

INCLUSIÓN DE LA CANNABIS EN EL ARTÍCULO PRIMERO DEL REGLAMENTO DE LA LEY N° 20.000, QUE SANCIONA EL TRÁFICO ILÍCITO DE ESTUPEFACIENTES Y SUSTANCIAS SICOTRÓPICAS.

Lorena Rebolledo Latorre⁹⁴

1. Introducción.

El 19 de febrero de 2008 se publicó en el Diario Oficial el nuevo Reglamento⁹⁵ de la Ley de Drogas, en el cual se incluyeron una serie de modificaciones a los listados de sustancias estupefacientes y sicotrópicas contenidas en el antiguo Reglamento (Decreto Supremo de Justicia N°565/1995), entre las cuales destacamos la introducción de diversas benzodicepinas de frecuente uso médico, tales como alprazolam, bromazepam, clonazepam, diazepam, lorazepam y el cambio de listado de la Cannabis, desde el artículo segundo del Reglamento al artículo primero, integrándose de esta forma a las llamadas “drogas duras”, es decir, aquellas capaces de provocar graves efectos tóxicos o daños considerables a la salud⁹⁶. Asimismo, respecto a esta droga, se eliminó en su descripción, la excepción relativa a las semillas y a las hojas no unidas a las sumidades.

Sobre el cambio de listado de la marihuana y la eliminación de la exclusión antes señalada, versará el presente artículo, que abordará entre otras consideraciones, las distintas situaciones que podrían presentarse con motivo de este relevante cambio en la legislación nacional de drogas.

Es necesario tener presente que el artículo primero de la Ley N° 20.000 se refiere al objeto material del delito de tráfico ilícito de drogas, señalando que éste recae sobre “sustancias o drogas estupefacientes o sicotrópicas, productoras de dependencia física o síquica, capaces o no de provocar graves efectos tóxicos o daños considerables a la salud”, sin embargo esta descripción resulta insuficiente para establecer las sustancias cuyo tráfico se persigue, por ello el artículo 63 de la Ley de Drogas delega en un reglamento la facultad de establecer listas taxativas de sustancias que pueden ser objeto de tráfico. Así, el artículo primero del Reglamento de la Ley N° 20.000 contempla aquellas sustancias que causan grave efecto tóxico en la salud y el artículo segundo aquellas que no causan dicho efecto⁹⁷.

94 Abogada Asesora, Unidad Especializada de Tráfico Ilícito de Drogas y Estupefacientes, Fiscalía Nacional, Ministerio Público.

95 Decreto N° 867, de fecha 8 de agosto de 2007, del Ministerio del Interior que aprobó el Reglamento de la Ley N° 20.000.

96 Artículo 1°, inciso 1° de la Ley N° 20.000.

97 Politoff L. Sergio, Matus A. Jean Pierre, “Tratamiento Penal del Tráfico Ilícito de Estupefacientes. Estudio de Dogmática y Jurisprudencia”, Editorial Jurídica, Conosur, 1998, p. 22.

2. Ubicación de la cannabis en el antiguo Reglamento de la Ley de Drogas.

La Cannabis se encontraba descrita en el artículo segundo del antiguo Reglamento de la Ley de Drogas, de acuerdo al siguiente tenor:

“Calificase como sustancias o drogas estupefacientes o sicotrópicas, productoras de dependencia física o síquica, a que se refiere el inciso segundo del artículo 1° de la ley 19.366, que no producen los efectos indicados en su inciso primero, a las siguientes: (...)

Cannabis (cañamo índico) sumidades floridas o con frutos de la planta del género cannabis de las cuales no se ha extraído la resina, cualquiera que sea el nombre con que se designe. Se exceptúan las semillas y las hojas no unidas a las sumidades.”

A su turno, el artículo primero de la Ley N° 20.000 establece la sanción al tráfico ilícito de sustancias que causan graves efectos tóxicos, y de aquellas que no generan estos efectos, estableciéndose para éstas expresamente, en el inciso segundo, la facultad jurisdiccional de rebaja penológica de un grado.

En consecuencia, aún cuando se hubiesen efectuado incautaciones de marihuana de envergadura, cuyo peligro de difusión se ve claramente aumentado por esta circunstancia, el juez podía aplicar la rebaja facultativa que establecía el estatuto nacional de drogas, por tratarse de aquellas sustancias que no generaban graves efectos tóxicos o daños considerables en la salud.

Ahora bien, el fundamento de esta rebaja facultativa de pena para el tráfico de marihuana se oponía a diversos planteamientos médicos, en los cuales profesionales calificados han expuesto los graves daños que puede producir el consumo de marihuana, como veremos más adelante.

3. Ubicación de la cannabis en el nuevo Reglamento de la Ley de Drogas.

Tal como lo señalamos anteriormente, con la dictación del nuevo Reglamento de la Ley de Drogas, la cannabis fue incluida en el artículo primero de dicho cuerpo normativo, pasando a formar parte de aquellas drogas que pueden causar graves efectos tóxicos o daños considerables a la salud; por lo tanto, la pena asignada al tráfico ilícito de marihuana no admite la rebaja facultativa establecida en la Ley N° 20.000 para las denominadas “drogas blandas”.

A continuación, veremos las razones científicas que se consideraron para cambiar de lista a la cannabis.

3.1 Fundamentos para encuadrar a la marihuana en el listado de las denominadas “drogas duras”:

Dentro de los estudios que se tuvieron en cuenta para incluir a la marihuana en el listado de las drogas que causan graves efectos tóxicos en el organismo,

podemos mencionar el “Consenso de la Sociedad Española de Psiquiatría sobre el Consumo de Cannabis⁹⁸”. En este informe se señala que la cannabis es la droga ilegal más consumida en el mundo.

Luego, en el capítulo referido al abuso y dependencia de cannabis se describen los efectos que genera el consumo de esta droga; a saber:

El consumo de dosis bajas produce euforia, risas inadecuadas, sensación de bienestar, sedación, aumento de la autoconfianza, deterioro de la memoria inmediata y de la capacidad de juicio, dificultad para llevar a cabo operaciones mentales complejas y alteraciones perceptivas. Las percepciones sensoriales cambian: aparece sensación de relajación, de flotar y transformación de la percepción temporal. Es muy frecuente el enlentecimiento de la percepción del tiempo. Se ha descrito aumento del deseo sexual.

A nivel fisiológico aparece sequedad de boca, aumento de la sed, del apetito y de la sensación de hambre. Puede producir náuseas y síntomas irritativos del aparato digestivo. Produce disminución de la presión intraocular y visión amarillenta. El consumo provoca taquicardia leve e hipertensión.

El consumo de dosis medianas de cannabis produce taquicardia, aumento de la tensión arterial, hiperreflexia, temblor, náuseas, debilidad muscular. Se presentan cambios en la vigilancia, concentración y memoria y de las actividades psicomotoras.

El consumo de dosis muy altas puede producir síntomas de desrealización y despersonalización, alucinaciones visuales, suspicacia e incluso ideación paranoide transitoria.⁹⁹

Con relación a los aspectos importantes que se tratan en este informe, destacamos los ***trastornos psicóticos producidos por el consumo de cannabis***.¹⁰⁰

Señala el estudio que, en teoría, el consumo de cannabis podría precipitar los siguientes cuadros clínicos:

- **Psicosis orgánica aguda**, con síntomas confusionales y alucinaciones que remiten con la abstinencia.
- **Psicosis funcional**, similar a un estado agudo esquizofreniforme con ausencia de rasgos orgánicos o de psicosis tóxica.
- **Psicosis crónica**, que persiste tras la abstinencia.
- También podría constituir un factor de riesgo para una enfermedad mental grave como la **esquizofrenia**.

98 Editorial Glosa S.L., Barcelona, 2007.

99 Páginas 86-87.

100 Páginas 135 a 151.

Dentro de las conclusiones que relata este informe, respecto de la esquizofrenia, hacemos énfasis en los siguientes tópicos:

- Se calcula que alrededor del 10% de las esquizofrenias podrían prevenirse mediante la eliminación del consumo de cannabis.
- Se puede afirmar que el consumo de cannabis dobla el riesgo de desarrollo de psicosis; este hecho está claramente aceptado en casos de personas vulnerables.
- El uso concomitante de cannabis agrava el curso de la esquizofrenia.

3.2 Dependencia a la Cannabis:

La Cannabis es una droga ilegal que produce dependencia o adicción. En la actualidad no se distingue la dependencia síquica de la física, pues se considera que la dependencia a sustancias estupefacientes o sicotrópicas es un fenómeno único, que posee tanto síntomas físicos como conductuales o síquicos.

En términos generales podemos señalar que un estado de dependencia implica un alto grado de involucramiento de la persona en el consumo de sustancias. En un estado adictivo, existe la presencia de síntomas conductuales y físicos. Respecto de los primeros, se describen la búsqueda compulsiva del consumo de la sustancia o el consumo a pesar de los daños producidos a la salud. En relación de los segundos, se reconoce el síndrome de abstinencia (estado en el cual la persona experimenta una serie de síntomas al dejar o disminuir el consumo, los que son aliviados con la vuelta al uso de la sustancia). Además, se describe el fenómeno de la tolerancia, consistente en la necesidad de escalar las dosis de una sustancia con el fin de obtener el mismo efecto¹⁰¹.

4. Eliminación de la excepción relativa a las semillas y a las hojas no unidas a las sumidades floridas:

El antiguo Reglamento de la Ley de Drogas excluía dentro de la descripción de la cannabis, en su artículo segundo, a las semillas y a las hojas no unidas a las sumidades floridas. El nuevo Reglamento, en cambio, junto con modificar la ubicación de la cannabis, eliminó esta excepción.

A nuestro juicio, tanto bajo la vigencia del antiguo reglamento como bajo el imperio del actual, el tráfico de semillas y hojas de marihuana era y es subsumible en la figura penal de tráfico de drogas prevista en los artículos 3° y 4° de la Ley N° 20.000.

Por lo tanto, es posible el tráfico con cualquier parte de la planta de cannabis, descartándose de esta forma las controversias que pudieron generarse en torno a la falta de objeto material del delito de tráfico, en causas cuyas incautaciones

101 Acuña Gutiérrez Gonzalo, Informe "Características de la Cannabis Sativa y sus Efectos en el Organismo Humano", 2007. p. 7.

fueron semillas u hojas no unidas a las sumidades.

4.1 Algunas consideraciones sobre la semilla de la cannabis:

La semilla o fruto de la planta tiene una forma globular, de cerca de 5 mm. de diámetro, y es de color café grisáceo. Este fruto, si es plantado, genera una nueva planta. En otras palabras, representa la materia prima a partir de la cual nace una nueva planta.

El Delta-9-THC¹⁰² ha sido encontrado en las semillas de la cannabis. Sin embargo, no existe acuerdo respecto de si éste proviene de su interior o si ha llegado a su cáscara producto de la manipulación asociada a la cosecha. Por un lado, existe un estudio que encontró pequeñas cantidades del principio activo tanto en el exterior como en el interior del fruto¹⁰³. Ese estudio se basó en muestras de semillas europeas y americanas, para luego analizarlas con el método de cromatografía de gases con espectrofotometría de masas. Por otro lado, otra investigación a partir de muestras de semillas europeas -utilizando el mismo método de análisis químico- encontró resultados diferentes. En efecto, se detectó Delta-9-THC en la cáscara de la semilla, sin hallarlo en su interior¹⁰⁴.

4.2 Tráfico ilícito de materias primas:

La Ley de Drogas describe y sanciona¹⁰⁵ el tráfico de *sustancias o drogas estupefacientes o sicotrópicas productoras de dependencia física o síquica capaces de provocar graves efectos tóxicos o daños considerables a la salud, y de materias primas que sirvan para obtenerlas*.

En efecto, la semilla -materia prima- tiene poder germinativo¹⁰⁶; es decir, es capaz de crear una planta, en el caso que nos convoca, de cannabis.

Se ha discutido la figura penal de tráfico de materias primas, a propósito de la antigua exclusión de las semillas en el artículo segundo del Reglamento de la Ley N° 20.000; sin embargo, con la eliminación de esta excepción en la nueva redacción de la marihuana, no cabe lugar a planteamiento alguno que pudiera presentarse por falta de objeto material del delito de tráfico, en este caso, semillas de cannabis. Más aún considerando que el artículo 3° y 4° de la Ley de Drogas sanciona el tráfico de materias primas.

Ahora bien, el artículo 63 de la Ley de Drogas dispone que “(u)n reglamento

102 Es el principio activo más abundante y potente de la planta.

103 Ross, S., Mehmedic, Z., Murphy, T. & ElSohly, M. (2000) GC-MS analysis of the total A9-THC content of both drug and fiber-type cannabis seeds. *Journal of Analytical Toxicology* (24) 715-717.

104 Acuña Gutiérrez, op cit, p. 10 y 11.

105 Artículo 3° y 4°, en relación al artículo 1° de la Ley N° 20.000.

106 Aceptación del término Germinar: (Del lat. germinare) 1. intr. Dicho de un vegetal: Comenzar a desarrollarse desde la semilla. *Diccionario de la Real Academia Española*. Vigésima segunda edición. www.rae.es

señalará las sustancias y especies vegetales a que se refieren los artículos 1°, 2°, 5° y 8°...”; en consecuencia, aquellas sustancias estupefacientes, sicotrópicas, precursores, sustancias químicas esenciales, hidrocarburos aromáticos y especies vegetales del género cannabis u otras productoras de sustancias estupefacientes o sicotrópicas deben ser materia de regulación, según lo dispone la propia Ley de Drogas, sin que nada se señale respecto a las materias primas.

En conclusión, el tipo “delito de tráfico ilícito de materias primas” está descrito en los artículos 3° y 4° de la Ley N°20.000, no siendo necesario que la materia prima esté incluida en el Reglamento de dicho cuerpo legal, por cuanto dicha ordenación afecta a las sustancias mencionadas en el acápite anterior, y no a la materia prima según lo expresamente señalado en el citado artículo 63.

4.3 Tráfico ilícito de hojas de cannabis no unidas a las sumidades floridas.

Relegadas en el pasado quedaron las discusiones respecto a la falta de objeto material del delito de tráfico de cannabis, tratándose de incautaciones de hojas de esta especie vegetal.

Con el objeto de mostrar en que tenor se presentaban estas controversias, veremos lo resuelto -en cuanto a la acreditación del cuerpo del delito- por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, en sentencia de fecha 20 de enero de 2005, por tráfico ilícito de drogas (4,7 gramos de marihuana, peso bruto).

La Defensa argumentó la existencia de una duda razonable de si la marihuana incautada causaba daño al bien jurídico protegido, por cuanto la perito que depuso en el juicio acreditó en forma incompleta la calidad y los elementos de la marihuana:

“... La perito señaló que lo que recibió fue “restos vegetales de cannabis sativa”, información que no es suficiente, hay que vincularla con el artículo 43 de la Ley N° 20.000 y con el artículo 2° del Reglamento, pues si bien la marihuana incautada es de aquellas que indica el legislador como sustancias estupefacientes, y que la marihuana en sí dará coloración positiva, no basta cualquier cannabis sativa, pues, de acuerdo al Reglamento, la sustancia prohibida son las sumidades floridas o frutos de la planta de género, cannabis de la cual no se haya extraído la resina, cualquiera que sea el nombre que se le de, exceptuándose las semillas y las hojas no unidas a las sumidades, sin embargo, esa información no se tiene¹⁰⁷.”

El Tribunal desestimó esta alegación considerando suficiente la deposición de la perito, quien mediante el análisis químico efectuado a la marihuana, refirió los efectos propios de esta droga; manifestando en el considerando noveno:

“...Que igualmente se ha dado crédito a los dichos de la perito que depuso en el juicio, químico farmacéutico Alicia Soto Krebs, que aparece veraz por haber sido su testimonio formulado por una profesional con conocimiento especial

107 Considerando tercero.

en la ciencia que profesa, puesto que informó al tribunal sobre el resultado obtenido tanto en el análisis farmacognóstico (microscópico) como el químico practicado por ella a las muestras recibidas de las sustancias incautadas; identificó el producto como restos vegetales de cannabis sativa; indicó su peso (0,2 gramos); su naturaleza y componente tóxico (THC o tetra hidro cannabíinol), refiriendo, además, los efectos de la droga analizada”.

Tal como se ha señalado en párrafos anteriores, la nueva redacción de la cannabis, en el artículo 1° del Reglamento de la Ley de Drogas, eliminó la excepción relativa a las semillas **y a las hojas no unidas a las sumidades**; modificación que resulta coherente con las reglas de la lógica y los principios científicamente afianzados, -presentes en un sistema de libre valoración probatoria. En efecto, las sustancias psicoactivas de la cannabis se encuentran presentes en cada una de sus partes, en distinta proporción, sean plantas machos o hembras¹⁰⁸ (la planta contiene más de 400 sustancias químicas, setenta de ellas son cannabinoides¹⁰⁹), las cuales son responsables de los efectos propios que produce la marihuana tanto físicos como psicológicos descritos en el 2.1 de este informe.

Lo anterior nos lleva a recordar cuales son los bienes jurídicos principalmente comprometidos en el delito de tráfico de drogas: “la *salud pública*, es decir, la salud física y mental de aquel sector de la colectividad que pueda verse afectado por el efecto nocivo de las sustancias prohibidas y la *libertad* de los individuos afectados, de resultados de la eventual dependencia física o síquica a que el consumo frecuente de las mismas puede conducir, con las derivaciones negativas de marginación social que lleva consigo la drogadicción”.¹¹⁰

108 “El género masculino o femenino de la especie vegetal CANNABIS SATIVA no es determinante para establecer que ésta contiene los principios activos denominados CANNABINOLES puesto que ambos géneros los contienen y se clasifican como droga”. Informe del Instituto de Salud Pública de Chile, Ord. N° 2219, de fecha 10 de abril de 2003.

109 Acuña Gutiérrez, op cit, p. 12.

110 Politoff y Matus, op cit, p. 14.