



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

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

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

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

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

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

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

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

### DEBILIDADES DE LA LEY

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

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

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

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

### AUTONOMÍA, LIBERTAD Y CONSUMO

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

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

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



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

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

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

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

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

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

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

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

### ALEJAR AL CONSUMIDOR

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

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

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

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

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

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

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

### CERTEZA JURÍDICA

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

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

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

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

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

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

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

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