Consumación: El tipo exige dolo. La consumación, desde el momento en que se lleva a cabo actos que impliquen promover, etc.

En el segundo párrafo, se requiere del dolo: comercializar en pequeña cantidad. Se trata de atacar los primeros eslabones de la producción, aunque sea una circunstancia atenuante con peligro leve para el bien jurídico (al parecer se ha hecho pensando en la posible participación del campesinado pobre). Se observa que la cantidad de semillas no es determinable en número exacto.

4.2.1.3. Artículo 297° Circunstancias agravantes

“La pena será privativa de libertad no menor de veinticinco años; de ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días multa e inhabilitación conforme el artículo 36°, incisos 1), 2), 4), 5) y 8) cuando:

- 1. El agente comete el hecho abusando del ejercicio de la función pública.*
- 2. El agente tiene profesión de educador o se desempeña como tal en cualquiera de los niveles de enseñanza.*
- 3. El agente es médico, farmacéutico, químico, odontólogo o ejerce profesión sanitaria.*
- 4. El hecho es cometido en el interior o inmediaciones de un establecimiento de enseñanza, centro asistencial de salud, recinto deportivo, lugar de detención o reclusión.*
- 5. El agente vende drogas a menores de edad, o los utiliza para la venta o emplea a una persona inimputable.*
- 6. El hecho es cometido por tres o más personas, o en calidad de integrante de una organización dedicada al tráfico ilícito de drogas o que se dedique a la comercialización de insumos para su elaboración.*
- 7. La droga a comercializarse o comercializados excede las siguientes cantidades: veinte kilogramos de pasta básica de cocaína, diez kilogramos de clorhidrato de cocaína, cinco kilogramos de látex de opio o quinientos gramos de sus derivados, y cien kilogramos de marihuana o dos kilogramos de sus derivados o quince gramos de éxtasis, conteniendo Metilendioxfanfetamina - MDA, Metilendioximetanfetamina - MDMA, Metanfetamina o sustancias análogas.*

La pena será privativa de libertad no menor de veinticinco ni mayor de treinta y cinco años cuando el agente actúa como jefe, dirigente o cabecilla de una organización dedicada al tráfico ilícito de drogas o insumos para su elaboración.

Igual pena se aplicará al agente que se vale de la legalización de la marihuana para financiar actividades terroristas”.

a) Bien jurídico: La salud pública.

b) Sujeto activo: Cometén delito de tráfico ilícito de drogas agravado, en calidad de autores mediatos, aquellos que utilizan a menores de edad para que introduzcan droga al interior de un establecimiento penitenciario, oculta dentro de los víveres que van a entregar a sus familiares, el día de visitas²³.

El Artículo 297. Numeral 5 exige como presupuesto para su tipificación, que el agente se valga o utilice para la comisión del delito a menores de edad o a cualquier persona inimputable, esto es, que el sujeto activo comete el delito por mediación de personas que carecen de capacidad de entendimiento, autocontrol y voluntad²⁴.

La agravante del delito de tráfico ilícito de drogas, en función al número de sujetos intervinientes, exige que exista una concertación entre ellos y a su vez un reparto de funciones, que suponga una cierta organización mínima, aunque ocasional, transitoria o esporádica, y un conocimiento del

²³ En: http://jurisprudencia.pj.gob.pe/jurisWeb/faces/searchResult_2.jsp

²⁴ Exp. N° 272-96-B-LA LIBERTAD.

hecho por parte de cada agente. Es decir, se exige que actúen en coautoría o coparticipación²⁵.

En el segundo párrafo, El cabecilla tiene ocasional y subordinada participación en funciones de mando, mientras que el dirigente es el iniciador o impulsador de la agrupación para comercializar drogas ilícitas.

El fundamento de esta tipificación no sólo radica en la pertenencia al grupo dirigencial sino también en el soporte de la autoría mediata.

En el tercer párrafo, El sujeto activo es un agente miembro de la organización terrorista, el cual emplea el narcotráfico para autofinanciarse.

b) Sujeto pasivo: La sociedad.

c) **Tipo subjetivo:** El tipo subjetivo requiere el dolo. La ley prevé una sanción más grave para los situados en la cúspide de la “organización de dos o más personas” y/o “jefes, dirigentes o cabecillas”, pero nada dice respecto a los pequeños traficantes, situados en los últimos escalones de aquélla. La cosa es más grave, si se observa las penas por circunstancias agravadas, que también son mayores a las penas por los delitos comunes, como por ej., de lesiones graves (121), ataque a la libertad sexual (170). La comparación resulta más ilustrativa: la pena es mucho más grave que la de los delitos de peligro abstracto y concreto, como de tenencia ilegal de armas de fuego e incendio. La ley no distingue las distintas formas de participación, pues, el “favorecimiento” de tráfico constituye autoría, haciendo muy difícil las normas relativas a la complicidad (la instigación e inducción es sólo para el consumo del 302 CP). Esta situación es

²⁵ R.N. N° 246-2005-HUÁNUCO de 25-04-05.

altamente criticable, desde la perspectiva de un derecho penal basado en el principio de culpabilidad, que exigiría distinguir distintos niveles de respuesta penal (JAÉN, 2002, p. 149).

La legalización de la marihuana posee diversas modalidades de comisión en nuestra ley penal. A continuación, se analizará brevemente los criterios que la jurisprudencia nacional ha asumido con la finalidad de determinar cuándo se configura la agravante prevista por el inciso 6 del artículo 297 del Código Penal: concurrencia de tres o más personas en la perpetración del ilícito.

Respecto al tipo base en la legalización de la marihuana, debe tenerse en cuenta que sujeto activo será aquel que promueve, favorece o facilita el consumo ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas mediante actos de fabricación o tráfico o, cuando su posesión sea realizada con este último fin²⁶.

En el Acuerdo Plenario N° 3-2005 de fecha 30-09-05, se indicó, respecto a esta circunstancia agravante que ella no solo consistía en la determinación de una mera cantidad de participantes en la perpetración del ilícito, sino además en la mediación de otros elementos como, es el caso, de la concertación de los intervinientes.

En tal sentido, la sola verificación de la intervención de tres o más personas en la realización del hecho delictivo no será suficiente para afirmar la circunstancia agravante del artículo 297, inciso 6 del código Penal, sino que por el contrario, atribuir ya la agravante con ese solo dato podría

²⁶ R.N. N° 284-2002 Lambayeque.

comportar una abierta vulneración del principio de proscripción de la responsabilidad objetiva (artículo VII del Título Preliminar del Código Penal).

Ahora bien, es posible plantearse la problemática referida a los casos en los que pese a existir una imputación a tres o más implicados, solo dos de ellos resultan condenados y el tercero o demás absueltos de los cargos. Al respecto, la jurisprudencia indica que, en estos supuestos es común la solicitud de adecuación de los hechos al tipo previsto por el artículo 296 del Código Penal, es decir el tipo base. Debemos recalcar que este tipo de pedidos son fundados, cuando en realidad se ha verificado la no culpabilidad de uno de los encausados; mas no se puede solicitar, a efectos de suprimir la imputación por la agravante.

En tal sentido, al menos del tenor del tipo se desprende que en ningún caso podría condenarse a una persona por la agravante del artículo 297.6 del Código Penal cuando no se haya comprobado (cuando menos) la intervención o participación de tres o más personas. Sin embargo, ello no significa a contrario sensu que esa participación de tres o más personas sea suficiente para configurar la agravante.

El acuerdo plenario citado supra indica además que resulta imperativo el conocimiento de cada uno de los participantes de que su intervención será realizada (o se está realizando) conjuntamente con dos o más personas. La existencia e intervención de tres o más agentes en la legalización de la marihuana debió ser conocido por el agente, debido a lo cual en la comisión del ilícito habrá tenido que “contar” (conocer) con este dato.

Además de ello, no debe perderse de vista que ejecutar conjuntamente el delito es una fórmula que supone de un lado, la decisión colectiva de realizar la infracción y, de otro, la colaboración conjunta consciente y voluntariamente. En tal sentido, la Corte Suprema pone de manifiesto las condiciones que ello comporta: a) Decisión común: entre los intervinientes ha existido decisión común de realizar el delito; b) Aporte esencial: el aporte individual que ha realizado cada uno de los acusados es y ha sido esencial o relevante, de tal modo que si uno de ellos lo hubiese retirado, el plan de ejecución podría haberse frustrado, y c) Tomar parte en la fase de ejecución; cada acusado ha tenido un dominio parcial del acontecer, circunstancia que da contenido real a la coautoría (HURTADO, 2005, p. 875)²⁷.

En una decisión anterior, la Corte Suprema, asumiendo los criterios descritos líneas arriba, enlaza la interpretación de la agravante de pluralidad de agentes con el conocimiento de la intervención de tres o más sujetos y la funcionalidad de cada uno de ellos. Así señala que “Si quien participa en el hecho como parte de un plan determinado, no conoce que en el mismo interviene o necesariamente intervendrán por lo menos tres personas, incluidas él, no será posible ser castigado por dicha agravante; y, la decisión conjunta o común del hecho en sus rasgos esenciales de por lo menos tres personas, sin perjuicio de su concreta actuación material, es esencial para poder vincular funcionalmente los distintos aportes al delito en orden a la agravante en mención²⁸.

²⁷ Exp. N° 4647-95 Lambayeque..

²⁸ R.N. N° 1500-2006-Piura.

No es necesario que los roles impuestos a los participantes sea de carácter permanente o duradero. La agravante del delito de tráfico ilícito de drogas, en función del número de sujetos intervinientes, exige que exista una concertación entre ellos, y a su vez un reparto de funciones, que suponga una cierta organización mínima, aunque ocasional, transitoria o esporádica, y un conocimiento del hecho por parte de cada agente. Por ello se afirma que en la configuración de la agravante, la ejecución del ilícito por parte de los agentes puede identificarse tareas específicas, desplegadas por cada uno de ellos, y por la naturaleza del delito, puede devenir en transitorio, o duradero en el tiempo.

En el injusto penal de tráfico ilícito de drogas puede caber, a efectos de la agravante materia de comentario, la imputación a título de coautoría o coparticipación²⁹ Nuestra legislación establece pues que en algunos supuestos de participación (inducción, complicidad primaria) el cómplice será reprimido con la pena que corresponda al autor del hecho punible.

El acuerdo además que, en muchas ocasiones, se detiene a los denominados “burriers” sin que se identifique adecuadamente a los que se dedican a reclutar personas con la finalidad de transportar droga o precursores y, en su caso, sin que se descubra la estructura y lógica de funcionamiento de las organizaciones criminales, que por lo general se ubican detrás de ese acto de transporte delictivo. Además, que dentro del conjunto de actividades destinadas a la promoción, favorecimiento y

²⁹ El Código Penal en su jurisprudencia, p. 365.

facilitación del consumo ilegal de drogas se comprende a actividades como la distribución y el transporte.

Es en este último supuesto donde se ubica el acto de desplazamiento de dichas sustancias de un lugar a otro, el que se realiza específicamente por medio de los denominados “correos de droga” o “burriers”. También en este caso, para configurar la circunstancia agravante, señala el acuerdo que el sujeto activo ha de estar involucrado o haber participado en otras fases o actividades distintas de las propias o específicas del acto singular de transporte, tales como la obtención, en cualesquiera de sus variables y de manos de terceros, de los citados bienes delictivos, o la determinación o ubicación autónoma de los que recibirían tales bienes, asimismo, en la realización de otras fases, esta vez no anteriores o inmediatamente posteriores al transporte, pero concomitantes, en tanto sean funcionales y de aportación no reemplazables al transporte; actos de intermediación, actos de guarda previa o almacenaje, actos de aportación de personas o bienes instrumentales, entre muchas conductas de similar entidad valorativa.

De esa forma, en este caso el agente ya no sería un mero “correo de drogas”, sino un coautor incurso en el subtipo agravado del inciso 6), artículo 297 del Código Penal, y como tal deberá ser sancionado.

4.2.1.4. Artículo 298

“La pena será privativa de libertad no menor de tres ni mayor de siete años y de ciento ochenta a trescientos sesenta días - multa cuando:

La cantidad de droga fabricada, extractada, preparada, comercializada o poseída por el agente no sobrepase los cincuenta gramos de pasta básica de cocaína y derivados ilícitos, veinticinco gramos de clorhidrato de cocaína, cinco de látex de opio o un gramo de sus derivados, cien gramos de marihuana o diez gramos de sus derivados o dos gramos de éxtasis, conteniendo metilendioxiantefamina - MDAM o Metilendioxianfetamina - MDMA, Metanfetamina o sustancias análogas.

Las materias primas o los insumos comercializados por el agente que no excedan de lo requerido para la elaboración de las cantidades de drogas señaladas en el inciso anterior.

Se comercialice o distribuya pegamentos sintéticos que expelen gases con propiedades psicoactivas, acondicionados para ser destinados al consumo humano por inhalación.

La pena será privativa de libertad no menos de seis años ni mayor de diez años y de trescientos sesenta a setecientos días - multa cuando el agente ejecute el delito en las circunstancias previstas en los incisos 2, 3, 4, 5 o 6 del artículo 297 del Código Penal.

a) Acción típica: La **posesión**, es el tener en su poder las materias primas para su posterior comercialización. La posesión de materias primas en pequeñas cantidades es merecedora de atenuación.

La **fabricación**, es producir los objetos en serie generalmente por medios mecánicos; en el caso de drogas implica que aquellos que lo hacen en reducidas cantidades tienen los medios adecuados para realizar estas acciones pero no para hacerlo en grandes proporciones.

El **extractar**, es obtener el extracto o sustancia de un vegetal mediante presión mecánica. Mediante la extracción se obtiene la PBC, la materia prima empleada para este objeto es la hoja de coca. Preparar, es hacer las operaciones necesarias para obtener un producto. DISTRIBUIR es dividir una cosa entre varios, designando lo que a cada uno le corresponde, según voluntad, conveniencia o regla. Esta acción puede ser realizada por una o más personas con el fin de hacer al narcodependiente o consumidor la cantidad de droga que necesita para su consumo.

b) Bien jurídico protegido: Es la salud pública.

c) Sujeto activo: Puede ser cualquier persona.

En la segunda parte, el agente tiene la profesión de educador o se desempeña como tal en cualquiera de los niveles de enseñanza; o, es médico, farmacéutico, químico, odontólogo o ejerce otra profesión sanitaria; o, el hecho es cometido en el interior o en inmediaciones de un establecimiento de enseñanza, centro asistencial, de salud, recinto deportivo, lugar de detención o reclusión; o, el agente vende drogas a menores de edad, o los utiliza para la venta o emplea a una persona inimputable; o, el hecho es cometido por tres o más personas, o en calidad de integrante de una organización dedicada al tráfico ilícito de drogas o que se dedique a la comercialización de insumos para su elaboración.

d) Sujeto pasivo: El sujeto pasivo es la colectividad.

e) Tipicidad subjetiva: Es el dolo.

f) Objeto material del delito: Lo constituyen los insumos, materias primas y las drogas estupefacientes producidas y comercializadas en parvas cantidades.

4.2.1.5. Artículo 299° Posesión no punible

“No es punible la posesión de drogas para el propio e inmediato consumo, en cantidad que no exceda de cinco gramos de pasta básica de cocaína, dos gramos de clorhidrato de cocaína, ocho gramos de marihuana o dos gramos de sus derivados, un gramo de látex de opio o doscientos miligramos de sus derivados o doscientos cincuenta miligramos de éxtasis, conteniendo MDA, MDMA, Metanfetamina o sustancias análogas.

Se excluye de los alcances de lo establecido en el párrafo precedente la posesión de dos o más tipos de drogas”.

4.2.1.6. Artículo 300° Suministro Indebido de Droga

El médico, farmacéutico, químico, odontólogo u otro profesional sanitario que indebidamente receta³⁰, prescribe³¹, administra³² o expende³³ medicamento que contenga droga tóxica, estupefaciente o psicotrópica, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cinco años e inhabilitación conforme al artículo 36°, incisos 1, 2 y 4”.

a) Bien jurídico protegido: Es la salud pública.

³⁰ Prescribir el médico un medicamento indicando su dosis y período de administración.

³¹ Recetar el uso de un medicamento o un remedio.

³² Aplicar, dar o hacer tomar una medicina.

³³ Vender al por menor o al menudeo.

- b) El sujeto activo:** Es el médico, farmacéutico, químico, odontólogo u otro profesional sanitario.
- c) El sujeto pasivo:** Es la colectividad
- d) La conducta típica:** Consiste en recetar, prescribir, administrar o expender indebidamente medicamentos que contengan droga toxica, estupefaciente o psicotrópicos.
- e) El objeto material:** Son los medicamentos que contienen droga tóxica, estupefacientes o psicotrópicos.
- f) Tipicidad Subjetiva:** Es el dolo.
- g) Consumación y tentativa:** Este delito se consuma cuando se receta, prescribir, administra o expender indebidamente medicamentos que contengan droga. Es irrelevante que se haya comprado o ingerido el medicamento que contiene droga. Es posible la tentativa.

4.2.1.7. Artículo 301° Coacción al consumo de droga

“El que, subrepticamente, o con violencia o intimidación, hace consumir a otro una droga, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de ocho años y con noventa a ciento ochenta días-multa.

Si el agente actúa con el propósito de estimular o difundir el uso de la droga, o si la víctima es una persona manifiestamente inimputable, la pena será no menor de ocho ni mayor de doce años y de ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa”.

- a) Bien jurídico protegido:** Es la libertad personal y la salud pública.
- b) El sujeto activo:** Puede ser cualquier persona.

En el primer párrafo, la persona que consume droga debido a que se utilizó en su contra violencia o intimidación.

En el segundo párrafo, el agente hace consumir una droga a otro con el propósito de estimular su consumo o si el estimulado es una persona incapaz o inimputable. Debe tenerse en cuenta que una persona incapaz o inimputable no puede tener la experiencia o madurez para apartarse del posible daño del agente.

c) Tipicidad subjetiva: Es el dolo.

d) Consumación y tentativa: Este delito se consuma cuando al sujeto pasivo se le hace consumir una droga tóxica. Se admite la tentativa.

4.2.1.8. Artículo 302° Inducción al consumo de droga

“El que instiga o induce a persona determinada para el consumo indebido de drogas, será reprimido con pena privativa de libertad, no menor de dos ni mayor de cinco años y noventa a ciento ochenta días-multa.

Si el agente actúa con propósito de lucro o si la víctima es persona manifiestamente inimputable, la pena será no menor de cinco ni mayor de ocho años y de ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa.

a) Bien Jurídico Protegido: Es la libertad personal y la salud pública.

b) El sujeto activo: El sujeto activo es cualquiera persona. En el segundo párrafo, el agente instiga o induce a otro para que consuma una droga para lucrarse o cuando instiga o induce a una persona manifiestamente inimputable.

- c) **El sujeto pasivo:** El sujeto pasivo es la colectividad es la colectividad y en el segundo párrafo, la persona que es inducida a consumir droga.
- d) **La conducta típica:** La conducta típica consiste en instigar o inducir al sujeto pasivo al consumo indebido de drogas. Y en el caso que la víctima sea inimputable o que el agente actué con el propósito de lucro ese delito se agravara.
- e) **Tipicidad Subjetiva:** Es el dolo.
- f) **Consumación y tentativa:** Este delito se consuma cuando al sujeto pasivo consume la droga. Se admite la tentativa.

4.2.2. Conceptos relacionados y definición de la legalización de las drogas

Para el análisis de la legalización de drogas ilícitas y referirnos a la legalización de estas es necesario plantear tres interrogantes fundamentales: ¿Qué significa legalizar? ¿Qué se quiere legalizar: el consumo, la producción, la distribución, o todas las anteriores? ¿Un país puede legalizar las drogas ilícitas de manera unilateral, sin el aval de la comunidad internacional?

Para el caso del primer interrogante, es común que el tema de la legalización esté asociado con varios conceptos:

- **Regulación:** se puede definir como un conjunto de leyes que determinan las circunstancias bajo las cuales un agente puede ejercer ciertas actuaciones. En ese sentido, la regulación busca proteger al público de agentes económicos inescrupulosos y de prácticas que atenten contra su bienestar económico. Para ello, existen instancias estatales que se encargan

de vigilar que dicha normatividad se cumpla, sin embargo, existe un incentivo para que los agentes acaten las normas: la permanencia en el mercado. Generalmente la sanción más drástica para aquel que incumple, es su retiro del mercado.

- **Descriminalización:** consiste en la no aplicación o el empleo menos severo de la ley, sin necesidad de que exista una modificación jurídica en el país.
- **Despenalización:** implica una modificación legislativa, aunque el derecho penal continúe regulando ciertas conductas.
- **Legalización:** implica la libertad total, va atada a una total modificación jurídica, y en todos los casos es necesario adicionar la regulación por parte de Estado de la producción, comercialización y distribución del bien en cuestión.

El segundo interrogante consiste en determinar qué es lo que se pretende legalizar. Dado que si en el país en el que se pretende legalizar padece todas las manifestaciones del problema de las drogas, es decir, consumo, producción y tráfico, al hablar de legalización se debe precisar cuál o cuáles de ellas se propone legalizar. Para efectos del estudio, se identificarán y analizarán algunos de los impactos que traería para el país la legalización de las tres manifestaciones.

En tercer lugar, teniendo en cuenta que el problema de las drogas no es exclusivo de un determinado país, sino que sus impactos afectan a la comunidad internacional, es necesario determinar si dicha decisión contaría o no con el aval internacional. El escenario de interés para este estudio es aquel en el cual la

comunidad internacional deja a la potestad de cada gobierno la fijación de políticas restrictivas o laxas en el tema del consumo de drogas, pero es inflexible en la prohibición de la producción y el tráfico.

Para efectos de este estudio es necesario hacer claridad sobre el siguiente hecho: una legalización del consumo, producción y/o comercialización de las drogas, no sólo implica un cambio en la legislación o en la respuesta institucional de los agentes privados y del gobierno, sino también requiere de la intervención del Estado a través de la regulación de los mercados, dadas las características particulares de estos bienes: son adictivos y su consumo impone externalidades negativas a la sociedad.

La legalización de las drogas es uno de los modelos propuestos por activistas e instituciones pro derechos individuales para la modificación de las leyes que prohíben la tenencia, el consumo, suministro y producción de drogas. El argumento central está basado en el derecho fundamental de que cada persona tiene el derecho a elegir cómo quiere llevar su vida, lo que incluye la obligación del estado de respetar la decisión del ciudadano sobre las sustancias que decida utilizar. Otros partidarios de esta medida basan su defensa en la creencia de que sería un medio importante para erradicar las mafias relacionadas con el narcotráfico.

Entonces la legalización es la supresión de persecución penal a quien produce, comercializa o consume sustancias ilícitas y la despenalización es la supresión de penas para quien porte o consuma sustancias ilícitas.

Algunos gobiernos u organizaciones advierten que los inmensos recursos destinados a la guerra frontal contra las drogas no han dado los frutos esperados. Las soluciones consecuentemente serían legalizar y/o despenalizar.

4.2.3. Políticas sobre el tratamiento de las drogas

Quienes proponen la legalización de las drogas apoyan diferentes razones (económicas, morales, éticas, médicas) con objetivos diversos. Los objetivos más comunes son:

- **Legalización:** Asume que las drogas se consumen y es necesario establecer un marco legal que las regule.
- **Descriminalización:** Trata de recaudar impuestos y evita la corrupción política y policial que las drogas provocan.
- **Reducir el número de muertes violentas:** En Centroamérica, los cárteles de la droga son responsables de más del 60% de las muertes violentas en los países que sirven de puente en el trasiego de drogas hacia Europa y Estados Unidos. La guerra contra el narcotráfico en México hasta el 2011 ha dejado más de 45,000 muertes violentas, entre ellas de muchos civiles e inmigrantes. La descriminalización regulación tiene como objetivo desfinanciar a los carteles y con ello facilitar a los gobiernos el combate a los crímenes (secuestros, extorsiones, blanqueo de dinero, etc.), fruto de tales actividades ilícitas.

4.2.3.1. Legalización de las drogas en forma regulada o total

Esta posición pide el fin de la prohibición de la distribución o venta y el uso personal de drogas actualmente prohibidas. Los sistemas varían desde la legalización total, que eliminaría completamente todas las formas de control gubernamental, a diversas formas de legalización regulada donde las drogas estarían legalmente disponibles bajo un sistema de control del gobierno lo que implica:

- Etiquetado legal sobre dosis y advertencias médicas,
- Restricciones a la publicidad,
- Limitaciones de edad,
- Restricciones en la cantidad comprada en un tiempo,
- Requisitos sobre la forma en que ciertas drogas que se deban suministrar,
- Prohibición de venta a personas ebrias,
- Licencias de usuario especial para comprar drogas en particular.

4.2.3.2. Legalización de las drogas regulada

Probablemente tendría una serie de restricciones para las diferentes drogas, según la percepción de su riesgo, así que mientras algunos medicamentos se venden sin receta en las farmacias u otros establecimientos autorizados, las drogas con mayor riesgo de daño sólo podrían estar disponibles para la venta en instalaciones autorizadas donde su uso pueda ser controlado y cuidado por un médico de emergencia siempre disponible. Ejemplos de fármacos con diferentes niveles de distribución regulada en la mayoría de países son: la cafeína (café, té), la nicotina (tabaco), el alcohol etanol (cerveza, vino, licores) y los antibióticos.

4.2.3.3. La legalización de las drogas en forma total

Se propone a menudo por grupos liberales, mientras que la *legalización regulada* la sugieren grupos que piensan que la aplicación de las leyes contra la prohibición no alcanzan sus objetivos y empeoran los problemas asociados con el uso de drogas prohibidas, pero que reconocen que hay daños asociados con las drogas actualmente prohibidas que deben reducirse al mínimo.

No todos los defensores de la legalización de las drogas comparten necesariamente un marco ético común, y la gente puede adoptar este punto de vista por varias razones. En particular, estar a favor de la legalización de las drogas no implica la aprobación del uso de drogas irresponsablemente.

4.2.4. Plataformas legalizadoras de las drogas

Por un lado observamos a las personas que defienden la legalización de las drogas. En este ámbito se esconden todo tipo de colectivos. Unos que realmente buscan fines terapéuticos, otros buscan que la problemática aumente, sobre todo las mafias para negocios millonarios, e individuos que son drogadictos y buscan un beneficio propio, etc. Atendiendo a esta defensa, nos centramos en un partido político y varias plataformas para la legalización de las drogas:

- **Espiral:** La legalización de las drogas reconoce el derecho de las personas a consumir cualquier sustancia y, acompañada con educación, es posiblemente la mejor estrategia para luchar contra el consumo abusivo y la drogodependencia, causas de la degradación humana del consumidor y de múltiples daños a su entorno. La ilegalización de las drogas no está

resolviendo los problemas que el consumo de drogas genera en la salud pública y está fomentado otros problemas igualmente graves como el narcotráfico y las dudosas políticas gubernamentales de guerra contra el narcotráfico. La lucha legal contra las drogas se ha centrado, a nivel mundial, en la prohibición, la represión y la sanción de su uso (a excepción del tabaco y el alcohol). La ilegalización de las drogas vulnera derechos como la autodeterminación individual y el libre desarrollo de la personalidad, tan publicitados por los actuales sistemas de gobierno.

- Liberalismo.org expone 10 razones para la legalización:
 - ✓ La legalización pondría fin a la parte exageradamente lucrativa del negocio del narcotráfico.
 - ✓ La legalización reduciría dramáticamente el precio de las drogas, al acabar con los altísimos costos de producción e intermediación que implica la prohibición.
 - ✓ Legalizar las drogas haría que la fabricación de dichas sustancias se encuentre dentro del alcance de las regulaciones propias de un mercado legal.
 - ✓ El narcotráfico ha extendido sus tentáculos en la vida política de los países.
 - ✓ Legalizar las drogas acabaría con un foco importante de corrupción, la cual aumenta en todos los niveles del gobierno debido a que una substancial cantidad de policías, oficiales de aduana, jueces y toda clase de autoridades han sido comprados, sobornados o extorsionados por

narcotraficantes, creando un gran ambiente de desconfianza por parte de la población hacia el sector público en general.

- ✓ Los gobiernos dejarían de malgastar miles de millones de dólares en el combate de las drogas, recursos que serían destinados a combatir a los verdaderos criminales.
- ✓ Con la legalización se acaba el pretexto del Estado de socavar nuestras libertades con el fin de llevar a cabo esta guerra contra las drogas.
- ✓ Legalizar las drogas desactivará la bomba de tiempo en la que se ha convertido Latinoamérica, especialmente países como México, Centroamérica, Ecuador, Bolivia y Colombia.
- ✓ En una sociedad en donde las drogas son legales, el número de víctimas inocentes producto del consumo y la venta de estupefacientes se vería reducido substancialmente.
- ✓ La legalización conducirá a que la sociedad aprenda a convivir con las drogas, tal y como lo ha hecho con otras sustancias como el alcohol y el tabaco.

4.2.4.1. Normatividad internacional

La lucha contra las drogas ilícitas se ha convertido en un problema de carácter mundial, para este fin se han establecido desde 1912 múltiples convenciones internacionales, que han tratado de tipificar de manera integral el problema. Las convenciones de mayor trascendencia han sido:

- a. Convenio Internacional del opio, La Haya 1912.

- b. Convenio para limitar la fabricación y reglamentar la distribución de estupefacientes, 1931.
- c. Convenio para la represión del tráfico ilícito de las drogas peligrosas, 1936.
- d. Protocolo enmendando los acuerdos, convenciones y protocolos sobre estupefacientes concentrados, 1946.
- e. Convención única sobre estupefacientes, 1961³⁴.
- f. Protocolo de modificación de la Convención Única sobre Estupefacientes
- g. 1961.
- h. Convenio sobre Sustancias Sicotrópicas, 1971³⁵.
- i. Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, 1988.
- j. Convenio Constitutivo de la Comisión Centroamericana Permanente para la erradicación de la producción, tráfico, consumo y uso ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, 2001.

4.2.5. La legalización del consumo de marihuana en el mundo

³⁴ Enmendada por el Protocolo de 1972, donde una de las más importantes modificaciones fue al tratamiento a los toxicómanos, se disponen medidas concretas para el uso indebido de sustancias sicotrópicas.

³⁵ Las Convenciones de las Naciones Unidas de 1961 y 1971, comprometen a las partes ha adoptar medidas para la prevención, educación y tratamiento de las personas afectados por el consumo de drogas ilícitas. En la Convención de 1988 se le propone a los Estados miembros tomar medidas para Las Convenciones de las Naciones Unidas de 1961 y 1971, comprometen a las partes ha adoptar medidas para la prevención, educación y tratamiento de las personas afectados por el consumo de drogas ilícitas. En la Convención de 1988 se le propone a los Estados miembros tomar medidas para disminuir el consumo, ya sean sanciones o medidas alternativas. En éstas se destaca el carácter ilegal que tienen dichas actividades y la necesidad de desarrollar la lucha contra las drogas bajo el marco de cooperación internacional. Uno de los retos que asumió esta Convención del 88 fue la de reglamentar cuidadosamente el lavado de activos.

Pese a que la Organización de Naciones Unidas, ONU, sigue manteniendo la posición de la criminalización de las drogas como atenuante a la producción, tráfico y consumo, hay países que democráticamente han optado por legalizar el consumo o por permitir su venta.

Holanda desde el año 1976, así como Bélgica, Portugal, Luxemburgo, Austria, Croacia, Países Bajos, España, Dinamarca, Moldavia, Federación Rusa, y Suiza, son algunos de los países de la Unión Europea que han legalizado la venta de marihuana.

De Asia (India, Pakistán y Afganistán) se tiene referencia que allí se descubrió por primera vez la marihuana. Sin embargo, hoy en algunos países el porte o consumo puede generar hasta la pena de muerte.

En los Estados Unidos, en 15 de los 50 estados de la unión es permitido el uso de la marihuana, para fines médicos, por lo tanto es legal consumirla en este contexto. En este país, las penas son severas en torno al consumo, sin embargo, muchos ciudadanos trasgreden la ley.

En Latinoamérica, en un significativo grupo de países es permitido el consumo de ciertas cantidades de drogas. En Chile, por ejemplo, el consumo legal es el personal, (Andrade, 2013, p. 33), sin embargo, la comercialización y producción está prohibida; en Perú está permitido el consumo personal, se puede poseer máximo hasta 8 gramos de marihuana y 2 gramos de sus derivados, y en Colombia, la dosis mínima sigue siendo legal.

4.2.5.1. El cannabis en algunos países europeos

En Alemania, el castigo por el consumo de droga va hasta cinco años de prisión o una multa. En 1994, el Tribunal Constitucional germano declaró que los Estados federados no deberían enjuiciar la posesión de marihuana cuando tiene como destinación el uso personal.

La Ley de Estupefacientes Alemana establece que la posesión de una cantidad pequeña de todas las drogas es un delito, pero no será procesado cuando: 1) No hay daño a terceras personas; 2) Los menores de edad no participan; 3) La sustancia es de uso personal; 4) El delito implica una “cantidad insignificante”.

En Austria, los delitos relacionados con el cannabis se pueden condenar con hasta seis meses de prisión. Para el caso de Bélgica, la dosis personal de marihuana está prohibida. En este sentido, si se genera desorden público luego de consumir, la pena será de tres meses a un año de prisión.

En Chipre, la marihuana es una sustancia, cuyo uso que puede generar cadena perpetua, y una pena de hasta ocho años por posesión. Allí esta regulación se ha dado a través de la vía democrática. En Dinamarca -al igual que con todas las drogas los delitos relacionados con el cannabis se castigan con una multa o pena de prisión de hasta dos años. Esta prohibición está regulada en la Orden Ejecutiva No.698/1993 sección 27 (1); la Ley N ° 445 de 2004, sección 3 (1); y la Directiva Fiscal 35/2004. De esta forma, resulta interesante ver el caso en concreto de Holanda, país que se proclamó el más libre en el mundo en relación con la regulación en torno al consumo de drogas.

4.2.5.2. La famosa ley del opio

La llamada Ley del Opio de 1976 en Holanda despenalizó el consumo de la marihuana por considerarla droga ‘blanda’, toda vez que el efecto de esta yerba era menos nocivo que el de las llamadas drogas duras. Así, se prohibió la tenencia de más de 30 gramos, la cantidad menor a esto se consideró legal. Desde entonces, hace 37 años, los cafés (coffeeshops) holandeses son un emblema simbólico de la libertad de este país y de una política que se toma como ejemplo cuando se quiere enfocar la mirada a la legalización. La tenencia de la marihuana no está criminalizada en Holanda y las políticas permiten el consumo en estas tiendas, siempre y cuando cumplan con requisitos como: cero publicidades de drogas duras, cero alteraciones del orden público, nada de venta a menores y nada de ventas en grandes cantidades.

Pese a esto, los propietarios de los cafés deben comprar el cannabis en un mercado que sigue siendo ilegal. Quienes proveen marihuana pueden llegar a ser investigados por el Estado por transportar droga a los cafés. En 1996 el gobierno holandés decidió endurecer las directrices de este modelo. La venta se redujo de hasta 30 gramos a 5 gramos por transacción. “La cantidad de cafés sufrió una reducción drástica: de un pico de 1.500 en los inicios pasó a 813 en 2000, hasta llegar a 702 en 2007” (BLICKMAN, 2009, p. 6).

Desde 2012, los coffeeshops fueron establecimientos exclusivos para clientes con carné, y el número de miembros no puede sobrepasar los 2.000. Quienes pertenecen al club son de Holanda o residen en el país, así los turistas quedaron excluidos. Ahora Holanda busca borrar la imagen que tiene de paraíso para

consumir marihuana abiertamente. Sin embargo, el 70% de los 4 millones de consumidores anuales de droga en las coffeeshops son extranjeros.

Contrario a la política punitiva que la ONU comparte en torno a las drogas, muchos legisladores en los Países Bajos consideran que el problema no se ha resuelto y prefieren acabar con las leyes punitivas. En otros países europeos no admiten el uso recreativo de las drogas, lo que ha provocado planteamientos contrarios y encaminados a la criminalización.

De acuerdo con la página oficial de los Países Bajos, las drogas se categorizan en “Blandas y Duras”. La lista Uno establece las drogas de términos inaceptables de riesgo, mientras que la Lista Dos enumera las sustancias sin riesgos para los consumidores:

- Ley del Opio Lista I enumera las sustancias que a juicio del gobierno implican niveles inaceptables de riesgo. Éstos se conocen como drogas duras, e incluyen la heroína, la cocaína, las anfetaminas, el LSD y el éxtasis.
- Lista II enumera las drogas blandas: los derivados del cannabis (hachís y marihuana) y sedantes como Valium y Seresta. A pesar de estas sustancias no son inofensivos, los riesgos asociados con ellos son, en opinión del gobierno más pequeño que los asociados a sustancias de la Lista I.

4.2.5.3. La experiencia del Brasil

La “Constitución de la República Federativa del Brasil” de 1988, establece que Brasil es un Estado democrático de derecho y de estructura Federal. En cuanto

a la administración de justicia se encomienda a las entidades del poder judicial, sin embargo la Constitución Federal permite que el Senado Federal intervenga en las decisiones jurídicas en ocasiones muy especiales.

Esta constitución, que fue aprobada mediante plebiscito, que acogió la voluntad del pueblo para que determinara la forma de gobierno, como resultado se constituyó una república y un sistema parlamentarista. De igual manera, se optó por “un régimen republicano de sistema presidencialista, junto con la división tripartita de poderes”.

Uno de esos poderes es el Supremo Tribunal Federal (STF) que es el más alto tribunal del Poder Judicial de Brasil y se le asignaron atribuciones propias de una Corte Suprema y de un Tribunal Constitucional – que para el caso colombiano, se asemeja a la Corte Constitucional. En cuanto a su función institucional se establece que es servir de “guardián” de la Constitución Federal, es decir, cuando se presenten casos que implican lesión o amenazas a la carta magna deben resolverse adecuadamente.

El Supremo Tribunal Federal es de absoluta importancia dentro del sistema brasileño, pues le corresponde decidir las acciones que versen sobre la constitucionalidad de las normas. Sin embargo, se ha cuestionado su labor en vista de que su deber de velar por la imparcialidad inherente a órganos judiciales, y por tratar los intereses supremos de la nación, se le ha considerado muchas veces como un Tribunal influido políticamente, es decir, que en sus decisiones han predominado las orientaciones políticas de sus miembros.⁵

A pesar de ello, en el año 2002 y 2006 han ocurrido cambios legislativos en el Estado de Brasil en lo que respecta al consumo de sustancias psicoactivas y su correspondiente regulación, como resultado de ello, se logra una despenalización parcial de la posesión para uso personal. Las penas de prisión ya no se aplican, es decir, la consecuencia de una sanción represiva, de tal manera que fueron sustituidas por medidas educativas y servicios comunitarios.

Sin embargo, el hecho de que el consumo haya dejado de ser delito, pero se han establecido penas de hasta cinco años de prisión por la venta al menudeo de pequeñas cantidades. Una investigación realizada en 2009 sobre procesos criminales por tráfico de drogas, en Río de Janeiro y Brasilia, demostró que el sistema penal es selectivo, y que los que venden pequeñas cantidades de drogas, constituyen el 60% de los condenados.

En Brasil, la primera política nacional de control de drogas fue formulada por el gobierno del presidente Fernando Henrique Cardoso, a través de la creación del Secretaría Nacional de las Drogas, que debería desarrollar una orientación para conciliar métodos de represión, planos de prevención y reducción de demanda. En 2006, bajo el gobierno del presidente Luis Inácio Lula da Silva, la política de drogas fue reorientada con la Ley 11.343, fortaleciendo acciones de prevención y garantizando medidas educativas, en lugar de penas para usuarios, y abriendo espacio para el cultivo de plantas para uso comprobadamente personal, se logró esclarecer, con base en los diferentes medios de comunicación actualmente en la ciudad de Brasilia se está adelantando una campaña impulsada lanzada por organizaciones civiles con el fin de conseguir una despenalización de la posesión

de drogas en Brasil. Esta campaña recibió respaldo de siete ex ministros de justicia quienes firmaron una declaración del apoyo a dicha causa.

Aquel documento, donde figura la propuesta anteriormente mencionada y las firmas de apoyo, fue remitida al juez Gilmar Mendes del Supremo Tribunal Federal de la Corte Suprema, quien fue relator de un caso de posesión de drogas en donde la resolución del proceso debe ser aplicada por otros tribunales en casos relativos a la tenencia de drogas para propio consumo.

En septiembre de 2010 fueron cuestionadas ante el Tribunal Supremo Federal de Brasil la opción legislativa a favor del aumento de la represión así como la opción exclusiva por el encarcelamiento. El Tribunal dictaminó un recurso a favor de una persona acusada de tráfico de 13,4 gramos de cocaína, y discutió la prohibición de la sustitución de la pena de prisión aplicada a un pequeño traficante de drogas por medidas restrictivas de derechos, contemplada en el párrafo 4 del artículo 33 de la Ley de estupefacientes. La mayoría determinó que esa prohibición era inconstitucional y se estableció que la posibilidad de la sustitución se debía estudiar caso por caso. Brasil. Panoramas de las leyes de drogas y tendencias legislativas en Brasil.

En lo que respecta a la criminalización, se plantea una ilegitimidad, en vista de que se trata de comportamientos practicados dentro de la esfera de “intimidad del individuo”, es decir haciendo goce de su derecho de libre desarrollo de personalidad; además se señaló en la declaración de los ex ministros que apoyan la causa que cada ciudadano tiene libertad para construir su propio modo de vida, siempre que respete el espacio de los demás.

En relación con el consumo de drogas, la Ley de 2006 introdujo un importante cambio con la despenalización del mismo y el rechazo de penas privativas de la libertad para el consumidor, incluso en los casos de reincidencia, mediante el artículo 28, que sólo prevé medidas alternativas como pena o sanción. A pesar de ello, otra inconformidad frente a la ley brasileña actual se fundamenta en que se establece que el uso de drogas es un crimen. Sin embargo, como se menciona anteriormente, en el año 2006 fue sustituida la pena de cárcel por servicio comunitario y multa, empero, en dicha ley no se estableció distinción clara entre la persona que porta drogas para su uso personal y aquella que trafica estupefacientes con base en la cantidad de sustancias que tengan en su poder al momento de una captación, es decir, no define de forma estricta quién puede encajar en cada una de estas categorías

4.2.5.3.1. Tendencias legislativas en Brasil

La legislación de drogas brasileña estuvo fuertemente influenciada históricamente por las convenciones de drogas de Naciones Unidas. En virtud de las convenciones, Brasil se comprometió a luchar contra el tráfico y a reducir el consumo y la demanda con cualquier medio a su alcance, incluido el más drástico de todos: el control penal. Además del compromiso oficial con el sistema internacional de fiscalización de estupefacientes, las estrechas relaciones diplomáticas y comerciales entre Brasil y los Estados Unidos condujeron a la adopción de un enfoque prohibicionista en consonancia con el modelo norteamericano de guerra contra las drogas. Brasil.

Con el fin combatir ese desafío que se ha presentado no solo en Brasil, sino también en América Latina en cada uno de sus sistemas democráticos, en esta república se plantea una reforma a la ley de tóxicos, donde se proponen tres ítems: el primero consiste en plantear una interacción para usuarios del crack, y el aumento de la pena para el tráfico de drogas, al igual que se propone la descriminalización de la tenencia de plantas para el consumo personal, y aquello que ha sido objeto de discrepancia y es la correcta distinción entre traficante y usuario.

Por otra parte y en profundidad lo que se pretende con esta proposición, es que se permita que las dosis sean definidas por instancias federales y que esta sea apoyada por instituciones que atienden a aquellos que sufren el abuso de drogas y que esta situación que es de cuestión de salud pública, no tenga repercusiones sancionatorias como la cancelación. Dicha propuesta fue presentada ante la Cámara de diputados por la comisión Brasileira de drogas y Democracias de 2012, acompañada con firmas de cientos de personas.

Sin embargo esta propuesta no sería completa, ni suficiente si no hay una modificación al Código Penal, para lo cual se entregó un anteproyecto al Senado también, con el cual se pretende una descriminalización de la siembra, cultivo y cosecha de plantas destinadas a la producción de drogas para uso exclusivamente personal, el porte de drogas para su uso personal, equivalente a una dosis para cinco días de consumo.

4.2.5.4. El caso de Argentina

Cuando se sancionó el Código Penal de 1921, no era un problema el consumo de drogas por lo que esta temática estuvo ajena a los intereses del citado texto. Sin embargo, el interés por el tema a nivel mundial ya se venía planteando desde la Convención Internacional del Opio que es suscripta en La Haya el 23 de enero de 1912.

Sin embargo, el legislador de Argentina sólo contempla el tema del expendio de medicinas en forma irregular al incluir, en el art. 204, en el Código de 1921 que castiga con multa a quien “estando autorizado para la venta de sustancias medicinales las suministrare en especie, calidad o cantidad no correspondiente a las prescripciones médicas o diversas de la declarada o convenida”.

Según Valeria Anselmino, esta norma luego es modificada por las leyes 11.309 del 2 de julio de 1924) y 11.331 del 29 de julio 1926, pero con la sanción de la ley 17.567 de 1968 se vuelve casi al texto original.

De esta forma en el artículo 204 bis se hace la prescripción del tráfico, uso y suministro de estupefacientes. Sin embargo, las normas de la década del veinte resucitan por obra de la ley 20.509 que deroga a la ley 17.567 y otras leyes penales de facto. De esta forma, la legislación en torno al consumo de drogas aumenta y es así como en 1974 se dicta la ley 20.771 que agrega al artículo 77 del Código Penal el significado de estupefacientes.

Para 1977, es decir, tres años después, la ley 21.566 en hechos acaecidos en la Capital de la República, le atribuye competencia a la justicia nacional en lo criminal y correccional. A partir del mes de octubre de 1989 entró a regir la ley

23.737, que es modificada y ampliada por la ley 24.424 de 1995. Esta nueva ley hizo un aporte, incorporado en el Artículo 49, no solo en lo referente a las drogas sino a lo relacionado con el ámbito general del Derecho Penal y fue la figura del “arrepentido”.

La ley 23.737 también sufrió modificaciones por la ley 26.052 (sancionada por el Congreso de la Nación el 27 de julio de 2005). La primera de estas modificaciones tiene relación con el “tráfico propio” de sustancias estupefacientes, así, se incorpora un párrafo al Artículo 5 (Ley 23.737) que busca que quien suministre a otra persona la sustancia de uso personal, tendrá una pena de entre seis meses a tres años, tal como lo prescribe el artículo 1 de la Ley 26.052.

Otra modificación, que es considerada de gran trascendencia y es la que tiene que ver con la sustitución del artículo 34 de la citada ley dando competencia a la justicia ordinaria.

4.2.5.4.1. El fallo Arriola

En la ley 23.737 se encuentra tipificado todo lo relacionado con las drogas excepto el consumo, es decir, la producción, comercio, almacenamiento, transporte y la apología de las drogas es delito a la luz de esta ley.

El famoso Fallo ‘Arriola’ tiene su historia en un allanamiento a una casa ocurrido el 16 de enero de 2006 por supuesta venta de droga, los habitantes de la residencia fueron detenidos y condenados, mientras que unos jóvenes que pasaban cerca a la casa entre uno y tres cigarrillos de marihuana, recibieron medidas educativas.

La sentencia definitiva del fallo 'Arriola' estableció que el consumo sin el interés de comercialarlo con terceros estaba protegido por el artículo 19 de la Constitución Nacional. Uno de los magistrados de la Corte Suprema, Eugenio Zaffaroni, dijo que era contraproducente endilgarle responsabilidades al consumidor ya que este no testificaba contra el que le suministraba: "si cada consumidor tuviera una planta de marihuana en el balcón entonces no habría tráfico" (BLICKMAN, 2009, p. 9).

El Presidente de la Corte Suprema, Ricardo Lorenzetti, afirmó que "no se trata sólo del respeto de las acciones realizadas en privado, sino del reconocimiento de un ámbito en el que cada individuo adulto es soberano para tomar decisiones libres sobre el estilo de vida que desea" (La Nación, 2013) El fallo Arriola consideró que sólo se evaluaría la persona con la cantidad de droga que llevara a la hora de ser capturado. La cantidad era motivo de otro análisis.

El precedente jurisprudencial del 'Fallo Arriola' de la Corte Suprema de Justicia de Argentina, desafió el sistema democrático de este país al pedirle al órgano legislativo modificar la Ley vigente (23.737) y que a su vez ésta adoptara la jurisprudencia de esta instancia judicial. Esta situación mostró la evidente tensión entre las dos ramas del poder público. Pese a esta situación, en agosto de 2009, la Corte Suprema de Justicia argentina declaró en el histórico "fallo Arriola", inconstitucional enjuiciar a los ciudadanos por utilizar medicamentos para su uso personal. De esta forma la sentencia buscó sentar un precedente en el sentido de que los adultos deben tener libertad para tomar decisiones sobre su estilo de vida sin la intervención del Estado. En el mencionado fallo la Corte insta al poder

legislativo nacional a modificar la ley vigente para adaptarla a la jurisprudencia asentada.

Los antecedentes relacionados con el consumo de la droga se remontan al año de 1986 con el fallo Bazterrica que despenalizó la tenencia de marihuana para consumo personal. En 1990 el fallo Montalvo volvió a penalizar la tenencia para el consumo. En febrero 2009, La Sala I de la Cámara en lo Criminal y Correccional Federal en el fallo “Dora, Carlos y otra s/sobreseimiento” declaró la inconstitucionalidad del artículo 5 de la ley 23.737. Se determinó que cuatro macetas de marihuana, con un peso de 75g, eran para consumo personal. Incluso antes del fallo Arriola, la mayoría de los casos por tenencia de cantidades mínimas de estupefacientes se cerraban antes de empezar a ser investigados (FEDERICO, 2010, p. 75).

4.2.5.5. El caso de Chile

Para el año 2012, en Chile, se presentaron ante el parlamento iniciativas de legalización por parte de los senadores Fulvio Rossi y Ricardo Lagos Weber, quienes propusieron un proyecto de ley que buscaba autorizar el autocultivo de la marihuana, así como también que se permita su uso personal y terapéutico. De esta forma, el proyecto de ley modificaría el artículo 50 de la Ley 20.000, sobre Tráfico Ilícito de Drogas.

La ley vigente en Chile es la ley 20.000 promulgada y publicada en febrero de 2005, la cual sustituye a la Ley 19.366 de 1995 que castiga el tráfico ilícito de

estupefacientes y sustancias sicotrópicas. De esta manera la ley vigente en Chile, sanciona a quien:

...Sin la competente autorización posea, transporte, guarde o porte consigo pequeñas cantidades de sustancias o drogas estupefacientes o sicotrópicas, productoras de dependencia física o síquica, o de materias primas que sirvan para obtenerlas. Será castigado con presidio menor en sus grados medio a máximo y multa de diez a cuarenta unidades tributarias mensuales, a menos que justifique que están destinadas a la atención de un tratamiento médico o a su uso o consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo. En igual pena incurrirá el que adquiera, transfiera, suministre o facilite a cualquier título pequeñas cantidades de estas sustancias, drogas o materias primas, con el objetivo de que sean consumidas o usadas por otro.

4.2.5.6. El caso del Ecuador

En el caso de Ecuador, la nueva Constitución aprobada por referendo en septiembre de 2008 estableció sobre los consumidores de drogas que “en ningún caso se permitirá su criminalización ni se vulnerarán sus derechos constitucionales”.

La Ley que regula lo relacionado con consumo de drogas es la ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas o Ley 108, la cual está vigente desde 1990. Desde entonces, el país comenzó un proceso político para la reforma de la ley vigente, la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas (Ley 108). Un nuevo Código Orgánico Integral Penal, actualmente en proceso de negociación en

la Asamblea Nacional, plantea una reforma integral a toda la legislación penal y su implementación, incluyendo la ley de drogas y sus sentencias. La reforma en general tiende a enmendar el carácter desproporcionado de las penas y a hacer hincapié en la efectividad de políticas menos represivas. En estos cambios el Gobierno tiene que respetar el principio conservado en la nueva Constitución de 2008 que dice que el problema del consumo de drogas es un problema de salud pública y, en referencia a los usuarios, “en ningún caso se permitirá su criminalización ni se vulneran sus derechos constitucionales”.

4.2.5.7. El caso de México

México ha sido reconocido a nivel Latinoamericano y mundial como uno de los países como mayor tráfico de drogas en el mundo. Esta situación ha generado una lucha frontal contra este flagelo por parte de los sucesivos gobiernos lo cual a su vez ha originado un retroceso constante en aspectos sociales, económicos y políticos. La lucha contra las drogas ha generado una verdadera guerra y un constante desafío, pues se ha buscado con constantes legislaciones y políticas por lo menos una disminución de dicha problemática.

En abril de 2009, el Congreso de la Unión adoptó el ‘Decreto del Narcomenudeo’, eliminando todas las sanciones por cantidades para uso personal: 5 gramos de Cannabis, 2 gramos de Opio, 0,5 gramos de Cocaína, 50 miligramos de Heroína o 40 miligramos de Metanfetamina. Los adictos serán sometidos a tratamiento obligatorio solamente después del tercer arresto. El decreto entró en vigor en agosto de 2009.

La ley define estrictamente la dosis personal lo que podría conducir a condenas de cárcel para los que sean sorprendidos con cantidades mayores a las que permite. En septiembre de 2010, la Suprema Corte de Justicia de la nación (SCJN) declaró válida la reforma a la ley.

El ex presidente mexicano Felipe Calderón envió un proyecto de ley que descriminaliza la posesión de pequeñas cantidades de drogas con el objetivo de mantener viva su cruzada contra el narcotráfico y calmar la violencia en las calles. La iniciativa de Calderón propone que no sean punidos usuarios con quien se encuentren hasta dos gramos de marihuana, 50 miligramos de heroína, 500 miligramos de cocaína y 40 miligramos de metanfetamina.

La medida pretende diferenciar, de forma legal, el consumidor, el proveedor y el vendedor de drogas. “Lo que se busca es tratar el adicto no como un delincuente, sino como un enfermo y darle tratamiento psicológico o médico”, comentó el Senador Alejandro González, presidente de la Comisión de Justicia del Senado mexicano.

La legislación para las drogas en México está establecida en la Ley General de Salud de 1984, en dicha ley igualmente se encuentran reguladas todo lo demás en materia de drogas según se establece en el Código Penal Federal luego de las reformas de 1994. Por otra parte, en 1996 se creó la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, que elevó exponencialmente las penas por cualquier delito que se considera cometido en asociación delictuosa. Igualmente, el 21 de agosto de 2009 entró en vigor un decreto que reforma la Ley General de Salud, el Código Penal Federal y el Código Federal de Procedimientos Penales. El decreto

se conoce popularmente como “Ley de Narcomenudeo”, dado que su principal objetivo es justamente combatir la modalidad del comercio de drogas al por menor. El decreto determina también cantidades máximas de los diversos narcóticos o sustancias psicoactivas permitidas para el consumo personal.

4.2.5.8. La legalización del consumo en Uruguay

En relación con Uruguay, su Constitución no consagra un artículo en específico que prohíba el consumo de drogas pero tampoco dice que esté permitido de forma recreativa, pero sí en el artículo 41 determina que el Estado legislará en todo lo relacionado con la salud e higiene pública.

El poder legislativo, de acuerdo con las facultades otorgadas por la Constitución, tendrá en sus funciones la creación de un marco normativo que regule lo relacionado con el consumo de drogas, visto y catalogado como un problema de salud pública. De otra forma, establece que se regulará aspecto derivados del consumo, como el porte y el tráfico de sustancias psicoactivas, lo cual permite deducir que actualmente no está prohibido el consumo de drogas.

El decreto ley 14.294 establece que queda exento de pena el que tuviere en su poder una cantidad razonable destinada exclusivamente a su consumo personal con arreglo a la convicción moral que se forme el juez a su respecto. De esta manera lo que se penaliza en Uruguay es el porte que es utilizado para traficar y no el que se utiliza para consumo propio.

Cualquier clase de tráfico, ya sea de materias primas para el procesamiento de la droga como también el estupefaciente ya terminado, permite inferir que el

Estado de Uruguay ha enfocado sus políticas antidrogas en los individuos que vienen comercializando con el micro tráfico y también con aquellos que son encargados de producir la droga o importar para cubrir la demanda que produce el consumo de drogas. Los avances que ha tenido este país frente a la lucha contra la droga no son más que una respuesta a los desafíos que tiene el sistema democrático frente a las realidades sociales como el tema de las drogas que es un problema que agobia y sucumbe a muchos países de Latinoamérica y el mundo.

Un ejemplo del fracaso es Colombia que ha perdido la lucha contra las drogas con sus políticas prohibicionistas frente al consumo. Uruguay que no ha afrontado problemas sociales aún derivados de consumo y tráfico de estupefacientes, ha venido preparándose con proyectos de ley que buscan legalizar por ahora el consumo de marihuana y otorgarle al Estado el monopolio de la producción y comercialización de la misma para contrarrestar el actuar de las bandas criminales aunque esto no garantiza que vayan a dejar de existir como afirma Julio Calzada ...esto no soluciona el fenómeno, pero en parte debilitará el narcotráfico y romperá el efecto góndola, que consiste en que cuando un usuario de cannabis va a buscar la sustancia, encuentra otras sustancias potencialmente más riesgosas. Queremos separar mercados en esta fase y romper la dicotomía entre control de la oferta y reducción de la demanda, con una política que apunta a los dos a la vez.

La actual política represiva fomenta la confusión entre asistencia y control, dificultando una adecuada intervención asistencial sobre los consumidores, no sólo por quedar con frecuencia reducida a un porcentaje mínimo, el de los más deteriorados, sino igualmente por no poder desarrollar plenamente los objetivos de

mejora de sus condiciones personales, familiares y sociales (DÍEZ RIPOLLÉS, 2005, p. 199-212).

se puede concluir que la fomentación y promulgación por parte de los Estados de proyectos de ley sobre sobre tratamiento preventivo y asistencial que se han venido aplicando al tema del consumo de drogas, ha sido una respuesta al fracaso como consecuencia de la aplicación de políticas represivas así, la evidencia científica a nivel internacional da cuenta de que los enfoques prohibicionistas y las concepciones de “guerra a las drogas” se han mostrado ineficaces en el logro de sus objetivos y han tenido como consecuencia causar más daño al incrementar la violencia y la corrupción.

Los resultados de las políticas prohibicionistas han llevado a que las democracias de América Latina también esas tendencias represivas que se encuentran en decadencia y comiencen a implementar políticas sociales que, no siendo dirigidas explícitamente a reducir el uso de drogas en la sociedad, pueden contribuir positivamente en esa dirección.

Un sistema educativo más eficiente, una comunidad mejor diseñada, mejores programas para capacitar a los padres en la crianza de sus hijos y tribunales que puedan administrar justicia en forma más rápida y justa, pueden reducir los factores de riesgo, esto conlleva a romper ese paradigma de prohibición y de ver al consumidor no como un delincuente sino como una persona enferma que necesita ayuda y que es con lo que se le asocia normalmente en los diferentes países, al concebir al consumidor como una persona que requiere ayuda y al poder prestarle los servicios necesarios que requiera para su mejoramiento.

Lo que se busca es hacer visible una disminución del consumo de drogas, eximir a los consumidores de drogas de ser sometidos a arrestos y procesos judiciales por el consumo de drogas y por actos como la adquisición, la simple posesión o el cultivo para consumo personal genera una descarga notablemente de la presión a la que están sometidos los organismos de aplicación de la ley y los sistemas judiciales y penitenciario, además de las barreras que impiden que los consumidores que muestran patrones problemático de consumo se aproximen a servicios de tratamiento y reducción de los daños.

Se afirma que la despenalización del consumo va a impactar muchos los sectores económicos, sociales y culturales; también se afirma que al momento de inicio no va hacer bien vista por la sociedad pero que a largo plazo va demostrar con resultado que estas líneas de pensamiento liberales y políticas de prevención y asistenciales serán beneficiosas para una sociedad que asimila culturalmente un tema que trasciende las fronteras como lo es el consumo de drogas.

Uruguay será el primer país pionero de Latinoamérica que además de no prohibir el consumo y tenencia para el uso personal pasará a marcar una pauta en las políticas de drogas con la ley que actualmente se tramita para la producción y distribución de drogas a cargo del Estado, ejemplo que puede servir de guía para que los otros países, replanteen las políticas referentes a los estupefacientes, así como quedó plasmado en la cumbre de las Américas:

Los mandatarios del Hemisferio iniciamos una valiosa discusión sobre el problema mundial de las drogas. Coincidimos en la necesidad de analizar los resultados de la actual política en las Américas y de explorar nuevos enfoques para

fortalecer esta lucha y para ser más efectivos. Le hemos dado un mandato a la OEA para tal fin.

Realizando una transición de ser estados pragmáticos en el castigo de este tipo de conductas a ser Estados liberales y progresistas, adecuados a las nuevas visiones enmarcadas a las necesidades y realidades que van surgiendo en las sociedades cambiantes, función que le corresponde legislar a los congresos de cada país y crear regulaciones que por imperio de la Constitución le corresponde y no a la órganos judiciales como pasa en el caso colombiano, pues hay que lograr un equilibrio en cuanto al desafío que tienen las democracias cuando se ven intervenido por las decisiones de orden judicial en cuanto a temas que tiene que ser tratados por leyes y no por medio de precedentes jurisprudencial como se evidencia en Colombia.

V. DISCUSIÓN

5.1. Discusión empírica

Del cuadro N° 1 presentado y sus resultados se puede verificar que los sentenciados del Juzgado Penal del Distrito Judicial de Ancash, ostentan el nivel académico de primaria completa e incompleta; sin embargo, esta constatación me permite inferir que esta situación influye al momento de buscar un trabajo y por tanto, se materializa en el desempleo por exclusión social. La falta de continuidad de los sentenciados a seguir con sus estudios con normalidad, coadyuva a entender los problemas más acuciantes de este sector social, en especial el problema de la oportunidad laboral.

Según el cuadro N° 2 los sentenciados por el delito de tráfico ilícito de drogas, es por su falta de estudios superiores que optan por otro tipo de actividades como la agricultura ilegal de marihuana y amapola. Esta constatación, nos permite inferir la falta de oportunidades laborales obliga a los agricultores a la siembra de marihuana y amapola.

El cuadro N° 03 demuestra que los sentenciados actualmente purgan una condena en el INPE de Huaraz, se dedicaron a la siembra de marihuana y amapola por razones, de que la agricultura convencional no les resulta rentable, ni para cubrir la canasta básica familiar, lo que coadyuvaría a que estas personas se inclinen a la siembra ilegal de la marihuana y amapola.

Según el cuadro N° 4 es un indicador importante, pues en principio nos da a conocer que muchos de los sentenciados por el delito de tráfico ilícito de drogas no

tienen oportunidades laborales y que sus autoridades en esa provincia no le toman importancia al problema

Lo que se corrobora con los resultados presentados en el cuadro N° 5, es que la mayor parte de los sentenciados están conforme con su sentencia, y el otro 25% de sentenciados se muestra disconforme con dicha sentencia por considerarla injusta ya que ese tipo de agricultura ilegal era su único sustento de vida. En consecuencia, este tipo de agricultura aún sigue manteniendo económicamente a las familias de los sentenciados

El cuadro N° 6 nos indica que los sentenciados en el Juzgado Penal Liquidador del Departamento de Ancash, son conscientes que practicaron la siembra ilegal de la marihuana y amapola debido a factores sociales y económicos, esto nos refleja en el terreno de la práctica que no son por factores culturales la siembre de la marihuana y amapola sino por factores sociales y económicos.

El cuadro N° 7 nos muestra que un indicador real de la falta de oportunidades laborales a este sector de su población en el departamento de Ancash.

Con los resultados presentados en el cuadro N° 8, se corrobora que la gran mayoría de los entrevistados sentenciados desconoce el grave perjuicio que ocasionan las plantaciones de amapola o marihuana que cultivaba y sus efectos múltiples tales como el incremento de la criminalidad

Del cuadro N° 9 se puede observar que los magistrados del ámbito de los Juzgados Penales Liquidadores de Huaylas, ostentan el grado académico de bachiller; sin embargo, aún no tiene el grado académico de magister aunque ya

cuentan con estudios de maestría. Esta constatación me permite inferir que influye en su desempeño como magistrado y que por tanto, se materializa en las resoluciones que emite.

Según el cuadro N° 10, los encuestados son magistrados especializados en lo penal, entonces sus estudios de post grado deberían ser en el área donde desarrollan su labor jurisdiccional; sin embargo, se advierte que tan solo 50% estudia la maestría con mención en derecho penal. Esta constatación, nos permite inferir que no todos los magistrados que desarrollan su labor en el ámbito de los Juzgados Penales Liquidadores, están especializado en el área donde trabajan, por consiguiente, ésta influye en su desempeño profesional.

Del cuadro N° 11, no demuestra que los magistrados que actualmente se desempeñan como jueces especializados en lo penal, no cuentan con capacitaciones permanentes, sistemáticas y, obligatorias, lo que coadyuvaría a mejorar su labor profesional. Por otro lado, esta constatación estoy seguro, conlleva a que sus decisiones estén alejadas de las últimas innovaciones que se dan permanentemente en el ámbito del derecho penal.

El cuadro N° 12, nos muestra un indicador importante, pues en principio no todos conocen sobre las implicancias y manifestaciones de Tráfico Ilícito de Drogas. Por otro lado, si como advierten conocen las manifestaciones conocen las manifestaciones de Tráfico Ilícito de Drogas, entonces, ésta debe manifestarse en su práctica diaria, sin embargo, ello no sucede y, por consiguiente, existe un contraste no coherente entre lo que dicen y hacen los magistrados.

Con el cuadro N° 13 se corrobora con los resultados presentados, es que algunos magistrados no pueden o no conocen sobre la legalización de la marihuana, ya no en el plano teórico sino en un caso o proceso penal en particular. La mayoría de los encuestados señalaron conocer y ubicar Tráfico Ilícito de Drogas en un proceso penal en particular. En consecuencia, el factor cognitivo aún sigue siendo decisivo, máxime si en la práctica jurisdiccional, ya no se trata tan solo de conocer en el plano abstracto, sino en detalle y en sus particularidades en un caso o proceso penal en concreto.

El cuadro N° 14 nos muestra un indicador real de que los magistrados de los Juzgados Penales Liquidadores tienen conocimiento que se debe aplicar Tráfico Ilícito de Drogas. Sin embargo, ésta no se refleja en el terreno de la práctica, es decir, en las resoluciones jurisdiccionales, conforme se acredita más adelante.

Del cuadro N° 15 podemos apreciar la falta de interés de los magistrados que laboran en este Juzgado. Asimismo, los magistrados que tienen conocimiento de esta clase de delito no aplican en la fundamentación de sus resoluciones.

Con los resultados presentados en el cuadro N° 16, se corrobora que los factores sociales y económicos son determinantes para la comisión del delito de tráfico ilícito de drogas en el departamento de Ancash en la modalidad de siembra y cultivo de marihuana y amapola.

Con los resultados presentados en el cuadro N° 17, se corrobora que falta de oportunidades laborales son determinantes para la comisión del delito de tráfico

ilícito de drogas en el Departamento de Ancash en la modalidad de siembra y cultivo de marihuana y amapola.

Del cuadro N° 18, se puede acreditar que en su mayoría los Abogados penalistas que laboran en el ámbito de los Juzgados Penales Liquidadores, aun no ostentan un grado académico superior al de magister en Derecho Penal, por consiguiente, de ello puedo deducir que ésta influye en el momento de hacer su defensa en especial cuando se trate de sustentar los argumentos sobre Tráfico Ilícito de Drogas.

El cuadro N° 19 se advierte que los abogados especializados en lo penal, entonces, sus estudios de post grado debería ser en el área donde desarrolla su labor jurisdiccional, sin embargo se observa que tan solo 40% estudia maestría con mención en derecho penal.

El cuadro N° 20 nos muestra que el 50% de los Abogados conoce sobre el delito de Tráfico Ilícito de Drogas en un proceso penal en concreto mientras que 50% no conoce el mencionado tema, denotando con esta constatación que los abogados litigantes en penal no conocen el referido delito.

El cuadro N° 21 nos muestra un indicador real de la existencia de Tráfico Ilícito de Drogas de un proceso penal en concreto.

Con los resultados presentados en el cuadro N° 22 se corrobora que en un proceso penal no se advierte o tiene en cuenta Tráfico Ilícito de Drogas, máxime si esa versión viene de los abogados penalistas.

Del cuadro N° 23, que la mayoría de los abogados penalistas, sostienen que es importante sentenciar por el delito de Tráfico Ilícito de Drogas en los Juzgados Penales Liquidadores.

El cuadro N° 24 nos demuestra que los abogados actualmente no son o no se encuentran suficientemente capacitados en el derecho penal; especialmente, en lo referido al delito de Tráfico Ilícito de Drogas.

Con los resultados presentados en el cuadro N° 25, se corrobora que los factores sociales y económicos son determinantes para la comisión del delito de tráfico ilícito de drogas en el Departamento de Ancash en la modalidad de siembra y cultivo de marihuana y amapola.

Con los resultados presentados en el cuadro N° 26, se corrobora que falta de oportunidades laborales son determinantes para la comisión del delito de tráfico ilícito de drogas en el Departamento de Ancash en la modalidad de siembra y cultivo de marihuana y amapola.

5.2. Discusión teórica

5.2.1. Políticas antidrogas en el Perú

Repasando los distintos aspectos de la política antidrogas, sabremos que tan eficiente ha sido y viene siendo contra el narcotráfico actualmente. El comportamiento que tiene y que presenta el estado Peruano al ejercer una política soberana con respecto al tema, es objetable en cuanto los programas de cultivo alternativo no se encuentran a cargo del Ministerio de Agricultura sino por un

conjunto de ONGs privadas financiadas por parte del gobierno norteamericano. Al no considerar el problema del narcotráfico generado por la oferta sino que siempre lo enfoca desde un punto de vista de la demanda, no tomando en cuenta el lavado de activos, en donde se encuentran los centros financieros de los EE.UU. Rehusamiento por parte de EE.UU de hacer frente al Narcotráfico.

Con relación al rehusamiento por parte de EE.UU de hacer frente al Narcotráfico, no desde ahora sino desde hace ya varios años atrás, debido a que el desarrollo alternativo guarda relación con la cooperación internacional y ésta al otorgar una determinada cantidad de dinero hacen prevalecer sus condiciones, motivo por el cual actualmente el apoyo internacional principalmente de EE.UU es casi nulo, al haber disminuido su apoyo financiero al no haber aceptado que se den abiertamente las fumigaciones contando para ello con un químico nocivo, así como no se cuenta con mercados que capten la producción de las asociaciones de productores agrarios de la selva alta en cuanto a sus productos que en la mayoría de veces encuentra restricciones y sino presencia de intermediarios, por todo ello se nota una marcada sobre dependencia de la ayuda internacional sobre todo de los EE.UU.

5.2.1.1. Política de cultivos de desarrollo alternativo

Todo lo concerniente a la Industrialización del país es caso cerrado, es decir existen miles de trabas y obstáculos ya que por parte de los EE.UU, es que el país nuestro, no surja, siempre se quede mediatizado y seamos simples técnicos, obreros. Si bien la industrialización de la Hoja de coca sería una buena alternativa, tendría que empezar en poca escala debido a la situación actual en que vivimos, en que el

narcotráfico es su mayor contendor para que no se pueda hacer realidad la Industrialización de la hoja de Coca, debido a que la mayor parte de ella va al narcotráfico, pero de a pocos se puede ir empezando en beneficio de los pocos campesinos cocaleros que están en contra del narcotráfico así como de personas interesadas en poder exportar sus productos en base a la hoja de coca fuera del país.

Existiendo para ello una Ley de Industrialización de Hoja de Coca acompañado de financiamiento y suministros con precios razonables.

Este punto guarda estrecha relación con los sustitutos alternativos de la hoja de coca, los cuales son muchos, pero encuentran trabas debido a que estos sustitutos no se encuentran en la mira de los campesinos cocaleros en ser solamente consumidos por ellos, sino de buscar su industrialización como es el caso de la sericultura, los cuales son observados y no tomados en cuenta con respecto al apoyo internacional. Negativa a la Industrialización de la Hoja de Coca.

Para tomar una determinada acción, antes se deben tomar ciertas medidas y precauciones para no tener consecuencias nefastas como es el caso de la erradicación de Cultivos de hoja de coca, en donde mediante las fumigaciones se quería acabar de una vez por todas con el narcotráfico, haciendo uso para ello de un químico nocivo no sólo para las zonas sino también para sus habitantes. Así como el de erradicar dichas zonas entregando sustitutos para que sean cultivados en dichas zonas, no sabiendo que mediante el uso de tal químico y de insumos químicos usados para hacer la drogaban deteriorado el suelo y es muy difícil sí es que éste antes no ha sido revisado ni curado para poder sembrar estos sustitutos. Tampoco es erradicar y construir escuelas y lozas deportivas, no tomando en cuenta el factor

económico que genere algún tipo de ingreso para cubrir otro tipo de necesidades elementales. Respecto a este punto el propio Estado Peruano debe ser el que tome las cartas sobre el asunto, si se quiere erradicar ofreciendo salidas sensatas y que estén de acuerdo a la realidad en que se vive. Mal Funcionamiento de la Erradicación de Cultivos.

El Estado dejó entrever que mediante organismos especializados, estos podían hacer frente ante el narcotráfico, pero en realidad es todo lo contrario, no tanto porque se crea que son impulsores al incremento del narcotráfico, sino porque sus alternativas de solución quieran o no han sido poco efectivas o casi nulas, siendo una de las razones en el caso de DEVIDA, la cual se dedica a administrar fondos provenientes del exterior sin contar con la fiscalización del Congreso Peruano debido a que el 90% de fondos provienen de los EE.UU. El cual a través de éste (DEVIDA) implantan condiciones, presionan y reformulan sus propuestas, convirtiéndose en un impedimento más que en ayuda, por lo cual se debe buscar en corto plazo reformar este ente rector, como es el caso de DEVIDA partiendo que no es un órgano autónomo y que por más que este apoyado financieramente por otro país está sujeto a una fiscalización por parte de nuestro país en forma permanente.

5.2.1.2. Existencia de la institucionalidad antidrogas

Tanto DEVIDA, las ONGs hacen alusión de que el Perú ante el incremento de cultivo de Hoja de Coca se convertirá en un "Narco estado". Pero como bien lo señala Soberón Garrido, Ricardo el Perú ya es un Narco-estado tanto por los contactos que ha venido teniendo el País con Estados Unidos, personalidades

cuestionadas y controvertidas; la presencia del lavado de activos con relación a nuestro País, EE.UU y otros países; el ingreso de insumos químicos mediante contrabando a la vista y paciencia de las autoridades; la facilidad de residencias norteamericanas a empresarios de insospechada trayectoria laboral, todo ello formando un engranaje con relación al narcotráfico. Amenaza que el Perú se convierta en un Narco-estado.

Con respecto a la Ley Penal, ésta es actualmente más represiva, en la mayoría de casos se aplica a eslabones más débiles de la cadena, mientras que los eslabones más altos siguen libres. Por si fuera poco, el número de procesados y denunciados por drogas sigue aumentando, al igual que los centros penitenciarios que quintuplican su población, en donde en su interior viene imperando libremente la droga, la cual es factor de poder y jerarquía dentro de la población penitenciaria. La Ley y la Justicia Penal.

Persiste la existencia de camiones con ácidos, kerosene y demás insumos que ingresan fundamentalmente por medio del contrabando, transitando en nuestro país. En cuanto a las labores de interceptación son escasas, lejos de no contar con equipamiento adecuado ni de una adecuada logística, la corrupción de malos elementos tanto del Poder Judicial como la PNP, elementos que contribuyen a la proliferación de la droga, punto de poca importancia para el Perú y otros Organismos que proporcionan ayuda internacional.

El empadronamiento de los campesinos cultivadores de coca debe darse mediante estrictas formalidades, así como el otorgamiento de las licencias, debido a que si persiste el no control, entonces se da camino libre a los Narcotraficantes e

informales que proliferen y se dediquen incluso a negociar con las licencias. Debe existir un organismo que se encargue de controlar y supervisar los empadronamientos y licencias dando cuenta de la información en forma mensual. Así como el de empadronar a los campesinos cultivadores de coca a razón de no más de una hectárea por agricultor cuya producción está destinada única y exclusivamente a uso médico, tradicional y en poca escala para fines alimentarios bajo estrictas medidas de seguridad.

Si bien es cierto que los terroristas estén vinculados de una u otra manera con el narcotráfico, no significa que no genere alarma en la sociedad. Sino por más que se trate de remanentes de senderistas, significa un punto más a su favor para el terrorismo, ya que si poco hace el país para acabar con el contrabando que presenta un mayor auge con respecto al Narcotráfico, poco se puede esperar de la presencia existente de terroristas implicados en el Tráfico Ilícito de Drogas, donde este negocio no sólo genera rentabilidad económica sino que permite la venta ilegal de armas, equipos de última generación en cuanto a tecnología se trate.

Los puertos actualmente no se encuentran bien implementados tecnológicamente, no hay personal suficiente. Hablar de lograr la revisión de cada buque pesquero o de transporte sobre todo de los contenedores, se ve impedida ante la premura del tiempo y la actividad comercial. Pero cabe señalar que la revisión e inspección puede efectuarse conforme las reglas del INCOTERMS 2000, Existe además una Ley de Pesquería con relación a los Puertos, una ley Aduanera al respecto (Ley 28008) (19/06/03) en donde pues parecen no querer ser tomadas en cuenta, o que son cumplidas algunas veces, permitiendo de esta manera

irregularidades dando paso al Narcotráfico. Sin embargo es menester señalar que dicha revisión e inspección con ayuda tecnológica puede ser más eficiente y efectiva, como es el caso de contar con Rayos X, los cuales pueden leer 40 segundos lo que transporta un camión o un contenedor, el cual debe ser aplicado tanto a nivel terrestre como marítimo en puntos clave pudiendo hacer frente de esta manera al narcotráfico y al contrabando.

Es preciso señalar que la tecnología debe ir a la par con la elección de personas idóneas que tengan conducta intachable, puesto que en sus manos estará la de asumir el rol de control y supervisión. Ya que de nada valdría que el Estado Peruano gaste una cifra elevada de dinero o solicite ayuda financiera para adquirir una red de equipos completa de rayos X si las personas encargadas de asumir tal responsabilidad procedan a dedicarse a negociar con los narcotraficantes prevaleciendo una vez más la corrupción y se vuelva a hojas primeras, no encontrando solución al problema.

Asimismo cabe manifestar que lo antes mencionado sería una de las soluciones al gran problema de las drogas, ya que existen otros problemas señalados en el desarrollo del tema que deben ser tratados en forma más analítica, profunda y humana para poder unificar criterios y encontrar alternativas de solución a corto, mediano y largo plazo en esta lucha constante con el narcotráfico. Está demás referirnos que las estrategias que ha tenido hasta el momento el estado Peruano de prevenir y rehabilitar al adicto, fomentar el desarrollo de cultivos alternativos, proteger el medio ambiente, erradicar los cultivos ilegales de Hoja de Coca y la de capturar los embarques con droga con sus respectivos capos poco o casi nada se vine

haciendo en nuestro país. Incluso DEVIDA nos hace recordar que el Plan Integral del estado Peruano para la lucha contra las drogas se aplicará de acuerdo al dinero que tengamos disponible.

5.2.1.3. Papel de autoridades y funcionarios públicos con relación a las drogas

No sólo el gobierno peruano tiene en sus planes la de seguir destituyendo a los procuradores anticorrupción sino también viene incidiendo a través del Ministerio del Interior a destituir a los procuradores antidrogas. Ante estas sospechosas medidas siempre hay alguien o varias personas detrás de estos hechos, personalidades políticas como vice-ministros y gente del mismo gobierno, en donde en horas logran dejar sin efecto sus nombramientos como procuradores y esto es debido a que en su mayoría de veces previamente, éstos procuradores se han visto presionados a la hora de emitir un fallo judicial, pero que sin embargo al haber hecho prevalecer su cargo, la ley y respetado los principios, éstas personas al no haber visto efectivas la presión, buscan de otra manera lograr sus objetivos existiendo claro está de por medio sospechados intereses, en donde bien dejan sin efecto su nombramiento o bien son removidos en sus cargos y promovidos a otro cargo inferior con respecto a los Procuradores.

La otra modalidad es ver que existen determinadas autoridades judiciales que favorecen a personas relacionadas con el gobierno, o personas que teniendo responsabilidad penal sean absueltas. Se dice que el poder Judicial es autónomo, pero de nombre, ya que por lo bajo temen tomar decisiones inmediatas, debido a que priman intereses de por medio y muestra de ello es la permanencia de dicho

magistrado, el cual debe contar con mucha influencia para no ser removido del alto cargo que tiene por la presencia de grupos de poder, tanto políticos como económicos.

Caso opuesto es el de los procuradores que pese a hacer respetar las leyes y no contar con ciertas influencias, se ven removidos o puestos en cargos inferiores, permitiendo de esta forma que siga imperando indirectamente el narcotráfico, al encontrar una vez más indiferencia, complicidad, pasividad por parte del estado, a través de sus Ministerios, Poderes tanto Legislativo, Judicial como Ejecutivo para acabar con el narcotráfico. Rol y Situación de las Interdicciones Marítimas. Falta de Apoyo de Financiamiento, mientras las mafias internacionales del narcotráfico vienen manejando US \$ 322.000 millones al año, para fabricar droga, resguardar rutas de entrada y salida, pagar a ciertas autoridades, pagar a sicarios para que maten a personas que quieran investigar sus actividades, el Perú sólo maneja US \$ 140 millones el cual es proveniente casi el 90% del extranjero, el cual es usado para la prevención de consumo, erradicación de cocales y captura de cargamentos con droga.

Si se busca como excusa la falta de dinero para acabar con el narcotráfico es cuestionable, ya que debemos pensar si es que la ayuda proveniente de otros países aparte de los EE.UU., más los préstamos solicitados al FMI para sus distintos sectores, y los ingresos que percibe a través de los distintos impuestos son destinados a otros fines, o son usados para uso personal en detrimento de nuestro propio país satisfaciendo intereses particulares y no en bien del país. Sí para todo contamos con financiamiento del extranjero como EE.UU., Comunidad Europea,

entonces se reafirmaría que el país no tiene nada de autonomía, ni es independiente y sí lo es sólo será meramente en palabras pero no en hechos. Se entiende que en toda ayuda de financiamiento tiene que haber concertación entre ambos países o países, pero no un sometimiento o dominio sobre el otro. Hay que tener en cuenta a nuestras autoridades que se recuestan a esperar el dinero sin poder hacer nada por ellos mismos, no existiendo voluntad política.

5.2.2. Teorías respecto al objeto de acción en el TID

Existen tres Teorías respecto al objeto de acción del Tráfico Ilícito de Drogas:

5.2.2.1. Teoría de Antonio Beristain

Viene sosteniendo que el artículo 344 del Código Español, es un tipo penal en blanco, puesto que al referirse a las sustancias objeto del delito, no las determina, dejando esa tarea a la normatividad extra penal nacional e internacional. De allí que este autor proponga que se consideren como objeto del delito las sustancias que precisan las listas anexas a las Convenciones ONU de 1961 y de 1971, con las consideraciones complementarias que contienen la Ley 17/1967 sobre estupefacientes y el Real Decreto 2829/1977 sobre sustancias y preparados psicotrópicos.

De allí que el recurrir a las listas de los Convenios Internacionales para decidir sobre el objeto del delito, cumple un rol meramente indicativo o referencial, pues algunas de las sustancias que contienen dichos listados no son peligrosas para la salud o en todo caso, lo son menos que otras sustancias de uso legal como el alcohol, el tabaco. Por tanto, el Juez deberá verificar en el caso concreto si la sustancia es

peligrosa para la salud pública y, luego si la misma se puede calificar como estupefaciente o psicotrópico.

5.2.2.2. Teoría de Francisco Muñoz Conde

Parte de considerar este jurista español, que el delito de Tráfico Ilícito de Drogas, es un atentado a la salud pública, por lo que con independencia de su clasificación farmacológica o de sus efectos clínicos, lo fundamental es que las sustancias objeto de criminalización sean peligrosas.

5.2.2.3. Teoría de José María Lorenzo Salgado & Luis Arroyo Zapatero

Estos juristas sostienen la necesidad de establecer catálogos cerrados de las sustancias fiscalizadas que pueden constituirse en objeto potencial del Tráfico Ilícito de Drogas.

5.2.3. Tesis de los partidarios de la legalización de las drogas

El punto de vista de los defensores de la legalización, caracterizada por su rasgo testimonial, expresa la opinión mayoritaria de un sector partidario del cambio radical en la política criminal contra el narcotráfico. En términos generales, esta postura se caracteriza por ser más cercana a la tutela de las libertades fundamentales, que al resguardo decisivo de la salud pública; más consciente y tolerante del respeto hacia aspectos simbólicos y culturales, y en otros casos apegada a criterios que buscan reducir el alto costo económico y social que representa la práctica de una política prohibicionista. Los argumentos de quienes están a favor de la legalización de sustancias prohibidas se centran en una crítica

profunda a la percepción actual que tienen los gobiernos - especialmente los occidentales - sobre el consumo de droga y sus efectos, porque consideran que la postura gubernamental no parece comprender la esencia de estas sustancias.

Los defensores de la liberación de drogas tóxicas sostienen entre otros, los siguientes argumentos:

a. El uso de las drogas

Con distintos fines— ha estado presente en todas las sociedades sin representar un peligro social, *su peligrosidad no proviene de la drogas en sí mismas, sino de la relación que el hombre establece con éstas*. La droga es un problema hoy en día, no tanto por sus peculiaridades o características propias, sino más bien, por el furor de su consumo, que olvida aspectos de purificación y renuncia que fueron los que caracterizaron al consumo religioso y social que se ejecutó durante siglos en las sociedades más antiguas.

Ciencias como la etnología, la antropología cultural o la historia, entre otras, evidencian que el colapso social de la convivencia pacífica entre sociedad y droga nace del auge del activismo y del delirio comercial de los europeos y no de cualidades intrínsecas de las drogas.

b. Son prohibidas las sustancias que no están incluidas dentro de la esfera social

Se fomenta el uso y abuso de otras que sí se encuentran dentro del modelo cultural y que por lo mismo gozan de permisividad -el alcohol y el tabaco- aun

cuando impliquen iguales o mayores peligros para la salud que las sustancias prohibidas.

Si se recuerda la ley seca que prohibió la venta de alcohol en EE.UU. Esta no impidió su venta ni el alcoholismo, pero tuvo consecuencias desastrosas. Las mafias dedicadas al tráfico ilícito del alcohol adquirieron gran poder, corrompieron autoridades y causaron más muertes, pero cuando se legalizó el alcohol, siguió causando daño, pero los recursos, que no habían alcanzado para combatir el crimen, se dedicaron a fines útiles. La criminalidad descendió, se inició el tratamiento de los alcohólicos y desapareció una fuente importante de corrupción.

c. La incriminación del tráfico de drogas en el ámbito de actividades ilícitas tiene finalidades políticas, pero no político-criminales

La tipificación de las conductas propias del tráfico de drogas responde a finalidades ulteriores, como las de: *i*) Mantener el estereotipo de que es necesario combatir el consumo y la producción de droga; justificando con esto la existencia de un Estado bienhechor, indispensable para enfrentar a tan peligroso enemigo público³⁶, *ii*) Utilizar esta actividad como un estigma que actúe de cortina de humo en situaciones críticas; como el hecho de que los fundamentos de la autoridad se debiliten³⁷ o se presente una situación económica insostenible o un escándalo

³⁶ Las drogas se han convertido en uno de los enemigos a los que Estados Unidos ha declarado la guerra. Todo el material bélico y las policías se refuerzan para la batalla, pero lo que no se fortalece con la suficiente eficacia son los servicios de sanidad. Siguen faltando asistentes sociales y terapeutas. Véase a Hans-Georg Behr en «La droga, potencia mundial. El negocio con el vicio», Planeta, Barcelona, 1981, pp. 242 y 243.

³⁷ BARRIUSSO, Martín. “Las Naciones Unidas y la política internacional de control de drogas: factores para una inercia prohibicionista”. En: VEGA FUENTE, Armando et al. *Drogas: cambios sociales y legales ante el tercer milenio*. Madrid: Dykinson, 2000, p. 143.

político; *iii*) Servir como chivo expiatorio para atribuir culpas y descargar la represión, ya sea desviando la atención de las contrariedades más graves o canalizando las preocupaciones y ansias subversivas de la población; *iv*) *Justificar la propaganda pro-estatal encubierta, utilizando los medios de comunicación para generar admiración y respeto por las personas e instituciones del sentido de solidaridad con sus instituciones y gobernantes;* *v*) Ser el antifaz que disfrace los valores políticamente aceptados y oculte otros que son perjudiciales, como la corrupción pública y en determinados casos y; *vi*) Ser un instrumento de presión política.

d. En la actualidad está plenamente demostrada la ineficacia de la estrategia represiva como forma de enfrentar el problema de los narcóticos

Lo único que se consigue con esto es un efecto mediato o inmediato totalmente opuesto al pretendido; es decir, *no se evita que la droga continúe a disposición de quien quiera obtenerla, sino que se eleva el costo de las sustancias tóxicas (debido a la ausencia de control oficial) favoreciendo la aparición de poderosas organizaciones de traficantes y contribuyendo al establecimiento de un lucrativo mercado negro.*

En ciertas circunstancias, lo anterior obliga a delinquir a una parte considerable de consumidores que no poseen recursos suficientes para costear sus dosis. Esto agrava la percepción social que se tiene de los adictos relegándolos a espacios de marginación. Son varios los argumentos a favor de la legalización de las drogas. La lucha contra el narcotráfico -al menos hasta ahora- parece condenada al fracaso. Las propias autoridades encargadas de combatir el tráfico de droga

admiten que solo detienen un pequeño porcentaje, y el esfuerzo por detener el narcotráfico es en cierto sentido autodestructivo, pues al subir los precios beneficia a los narcotraficantes.

e. El tráfico internacional de estupefacientes, el lavado de dinero, el asecho a los circuitos bancarios, la corrupción y el soborno a funcionarios

Dejarían de ser un problema si hubiera una política criminal permisiva y no represiva (como la que existe hoy). Los gobiernos deberían tutelar el tráfico de estas sustancias como un negocio lícito y aceptar la droga en sí, como una mercancía más. Si los gobiernos tutelaran el tráfico de sustancias psicoactivas como un negocio lícito, se reduciría en gran medida el enorme costo social y económico que se deriva de las legislaciones prohibicionistas y de su ejecución.

f. Los sistemas represivos se limitan a practicar una política asistencial concentrada únicamente en los consumidores que se encuentran en las condiciones de adicción más extremas, no están orientados a mejorar las circunstancias personales y sociales de los adictos y generan incertidumbre acerca del carácter real de su actividad

Pues es difícil determinar con certeza, si realizan un trabajo de asistencia social o en realidad ejercen un control social con consecuencias manifiestamente insanas.

Según un sector de científicos -médicos y biólogos-, la drogadicción debe tratarse como un mal epidémico. Sostienen que, si se invirtiera una pequeña parte del dinero gastado en combatir el narcotráfico en la investigación de antídotos,

educación de jóvenes y tratamiento de drogadictos, se obtendrían resultados incomparablemente mejores. Tal vez lo más importante: desaparecería el interés de los traficantes por conseguir nuevos clientes. Desaparecería el adicto que, para obtener droga, es reclutado como vendedor y se convierte en criminal.

Una de las drogas más adictivas y dañinas es la pasta básica de cocaína. Esta droga, además de inutilizar al adicto para funcionar en la sociedad, es responsable de gran parte de los asaltos y robos registrados en las zonas metropolitanas de Estados Unidos. Uno de los argumentos para la legalización de la droga es la desaparición de la pasta. Por ser un subproducto del proceso de refinación, la pasta dejaría de existir al desaparecer las cocinas de cocaína. El fabricar pasta sola no es negocio.

La legalización de determinadas drogas, como la marihuana, traería como consecuencia la necesidad de clasificar, legislar y administrar estupefacientes en forma permanente.

Somos conscientes que las drogas dejan de ser un problema no sólo de salud, sino que evolucionan en un problema social-familiar, por lo que es determinante a nivel interno la orientación y el diálogo constante de padres e hijos y viceversa y no quedarse con una mera charla informativa que se pueda recibir en una Institución Educativa. Recordemos que la mayor causa que conlleva a consumir drogas es el abandono familiar, luego le sigue el excesivo autoritarismo y la falta de autoridad.

Se podría demostrar con muchos ejemplos el problema evidente de las drogas y la culpa de la sociedad como conductor y originador de consumistas, hasta el

punto de decir que *debido al problema de la violencia y mala educación en nuestra sociedad nuestros niños y adolescentes se convertirán en unos drogadictos sobre todo en zonas en las cuales no llega una buena educación o donde no hay compromiso de parte de las autoridades de dichas comunidades*. Así, uno de los ejemplos claros para saber cuanto de culpa tiene una sociedad debido a sus problemas naturales y originales serían las teorías de la ecología social, que interpretan la ciudad como un marco ecológico en el que la lucha por el espacio acarrea conflictos sociales y un cierto nivel de desorganización social, el consumo de drogas se inserta en aquellas zonas urbanas donde la desorganización social es predominante y tiene la característica de una conducta aprendida.

Si por el contrario, tuviéramos una sociedad, con ciudadanos bien educados, autoridades bien pagadas y respeto a los valores morales, tal vez se pudiera ganar la guerra al narcotráfico. Gastar enormes sumas de dinero en una batalla fútil es un cargo de conciencia. En nuestra opinión, la legalización es el menor de los males y al parecer, la solución.

g. Si en lugar de reprimir estas conductas, se les quitara su carácter criminal, el tráfico y las muertes por consumo de drogas ilícitas adulteradas disminuiría

El mayor peligro de estas drogas se encuentra en el hecho de que circulen en el mercado clandestino; ya que este carece de control oficial. Quien compra droga no tiene ninguna garantía sobre la calidad de la sustancia que está adquiriendo, por esto, el libre comercio de drogas en el que el gobierno se limitara a garantizar la pureza de la sustancia y la presencia de la etiqueta, constituirían una mejor opción.

Con ello se lograría reducir la cantidad de muertes accidentales por sobredosis de drogas prohibidas.

5.2.4. Tesis de los defensores de la prohibición de las drogas

Quienes están en contra de la despenalización de la droga, argumentan que las razones en favor de la legalización son superficiales, y aunque aceptan que algunas de las explicaciones de las tesis liberadoras pueden contener aspectos asumibles, coinciden también, en que estas no parecen tener un sustento científico, ni una base empírica.

Este sector, tiene la idea de que la propuesta de legalización responde más a la desesperación y frustración de un grupo de penalistas que carecen de imaginación y compromiso con la ciencia y la sociedad, que a un reparo importante al sentido común. En general, sus objeciones expresan las siguientes críticas y observaciones:

Opinan que la prohibición debe seguir estándolo, puesto que se trata de dos utopías opuestas: la utopía de un mundo sin drogas, y la utopía de un mundo sin narcotráfico. Sobre la *primera*, la ambición es la estrategia que adoptó la ONU/1998, para constatar luego en el 2008, el fracaso del modelo de la represión ante una sociedad que consume más, ante mafias que se valen de nuevas vías y nuevos mercados (los cárteles de Colombia y México son los que controlan el negocio internacional de la droga. Perú ha pasado a ser un simple productor-acopiador). Y el opio procedente de Afganistán va dejando un reguero de adictos

en Pakistán, Irán, Turquía y otros países de paso, antes de llegar al mercado mayoritario europeo.

Y ahí es donde llega la *segunda utopía*, ya que eliminar la drogodependencia es imposible (lucha contra deseo natural de los jóvenes y mayores que, incluso, desafían los límites de las dosis): legalicémoslas! Nuestra opinión es que mejor es que asumamos que la droga existe, está ahí y démosle un marco legal, que evite los infames productos letales que llegan al mercado. Y sobre todo cerremos las patas del trono en el que se sientan los capos de la droga. Que esto provoque un aumento esporádico del consumo, no debe frenarnos ante una ambición superior, que es la de evitar las miles de muertes que la droga deja en el camino.

Lo único que se lograría liberando la oferta y eliminando las barreras actuales que impiden la circulación de las sustancias prohibidas, sería la disminución del costo de tales productos. Sin embargo, esto no evitaría que el negocio de la droga siguiera siendo rentable; sólo haría que pasara de las manos de los traficantes a las de los dueños de los oligopolios multinacionales y nacionales (legales), quienes comerciarían las sustancias de acuerdo con el esquema del libre mercado.

La legalización de ciertas drogas (como la marihuana) ocasionaría una nueva ola de problemas político-criminales, tanto en la población adulta, como en la juvenil. Resulta muy equivocado pensar que el hecho de facilitar el acceso a las drogas implique la reducción de su consumo. Lo único que se lograría con esto, sería incrementar la cantidad de consumidores de sustancias tóxicas.

La idea de que la liberación de las drogas frenaría el desarrollo de la mayor parte de las bandas de delincuencia organizada que operan actualmente, es tan equivocada como afirmar (como se hace comúnmente) que el prohibicionismo contribuye gravemente al avance de la delincuencia organizada y que por el contrario, la legalización la haría desaparecer. Estos criterios parecen desconocer que las grandes estructuras del crimen organizado tienen: *i*) Una considerable capacidad de transformación; *ii*) Una gran habilidad para tolerar la presencia de otras organizaciones ilegales en el mercado o para expulsarlas cuando se convierten en un obstáculo; *iii*) La facilidad de abrir su mercado a menores e incapaces que permanecen tutelados por las leyes contra las drogas; *iv*) La sagacidad para crear un mercado paralelo a las sustancias legalizadas similar al que ocurre con el tabaco, entre otros aspectos.

En síntesis, la legalización de la droga, si se le puede llamar así, agudizaría varios problemas: a) aumentaría la violencia y los actos criminales; b) agravaría el daño a la salud individual y colectiva; c) incrementaría el costo social; d) disminuiría la productividad; e) atentaría contra la cohesión familiar y social; f) lesionaría el derecho de terceros a la salud y a la seguridad; y g) no acabaría con el narcotráfico ni con los delitos que genera.

5.2.5. Ventajas de la legalización de la marihuana en el Perú

Hoy en día la democracia respecto al problema del TID, juega un papel importante y protagónico para hacer frente al Narcotráfico, la legalización se puede dar en nuestro País, pero en forma paulatina.

De impulsar una política tolerante en nuestro país respecto a las drogas, se estará pensando principalmente en el de marihuana, una droga que tiene efectos menos perjudiciales en comparación con otras sustancias prohibidas. Sin duda alguna, cualquier tipo de droga, tanto legal como ilegal, tiene un efecto perjudicial para la salud, hablese de tabaco, alcohol, café o Cannabis. Es necesario apoyarse de la ciencia para conocer los efectos nocivos de cada una de las drogas, en especial la marihuana. Una de las experiencias internacionales en esta materia sería el caso de Holanda, país en el cual desde los años 70 implementó una política tolerante hacia el consumo de marihuana y actualmente discute la posibilidad de permitir el consumo de otras sustancias como la cocaína y el éxtasis.

¿Cuál es la sustancia que más se consume en nuestro país? A saber, según datos de la Encuesta Nacional de Adicciones 2008, *la marihuana es la droga más consumida en nuestro país*, que además ha reportado un aumento en su consumo respecto a los años anteriores. No obstante, este panorama no es exclusivo de Perú puesto que según datos del Informe Mundial Sobre las Drogas 2009 (IMSD2009) *la marihuana y el cannabis son la droga más consumida en todo el mundo*, por lo cual constituye el mayor mercado de drogas ilícitas; casi el 90% de países y territorios la producen, se encuentra estimada entre un total de 13.300 toneladas métricas y 66.100 toneladas métricas. Según Datos del IMSD2009 *la mayoría de las incautaciones de marihuana en el mundo durante el 2007 fueron en Perú (39%)* y junto con Estados Unidos conformaron el 65% del total incautado, lo que los sitúa en los dos países con mayor mercado de marihuana en la tierra.

Investigaciones recientes han demostrado que el consumo de marihuana, considerado como un problema de salud en comparación con otras drogas permitidas, por ejemplo el alcohol y la nicotina, no es tan preocupante, pues hasta el momento, se han registrado mayores efectos nocivos por su consumo que por el de Marihuana. En una nota publicada por el New York Times, se argumenta que el Dr. Jack E. Henningfield del Instituto Nacional sobre Abuso de Drogas (NIDA) y el Dr. Neal L. Benowitz de la Universidad de California en San Francisco construyeron cinco indicadores (Retiro, Refuerzo, Tolerancia, Dependencia e Intoxicación) con los que se puede medir bajo una escala de 1 a 6 la problemática de la adicción, donde 1 es más grave y 6 menos grave. Para ello tomaron como punto de referencia 6 sustancias (Marihuana, Heroína, Cocaína, Alcohol, Cafeína y Nicotina) dentro de las cuales la marihuana fue calificada como una de las menos perjudiciales.

5.3. Validación de hipótesis

La hipótesis planteada fue validada positivamente por los siguientes argumentos:

En lo que respecta al panorama de la legislación en la República del Perú, se reconoce el consumo tradicional de la hoja de coca, la cual es aceptada como una práctica de carácter cultural y nunca ha sido penalizada; sin embargo en este país existe un sistema de licencias controlado por el Estado, la cual se le denomina así: “empadronamiento”, es decir que para el cultivo de la hoja de coca y su respectiva distribución controlado por la empresa ENACO (Empresa Nacional de la Coca). A pesar de ello, al igual que en la mayoría de países de Latinoamérica el consumo de

sustancias psicoactivas ni la posesión de las mismas para uso personal son punibles, pero si su micro-comercialización o tráfico, que es un delito muy concurrente en este país.

En este país la legislación determina el tráfico ilícito de drogas como conducta punible, consagrada en los artículos 296 a 303 del Código Penal de 1991. Es decir que su tratamiento empezó desde ese año y a medida del tiempo ha sido complementado con normas tales como la ley 28002 del 17 de junio de 2003.

Según los artículos 296 y siguientes del Código Penal, en los delitos contra la salud pública, constituyen delito las siguientes conductas: 1) Promover, favorecer o facilitar el consumo ilegal de drogas mediante actos de fabricación o tráfico; 2) Poseer drogas para su venta (tráfico); 3) Comercializar insumos destinados a la elaboración ilegal de droga; 4) Comercializar o cultivar amapola o marihuana u obligar a su siembra o procesamiento; 5) Obligar o inducir a otros a consumir drogas ilegales.

En materia de comercialización ilegal de drogas, existen dos modalidades: el tráfico y la micro-comercialización (venta de drogas ilícitas en pequeña escala – hasta 50 g de PBC, 25 g de cocaína, 5 g de látex de opio y 10 g de marihuana– razón por la que tiene una pena menor), tal como lo prescribe el Código Penal del Perú, Ley No. 27.146.

Con ello se puede afirmar que no hay ninguna disposición que sancione o castigue el consumo o posesión de drogas, siempre y cuando sea para el consumo personal. A pesar ello y como lo aseguran algunos críticos, que debido a una mala

técnica legislativa se ha prestado para dar erróneas interpretaciones, es decir que la mera tenencia para el consumo personal, constituyen una conducta punible, ya que la directriz del código penal establece un límite para dicha posesión, pero no quiere decir que dicha persona se le atribuye dicho delito, siempre y cuando no sea destinado a su comercialización.

Luego de la elaboración de la presente investigación en el aspecto empírico, podemos sostener que los factores que determinan para que en las zonas rurales del Departamento de Ancash se perpetre el delito de Tráfico Ilícito de Drogas en la modalidad de siembra y cultivo de amapola y marihuana son de carácter: *i) Social*, debido a que la población de Ancash aún están latentes a la extrema pobreza y falta de oportunidades laborales, en un mercado competitivo sobre todo en el sector agrario (pese a existir el canon minero más alto en la historia de esta Provincia de Ancash) y, *ii) Económico* debido a que hay gran necesidad de obtener ingresos económicos para la canasta básica familiar.

De los cuadros, y gráficos, en la contrastación de la hipótesis, podemos apreciar que tanto dentro del Ministerio Público, como en la Poder Judicial del Distrito Judicial de Ancash, desconocen o tienen escaso conocimiento sobre Tráfico Ilícito de Drogas en la doctrina penal, pese a que, como funcionarios o servidores públicos del Estado deberían conocer sobre la legalización de la marihuana en el proceso penal, pues todo ello es parte de la vida cotidiana como operador del derecho procesal penal.

Cabe agregar que, este desconocimiento es peor aún, incluso con más boga, a nivel de la Defensa, debido a que, muchos operadores jurídicos litigantes en el

ámbito del proceso penal, desconocen o tienen conocimientos ambiguos sobre Tráfico Ilícito de Drogas en el proceso penal; lo que desacredita al abogado penalista en el ámbito de su profesión.

Por lo que, en el factor cultural de nuestros Magistrados y abogados litigantes se encuentra un deficiente o casi nulo conocimiento, respecto a la aplicación de Tráfico Ilícito de Drogas en los procesos tramitados en de los Juzgados Penales Liquidadores – 2010. Esto se debe a que, los operadores jurídicos (Magistrado del Poder Judicial, Fiscal, Abogados penalistas), no reciben un constante y actualizado conocimiento sobre Tráfico Ilícito de Drogas, contenida en toda una gama de libros novedosos sobre el Derecho Penal en el Perú.

Así nuestra hipótesis general encuentra asidero, cuando queda demostrado que Los factores que determinan para que en las zonas rurales del Departamento de Ancash se perpetre el delito de Tráfico Ilícito de Drogas en la modalidad de siembra y cultivo de amapola y marihuana son de carácter: *i) Jurídico*, y, *ii) Social*.

Mientras que nuestras hipótesis específicas, encuentra su sustento cuando queda demostrado que: a) Las personas que perpetran el delito de Tráfico Ilícito de Drogas en la modalidad de siembra y cultivo de amapola y marihuana en la zona rural del Departamento de Ancash son personas carentes de oportunidades laborales, a raíz de la exclusión social, b) Las personas que se dedican a la siembra y cultivo de la marihuana y amapola en la zona Rural del Departamento de Ancash, desconocen el grave **perjuicio** que ocasionan las plantaciones que ellos cultivan, c) la legislación existente no cumple con su función preventiva general puesto que la mayoría de internos en el Instituto Nacional Penitenciario de Huaraz, que fueron

condenados por el delito de Tráfico Ilícito de Drogas, son por la modalidad de siembra y cultivo de Amapola y marihuana, y d) que no hay una política criminal eficaz del Estado.

Finalmente, según lo sugieren las experiencias internacionales, los impactos que se podrían presentar como consecuencia de una legalización del consumo de drogas son:

a) Negativos:

- ✓ *Incremento en el consumo de las sustancias que sean legalizadas:* los países que han implementado políticas en este sentido, han hecho una clara diferenciación entre las drogas blandas y duras. En la mayoría de los casos, se ha flexibilizado la política gubernamental frente al consumo de drogas blandas, como la marihuana y el hachis, mientras que el consumo de drogas duras como la cocaína, la heroína y las sintéticas, no es permitido.
- ✓ *Aumento en los índices de delincuencia:* las personas que cometen delitos bajo los efectos de las drogas, podrán conseguir las sustancias libremente.
- ✓ *Aumento en los índices de contagio de enfermedades conexas al consumo de drogas:* al existir un mayor número de consumidores el riesgo de contagio de enfermedades conexas puede incrementarse.
- ✓ *Aumento en los casos de admisiones de emergencia y tratamiento por consumo de drogas.*

- ✓ *Incremento en los costos asociados a la política de prevención del consumo*, a través de campañas y otros mecanismos.
- ✓ *Implementación de programas de salud pública encaminados a la atención y tratamiento de los adictos*, los cuales deben ser asumidos por el sistema de salud. Esto implica la transferencia de mayores costos para quienes financian dicho sistema, es decir, para los trabajadores, empleadores y el Estado.

b) Positivos:

- ✓ *Caída en los índices de delincuencia*: se espera que aquellas personas que cometen delitos con el propósito de conseguir las drogas, ya no sean propensas a hacerlo. El Estado pasa a proveer las sustancias en algunos casos.
- ✓ *Disminución en los índices de mortalidad por sobredosis*: el Estado regula que las dosis administradas a los adictos sean las correctas, para evitar el riesgo de sobredosis.
- ✓ *Mejora en la calidad de las sustancias administradas a los adictos*: el Estado regularía que las drogas que se expendan cumplan con estándares de calidad.
- ✓ *Disminución en los índices de contagio de enfermedades conexas al consumo de drogas*: el expendio de agujas y jeringas para los consumidores estaría bajo la supervisión del gobierno.

VI. CONCLUSIONES

1. Los factores que determina la legalización del consumo de marihuana - Cannabis Sativa son: i) de carácter Jurídico, donde el actual estado Peruano transgrede el Derecho Fundamental al libre desarrollo de la personalidad y, ii) de carácter social, ya que son influenciadas en el nivel de educación y, la poca oportunidad laboral.
2. Las personas que consumen marihuana - Cannabis Sativa en el Derecho comparado es porque: i) los médicos lo han medicado, debido a que: tiene efectos analgésicos, reduce los dolores, actúa como antiemético (antinaúseas), estimula el apetito e inhibe las náuseas y mareos en enfermos de cáncer sometidos a quimioterapia y en pacientes con Sida, es un broncodilatador en el asma, se trata de un vehículo para obtener placer, que causa desinhibición y que aumenta levemente el libido, es un mecanismo que permite hacer más tolerable una existencia condenada al dolor, alivia el dolor de artritis y de la esclerosis múltiple, reduce la presión intraocular, alivia el dolor y frena el proceso degenerativo, Controla los vómitos de los niños con leucemia y; ii) combate la comercialización, cultivo y siembra de marihuana en forma ilegal.

3. La legalización de la marihuana es uno de los modelos propuestos por activistas e instituciones pro derechos individuales para la modificación de las leyes que prohíben la tenencia, el consumo, suministro y producción de marihuana. El argumento central está basado en el derecho fundamental de que cada persona tiene el derecho a elegir cómo quiere llevar su vida, lo que incluye la obligación del estado de respetar la decisión del ciudadano sobre las sustancias que decida utilizar. Otros partidarios de esta medida basan su defensa en la creencia de que sería un medio importante para erradicar las mafias relacionadas con el narcotráfico y la defensa del estado.
4. No es un secreto que el camino hacia la legalización será uno difícil, especialmente debido a la resistencia de la opinión pública en muchos países latinoamericanos. Sin embargo, solamente la legalización ataca la raíz del problema: el mercado negro de las drogas que crea enormes oportunidades de lucro para el crimen organizado.
5. El problema de la droga en gran parte de América Latina no es el abuso de la marihuana sino el narcotráfico. Construir bibliotecas o canchas de básquet en zonas pobres no evitará que los jóvenes se unan a las pandillas ni que se involucren en la venta de drogas cuando los ingresos que derivan de estas actividades exceden con creces aquellos que podrían obtener en actividades legales. Y los trabajos legales buenos rara vez se crean en áreas que sufren de crimen violento. Es un círculo vicioso que es difícil de superar sin la legalización.
6. Dadas las condiciones económicas, sociales y culturales de nuestro país es poco probable que en la actualidad se pueda legalizar las drogas, sin

embargo esta alternativa debe de ser analizada y debatida para que en un futuro pueda ser aplicada siempre que existan condiciones para su ejecución.

VII. RECOMENDACIONES

1. La legalización de las drogas es un estandarte de la lucha contra el narcotráfico, el estado deberá entonces utilizar sus recursos en implementar dicha alternativa para erradicar el crimen organizado.
2. Es el aparato estatal el que deberá hacer frente al crimen organizado asignándole los recursos idóneos de tal forma que no fracase, la legalización pues de lo contrario los efectos serían perjudiciales para la sociedad.
3. Con la legalización de las drogas se erradicaría el narcotráfico que hace a las mafias poderosas en este rubro, ahora esto solo será posible si la legalización se aplica después de un estudio de las condiciones del país en donde se aplicará.
4. Tanto el Perú como los demás países de América deben discutir y plantearse la posibilidad de la legalización de las drogas, pues una decisión de esta envergadura traerá consecuencias internacionales.
5. Promulgar la ley de la legalización de la marihuana conforme al proyecto de ley que se anexa al final de la presente investigación.

VIII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- . AGUILÓ JOSEP (2001). “Sobre la Constitución del Estado Constitucional”. En *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Nº 24. Alicante, España.
- ALEXY ROBERT (2008). “*Teoría de los derechos fundamentales*”. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid, España.
- . ALEXY ROBERT (1993). “*Teoría de los derechos fundamentales*”. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, España.
- . ARANZAMENDI LINO (2011). “*Fundamentos Epistemológicos de la Investigación básica y aplicada al Derecho*”. Editorial Grijley. Lima, Perú.
- . ATIENZA MANUEL y RUÍZ MANERO JUAN (1999). “*Las piezas del Derecho*”. *Teoría de los enunciados jurídicos*. Editorial Ariel. Barcelona, España.
- . ATIENZA MANUEL (2001). “*El sentido del Derecho*”. Editorial Ariel. Barcelona, España.
- . BERLIN ISIAH (1998). “*Cuatro Ensayos sobre la libertad*”. Alianza Editorial. Madrid, España.
- . BETEGÓN JERÓNIMO (1997). “*Lecciones de Teoría del Derecho*”. McGraw-Hill. México.
- . BRIONES GUILLERMO (1986). “*Métodos y Técnicas de Investigación para las Ciencias Sociales*”. Editorial Trillas. México.

- . CHANAME ORBE RAÚL (1993). “*Diccionario de Derecho Constitucional*”.
Editorial San Marcos. Lima, Perú.
- . CONTRERAS JOSÉ (1994). “*Los derechos sociales: teoría e ideología*”.
Editorial Tecnos. Madrid, España.
- . COURTIS CHRISTIAN y ABRAMOVITCH VÍCTOR (2002). “*Los derechos sociales como derechos exigibles*”. Editorial Trotta. Madrid, España.
- . DE OTTO IGNACIO (1987). “*Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*”.
Editorial Ariel. Barcelona, España.
- . DÍAZ GARCÍA ELÍAS (1966). “*Estado de derecho y sociedad democrática*”.
Editorial Taurus. Madrid, España.
- . DIEZ RIPOLLES JOSÉ LUIS (2007). “*Estudios Penales y de Política Criminal*”.
Editorial Idemsa. Lima, Perú.
- . FIORAVANTI MAURIZIO (1995). “*Los derechos fundamentales. Apuntes de historia de las constituciones*”. Editorial Trotta. Madrid, España.
- . FLORES POLO, Pedro. *Diccionario Jurídico Fundamental*. Lima: Grijley, 2002.
- . GARCÍA DE ENTERRÍA EDUARDO (1980). “*La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*”. Editorial Civitas. Madrid, España.
- . GARCÍA FIGUEROA ALFONSO (1998). “*Principios y positivismo jurídico*”.
CEPC. Madrid, España.

- . GARCÍA MORILLO JOAQUÍN (1997). “*Derecho Constitucional*”. Vol. I. Editorial Trota. Madrid, España.
- . GASCON ABELLAN MARINA y GARCIA FIGUEROA ALFONSO (2005). “*La argumentación en el derecho*”. Palestra Editores. Lima, Perú.
- . GOMES ROMEU (2003). “Análisis de datos en la investigación”. Lugar editorial. Buenos Aires, Argentina.
- . HERNÁNDEZ SAMPIERI ROBERTO (2010). “*Metodología de la Investigación*”. Editora McGraw-Hill. México.
- . HIERRO LIBORIO (2000). “¿Qué derechos tenemos?”. En: *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Nº 23. Alicante, España.
- . HURTADO POZO JOSÉ (2005). “*Manual de Derecho Penal*”. Editorial Grijley. Lima, Perú.
- . INEI (1999). “*Perú, estadísticas de producción, tráfico y consumo de drogas*”. En revista de la Dirección Técnica de Demografía y Estudios Sociales. Lima, Perú.
- . JAÉN VALLEJO MANUEL (2002). “*Derecho Penal Aplicado*”. Jurista Editores. Lima, Perú.
- . KANT IMMANUEL (1881). “*Fundamentos de una metafísica de las costumbres*”. Editorial Alianza. Madrid, España.

- . LAMAS PUCCIO LUIS (2007). “*El Tráfico ilícito de Drogas en el Nuevo Código Penal*”. Cultural Cuzco Editores. Lima, Perú.
- . MOLAS ISIDRE (1998). “*Derecho Constitucional*”. Editorial Tecnos. Madrid, España.
- . MONEREO JOSÉ LUIS (2003). “*Comentario a la Constitución socio-económica de España*”. Editorial Comares. Granada, España.
- . MORILLAS CUEVAS, Lorenzo. *Estudios jurídico-penales y político-criminales sobre tráfico de drogas y figuras afines*. Madrid: Dykinson, 2004.
- . MUÑOZ CONDE FRANCISCO (1992). “*Derecho Penal*”. *Parte Especial*. Editorial Tirant lo Blanch. Madrid, España.
- . PECES-BARBA GREGORIO (1995). “*Curso de derechos fundamentales*”. *Teoría General*. Universidad Carlos III-BOE. Madrid, España.
- . PEÑA CABRERA FREYRE ALONSO (2012). “La política criminal en materia de drogas ilícitas y el consumo personal impune”. En: *Diálogo con la Jurisprudencia*. T. N° 166. Lima, Perú.
- . PÉREZ LUÑO ANTONIO ENRIQUE (1998). “*Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*”. Editorial Tecnos. Madrid, España.
- . PÉREZ LUÑO ANTONIO ENRIQUE (1984). “*Los derechos fundamentales*”. Editorial Tecnos. Madrid, España.

- . PISARELLO GERARDO (2004). “*Derechos sociales, democracia e inmigración en el constitucionalismo español: del originalismo a una interpretación sistemática y evolutiva*”. Tirant Lo Blanch. Valencia, España.
- . PRIETO SANCHIS LUIS (2003). “*Justicia constitucional y derechos fundamentales*”. Editorial Trotta. Madrid, España.
- . PRIETO SANCHIS LUIS (1998). “*Ley, principios, derechos*”. Dykinson-Universidad Carlos III. Madrid, España.
- . REQUEJO PAGES JUAN LUIS (1995). “*Sistemas normativos, Constitución y Ordenamiento*”. McGraw-Hill México.
- . ROBLES TREJO LUIS (2012). “*Fundamentos de la investigación científica y jurídica*”. Editorial Fecatt. Lima, Perú.
- . ROBLES TREJO LUIS (2014). “*Guía metodológica para la elaboración del proyecto de Investigación Jurídica*”. Editorial Fecat. Lima, Perú.
- . RODRÍGUEZ DEVESA JOSÉ (2002). “*Derecho Penal - Parte Especial*”. Dykinson. Madrid, España.
- . SOLÍS ESPINOZA ALEJANDRO (2001). “*Metodología de la Investigación Jurídico Social*”. Editorial Fecat. Lima, Perú.
- . VEGA FUENTE ARMANDO (2000). “*Drogas: cambios sociales y legales ante el tercer milenio*”. Dykinson. Madrid, España.

. ZAGREBELSKY GUSTAVO (1995). “*El Derecho dúctil*”. Editorial Trotta.
Madrid, España.

. ZELAYARAN DURAND MAURO (2007). “*Metodología de la investigación jurídica*”. Ediciones Jurídicas. Lima, Perú.

ANEXO 01

PROYECTO DE LEY: “LA LEGALIZACIÓN DE LA PRODUCCIÓN, VENTA Y CONSUMO DE MARIHUANA”.

Las ciudadanas y ciudadanos que suscriben, ejerciendo el derecho ciudadano de Iniciativa legislativa, previsto en el Artículo 31° de la Constitución, proponemos el siguiente Proyecto de Ley:

Título Preliminar

Artículo I: Objeto de la Ley

El objeto de la Ley es establecer las reglas necesarias para promover la legalización de la producción, venta y consumo de marihuana, orientado a proteger el bien jurídico protegido: **la salud**.

Artículo II: Finalidad de la Ley

Es finalidad de esta Ley, que el Estado alcance mayores niveles de eficacia y eficiencia y proteja efectivamente a la sociedad contra los efectos que ocasiona la legalización de la marihuana, así como promover la prevención del consumo de la marihuana.

Título I: Disposiciones Generales

Artículo 1: Ámbito de aplicación

La presente Ley regula la producción, venta y consumo de marihuana a nivel nacional, así como aquellas entidades, designadas por el Estado, que estarán encargadas de la prevención del consumo de marihuana, vigilancia del cumplimiento de las entidades que la comercializarán y rehabilitación de los adictos a esta droga.

Artículo 2: Procedimiento y envasado de la marihuana

La nueva legislación contempla que el cultivo de la marihuana debe hacerse bajo la vigilancia de una entidad que se encargará de supervisar su cultivo así como las correctas formas de envasado, para lo cual deberá tomarse las medidas de seguridad e higiene que la entidad exija, mantener un estándar para todos los que cultiven esta droga, los mismo que deberán estar previamente registrados e inscritos en un Registro Único de productores y abastecedores de marihuana.

Artículo 3: Comercialización de marihuana

Las tiendas autorizadas para comercializar la marihuana no deberán tener la marihuana expuesta al público, sino tras los mostradores.

El personal deberá acreditar, mediante constancia emitida por el Ministerio de Salud, la capacitación sobre el uso, consumo, prevención y rehabilitación de drogas. Las tiendas que incumplan estas medidas serán sancionadas con el cierre temporal de 03 meses; y en caso reincidan en su incumplimiento sufrían el cierre definitivo, además de aplicársele un impuesto del 15 UIT, las mismas que serán destinadas a la construcción de escuelas y centros hospitalarios.

Artículo 4: Impuesto

La venta de marihuana estará afectada por un impuesto del 15% del total de las ventas mensuales, cuya recaudación estaría destinada en un 10% a la construcción de escuelas y centros de rehabilitación para los drogodependientes, y un 5% en proyectos educativos que permitan concienciar a la población con la finalidad de que no la consuman.

Artículo 5: Grados de consumo de marihuana

El Estado permite a los adultos mayores de 18 años poseer hasta una onza de esta droga (unos 28 gramos), o comprar en las tiendas autorizadas para su expendio. Los visitantes mayores de 18 años no podrán comprar más de un cuarto de onza (7 gramos) en una sola transacción comercial, a pesar de que podrán poseer legalmente la onza completa.

Artículo 6: Obligación de informar de las entidades comercializadoras

Los propietarios de las tiendas donde se expendan marihuana, deberán informar a las entidades que el Estado señalará, cualquier actitud extraña o sospechosa por parte de un nacional o extranjero consumidor, que haga prever que se pretende atentar contra lo prescrito en esta Ley.

Artículo 7: Obligación de denunciar

Toda persona, consumidor o no, tiene la obligación de denunciar los actos contrarios a esta Ley por parte de los entes productores o comercializadores de marihuana. Las normas reglamentarias establecerán los mecanismos para la adecuada canalización de las denuncias y aplicación de las sanciones respectivas.

Disposiciones finales

Primera.- Deberá entenderse que en lo previsto en los artículos 296, 296 - A y 296-B, con las expresiones *promover, favorecer, facilitar*, no se considerará a la marihuana como droga ilegal. Solo se sancionará el incumplimiento de lo previsto en esta Ley en relación a las medidas de higiene, registro y cantidades previstas para el consumo, producción y venta de marihuana.