

## Situación legal de la Marihuana en el Derecho Comparado

Del análisis de las normas y políticas respecto de la despenalización de la marihuana en Holanda, Estados Unidos de América, Bélgica, Portugal, Luxemburgo, Reino Unido, Suiza, Canadá y Argentina, se puede concluir que:

- No obstante las medidas adoptadas por los países mencionados respecto de la despenalización del consumo de marihuana, todo país suscriptor de las convenciones internacionales de la Organización de Naciones Unidas que pretenda legalizar, en forma absoluta, cualquier tipo de drogas, se encontrará frente a una posible violación a una norma de Derecho Internacional.
- Debido a los alegados fracasos en las políticas de control de drogas así como los supuestos beneficios que el cannabis (o su componente, el THC) pueden brindar a enfermos graves, diversos países han buscado nuevas maneras de enfrentar la penalización o criminalización de la marihuana.
- Holanda, país que no ha legalizado la marihuana, aparece como un ejemplo extremo en esta materia, pues autoriza la venta en pequeñas cantidades en lugares específicos (llamados "*coffee shops*"). Sin embargo, el tráfico de cannabis y de otras drogas sigue siendo perseguido criminalmente.
- Luxemburgo, Portugal y Bélgica han adoptado soluciones cercanas al modelo holandés. Sancionan con multa la tenencia para uso personal de la droga, dándole baja prioridad a la persecución del delito o la falta. En Suiza, un reciente proyecto de ley va en la misma dirección.
- En otros países, éste propósito llevado a cabo porque las políticas han cambiado en el tiempo, haciendo más duras las sanciones por los delitos contra el tráfico de drogas (como en el Reino Unido) o por intentos legislativos que no han llegado a término (Canadá, Estados Unidos).

### Tabla de contenidos

Introducción .....	2
I. Conceptos .....	2
1. Distinción entre legalización, descriminalización y despenalización .....	2
a) Descriminalización.....	3
b) Despenalización .....	3
c) Legalización.....	3
2. Distinción entre consumo (o uso personal) y tenencia/posesión .....	4
II. Derecho Internacional .....	4
III. Derecho Comparado .....	6
1. Países que han despenalizado el consumo de marihuana .....	6
a) Holanda .....	6
1.2. Bélgica.....	8

1.3. Portugal .....	9
1.4. Argentina (proyecto de ley) .....	9
2. Países en los cuales no se ha despenalizado el consumo .....	10
2.1. Estados Unidos de Norteamérica .....	10
2.2. Reino Unido.....	11
2.3. Suiza .....	12
2.4. Canadá .....	13
2.5. Luxemburgo .....	13

## Introducción

Se busca determinar la existencia de experiencias normativas y de políticas comparadas respecto de la legalización o despenalización de la marihuana o cannabis, sea para uso personal o terapéutico.

En la primera parte del informe se analizan los conceptos de legalización, descriminalización y despenalización, para en la segunda parte efectuar un análisis en Derecho comparado acerca de la posible despenalización o descriminalización de la tenencia de cannabis en Holanda, Estados Unidos de Norteamérica, Bélgica, Portugal, Luxemburgo y Reino Unido, Suiza, Canadá y Argentina.

Los países fueron elegidos por haberse encontrado mayor información en la materia y con el objeto de contrastar dos realidades, por un lado la de aquellos países que han despenalizado el consumo de pequeñas cantidades de marihuana y han creado políticas más “blandas” al respecto, de aquellos que han mantenido e incluso aumentado las penalidades.

## I. Conceptos

### 1. Distinción entre legalización, descriminalización y despenalización

A propósito del debate sobre legalización de la marihuana o *cannabis*, sea para uso personal o terapéutico (médico), los autores Laurence Allen, Mike Trace y Axel Klein hacen una importante distinción entre los conceptos relacionados con un cambio legal, reglamentario, de política criminal, etc. Señalan que “cuando los gobiernos hacen cambios en su legislación y en su práctica con respecto a las ofensas relacionadas con las drogas, es importante reconocer las diferencias entre legalización, descriminalización y despenalización”<sup>1</sup>.

Según otros autores (Tom Blickman y Martin Jelsma), existe mucha confusión en torno al significado exacto de descriminalización y despenalización. Debido a que no

<sup>1</sup> Allen, Laurence y otros. “La “Descriminalización” de las drogas en Portugal: una visión general actual”. Fundación Beckley, Programa sobre Políticas de Drogas, 2004. Pág. 3 PDF. Disponible en: <http://www.beckleyfoundation.co.uk/pdf/UNAidsBriefing6.pdf> (Agosto, 2012).

hay una definición universalmente aceptada, las interpretaciones varían de un idioma a otro<sup>2</sup>.

### **a) Descriminalización**

Significa la eliminación de un comportamiento o actividad del derecho penal. Por lo tanto, la descriminalización suele afectar los delitos relacionados con el consumo y tenencia de drogas y "puede verse reflejada en la imposición de sanciones no penales (administrativas) o directamente en la anulación de todas las sanciones. Por ende, es posible que otras leyes (que no son de carácter penal) regulen el comportamiento o la actividad que se ha descriminalizado"<sup>3</sup>.

La descriminalización sería una consecuencia de un cambio de política pública, de acuerdo a la cual las autoridades deciden procesar estos delitos en sede administrativa más que en sede penal<sup>4</sup>.

### **b) Despenalización**

Por otra parte, la despenalización "implica simplemente una distensión de la sanción penal", y "suele abarcar el consumo personal y el tráfico en pequeña escala, y en general conlleva la eliminación o la reducción de las penas de prisión", aunque la conducta o actividad siga constituyendo un delito penal<sup>5</sup>.

En este caso, el país deja de castigar a quienes están involucrados en la posesión, uso o distribución de drogas para consumo personal. Así, aunque las leyes que prohíben estas actividades sigan existiendo y los infractores puedan ser arrestados, no podría aplicarse sanciones, penales o administrativas. Un camino similar a éste, pero que técnicamente no es la despenalización, es la política de no arrestar a los infractores<sup>6</sup>.

### **c) Legalización**

La legalización "se referiría a la eliminación del ámbito del derecho penal de todos los delitos relacionados con los estupefacientes: consumo, tenencia, cultivo, producción, tráfico, etc."<sup>7</sup>.

Aunque hay algunas zonas grises (mientras algunos países penalizan el uso, otros sólo la posesión; la posición sobre la posesión para el uso médico o religioso de algunas drogas es incierto, etc.), ningún país miembro de la ONU la ha llevado a efecto, pues supone una clara contravención a sus convenciones internacionales<sup>8</sup>.

<sup>2</sup> Blickman, Tom y otro. "La reforma de las políticas de drogas Experiencias alternativas en Europa y Estados Unidos". Revista Nueva Sociedad N° 222, julio-agosto de 2009. Pág. 8 PDF. Disponible en: [http://www.nuso.org/upload/articulos/3623\\_1.pdf](http://www.nuso.org/upload/articulos/3623_1.pdf) (Agosto, 2012).Blickman, Tom y otro. *Op. cit.* Pág. 8.

<sup>3</sup> Blickman, Tom y otro. *Op. cit.* Pág. 8 PDF.

<sup>4</sup> Allen, Laurence. *Op. cit.*

<sup>5</sup> Blickman, Tom y otro. *Op. cit.* Pág. 8 PDF.

<sup>6</sup> Allen, Laurence. *Op. cit.*

<sup>7</sup> Blickman, Tom y otro. *Op. cit.* Pág. 8 PDF.

<sup>8</sup> Allen, Laurence. *Op. cit.*

## 2. Distinción entre consumo (o uso personal) y tenencia/posesión

Por otra parte, el Observatorio Europeo de las Drogas y las Toxicomanías (*European Monitoring Centre for Drugs and Drug Addiction - EMCDDA*)<sup>9</sup> señala que la distinción entre penalizar el uso/consumo de drogas o la posesión/tenencia de drogas para uso personal, es meramente académica, pues es imposible usar drogas sin poseerlas<sup>10</sup>. Además, en los tratados internacionales no se establece el consumo de drogas como un hecho punible<sup>11</sup>.

En consecuencia, en lo que sigue nos referiremos al consumo y a la tenencia o posesión de cannabis en un mismo apartado.

## II. Derecho Internacional

El Observatorio Europeo de las Drogas y las Toxicomanías (EMCDDA), señala que la posesión de marihuana para uso personal es uno de los más polémicos temas jurídicos y de política en la Unión Europea<sup>12</sup>.

Aunque la cannabis es una droga clasificada como estupefaciente sometido a control por las Naciones Unidas y por todos los Estados miembros de la Unión Europea, las medidas adoptadas a nivel nacional para el control de ésta varían considerablemente de país en país. Los extractos del cannabis (marihuana, hachís y aceite de cannabis) están clasificados como estupefacientes sometidos a fiscalización, de acuerdo a los anexos I y IV de la Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes de las Naciones Unidas<sup>13</sup>. El artículo 36 dispone que "... cada una de las Partes se obliga a adoptar las medidas necesarias para que... (la) posesión,... de estupefacientes, no conformes a las disposiciones de esta Convención..., se consideren como delitos si se cometen intencionalmente y que los delitos graves sean castigados en forma adecuada, especialmente con penas de prisión u otras penas de privación de libertad"<sup>14</sup>.

Los principios activos del cannabis y los cannabinoides, específicamente el THC y el dronabinol (delta-9-THC), están clasificados como sustancias psicotrópicas en virtud de los anexos I y II, respectivamente, del Convenio de las Naciones Unidas de 1971 sobre Sustancias Psicotrópicas<sup>15</sup>. El artículo 22 de la Convención afirma que "cada una de las Partes considerará como delito, si se comete intencionalmente, todo acto

<sup>9</sup> El EMCDDA es un organismo creado por la Unión Europea para recoger toda la información tratada o producida, de carácter estadístico, documental y técnico, para proporcionar a la Comunidad y a los Estados miembros una visión general de las drogas y las toxicomanías para adoptar medidas o definir acciones en sus respectivos ámbitos de competencias. Ver en: <http://www.emcdda.europa.eu/> (Agosto, 2012).

<sup>10</sup> European Monitoring Centre for Drugs and Drug Addiction. *Illegal consumption of drugs*. Disponible en: <http://www.emcdda.europa.eu/html.cfm/index5747EN.html> (Agosto, 2012).

<sup>11</sup> *Ibidem*.

<sup>12</sup> Disponible en: <http://bcn.cl/2wa0> (Agosto, 2012).

<sup>13</sup> Ratificada por Chile el 7 de Febrero de 1968. Disponible en: <http://bcn.cl/2waa> (Agosto, 2012).

<sup>14</sup> Disponible en: <http://bcn.cl/2wa0> (Agosto, 2012).

<sup>15</sup> Ratificada por Chile el 18 de Mayo de 1972. Disponible en: <http://bcn.cl/2wad> (Agosto, 2012).

contrario a cualquier ley o reglamento que se adopte en cumplimiento de las obligaciones impuestas por este Convenio...”.

Por último, la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 1988<sup>16</sup> en su artículo 3° exige el establecimiento de una infracción penal por posesión de drogas con fines de tráfico (artículo 3.1 a iii)<sup>17</sup>, y para la posesión para consumo personal (artículo 3.2)<sup>18</sup>. Este último precepto ha sido objeto de una amplia gama de interpretaciones y análisis<sup>19</sup>.

Los Estados miembros de la Unión Europea han seguido los preceptos de la Organización de Naciones Unidas relativas al control criminal o administrativo del cannabis y los han aplicado de acuerdo a sus propias condiciones locales o regionales. Esto ha dado lugar a un variado “mapa jurídico” en relación con los delitos relativos al cannabis: algunos países o regiones toleran ciertas formas de posesión y consumo, en otros países se aplican sanciones administrativas o multas, y otros aplican directamente sanciones penales<sup>20</sup>.

La Resolución sobre la cannabis dictada por el Consejo de la UE en 2004 (CORDROGUE 59)<sup>21</sup> requiere a los Estados miembros tomar medidas para desalentar el uso personal del cannabis. Entre ellas: mejorar la comunicación con los consumidores de cannabis, especialmente los más jóvenes, a fin de informar y entrenar a padres, profesores, profesionales de los medios de comunicación, personal de prisiones y oficiales de policía, y fomentar la creación de redes entre profesionales de la salud y la educación sobre temas relacionados con el cannabis. El Consejo también invita a los Estados miembros a tomar medidas contra los sitios de Internet con información sobre el cultivo y la promoción del uso de cannabis<sup>22</sup>.

<sup>16</sup> Ratificada por Chile el 13 de Marzo de 1990. Disponible en: <http://bcn.cl/2wal> (Agost5o, 2012).

<sup>17</sup> “Artículo 3. Delitos y Sanciones. 1. Cada una de las Partes adoptará las medidas que sean necesarias para tipificar como delitos penales en su derecho interno, cuando se cometan intencionalmente:

a) i) la producción, la fabricación, la extracción, la preparación, la oferta, la oferta para la venta, la distribución, la venta, la entrega en cualesquiera condiciones, el corretaje, el envío, el envío en tránsito, el transporte, la importación o la exportación de cualquier estupefaciente o sustancia sicotrópica en contra de lo dispuesto en la Convención de 1961, en la Convención de 1961 en su forma enmendada o en el Convenio de 1971;

ii) el cultivo de la adormidera, el arbusto de coca o la planta de cannabis con objeto de producir estupefacientes en contra de lo dispuesto en la Convención de 1961 y en la Convención de 1961 en su forma enmendada;

iii) la posesión o la adquisición de cualquier estupefaciente o sustancia sicotrópica con objeto de realizar cualquiera de las actividades enumeradas en el precedente apartado i);...”.

<sup>18</sup> “2. A reserva de sus principios constitucionales y a los conceptos fundamentales de su ordenamiento jurídico, cada una de las Partes adoptará las medidas que sean necesarias para tipificar como delitos penales conforme a su derecho interno, cuando se cometan intencionalmente, la posesión, la adquisición o el cultivo de estupefacientes o sustancias sicotrópicas para el consumo personal en contra de lo dispuesto en la Convención de 1961, en la Convención de 1961 en su forma enmendada o en el Convenio de 1971”.

<sup>19</sup> Disponible en: <http://bcn.cl/2wa0> (Agosto, 2012).

<sup>20</sup> *Ibid.*

<sup>21</sup> *Ibid.*

<sup>22</sup> Disponible en: <http://bcn.cl/2wa0> (Agosto, 2012).

### III. Derecho Comparado

A continuación se analizarán una serie de casos en los que se ha descriminalizado o despenalizado la posesión de drogas, o sólo de cannabis, y otros en que dichos esfuerzos han quedado trancos o se encuentran en proceso de tramitación legislativa. Es necesario hacer presente que, hasta la fecha y de acuerdo a lo investigado, no hay ningún país que haya legalizado completamente el uso o tráfico, de drogas, incluyendo el cannabis.

#### 1. Países que han despenalizado el consumo de marihuana

##### a) Holanda<sup>23</sup>

1. Ilegalidad de las Drogas: En Holanda están prohibidas todas las drogas. La particularidad es que no se persigue penalmente la venta de hasta cinco gramos de cannabis en *coffee shops*, si se cumplen condiciones muy estrictas, ni la tenencia de pequeñas cantidades de drogas para consumo propio.

Las siguientes actividades, tanto en lo que respecta al cannabis como a las demás drogas, comúnmente llamadas "duras" (como heroína, cocaína, entre otras), son punibles en Holanda:

- tráfico (importación/exportación),
- venta,
- producción, y
- tenencia.

El consumo de drogas no es punible.

Según nuevas informaciones, está por entrar en vigencia una nueva ley que restringe el beneficio de poder comprar (y consumir) cannabis en los *coffee shops* a los residentes (locales). Los extranjeros quedarían excluidos, para reducir el turismo de drogas<sup>24</sup>. Los *coffee shops* se convertirían en clubes privados, accesibles solamente a personas disponiendo de una tarjeta de identificación, que evidencia su mayoría de edad y el hecho que son residentes de los Países bajos.

2. Razones de la no punibilidad del consumo de drogas: La política holandesa está orientada a la prevención del consumo de drogas y a la reducción de los riesgos individuales y generales que llevan aparejados las drogas. En este marco, se ofrece ayuda a los adictos a las drogas en la desintoxicación y en la mejora de su situación física, psíquica y social. Dado que los consumidores de drogas no tienen por qué temer una persecución criminal ni antecedentes penales exclusivamente por el consumo de drogas (quedando así estigmatizados), les resulta más fácil hacer uso de esta ayuda.

El consumo de drogas en Holanda no suele ser, por lo demás, un fenómeno generalmente aceptado. Es desalentado, entre otras cosas, por la información que

<sup>23</sup> European Monitoring Centre for Drugs and Drug Addiction. "Country Overview: Netherlands". Disponible en: <http://bcn.cl/2wyu> (Agosto, 2012).

<sup>24</sup> Más información disponible en: <http://bcn.cl/tpb8> (Agosto, 2012).

se da en las escuelas y mediante campañas acerca de los riesgos de las sustancias que crean dependencia<sup>25</sup>.

3. Punibilidad de la venta de drogas: La venta de todo tipo de drogas es punible. La venta de drogas duras, sea la cantidad que sea, tiene una alta prioridad en la política de investigación y persecución judicial, y se castiga severamente. En el caso del cannabis, depende de la cantidad. La venta de un máximo de cinco gramos por persona al día en los *coffee shops* no se investiga de manera activa. Se combate severamente la venta de cantidades mayores (destinadas posiblemente al tráfico), y también se investiga activamente la venta en otros locales, en la calle o en viviendas.

La investigación de la venta de pequeñas cantidades de cannabis para uso personal tiene una baja prioridad dado que el consumo de cannabis causa pocos problemas de salud y pocas molestias a la sociedad.

#### **a. Tenencia de drogas**

La tenencia de todo tipo de drogas es punible por regla general. La posesión de grandes cantidades de droga es objeto de alta prioridad en la investigación y persecución judicial. De esta manera, la tenencia de más de 0,5 gramos de drogas duras es un delito grave contra el que se actúa activamente.

También se persigue la tenencia de una cantidad de cannabis superior a unos pocos gramos para consumo propio. El cultivo de cannabis para consumo propio no se persigue de hecho (no más de cinco plantas de marihuana), pero se actúa severamente contra el cultivo a gran escala.

Respecto de la tenencia de una pequeña cantidad para uso personal, la persecución penal dependerá de lo siguiente:

- Menos de 0,5 gramos de drogas duras se considera delito, pero tiene una baja prioridad de investigación.
- Menos de 30 gramos de cannabis se considera falta y tiene una baja prioridad de investigación.

La directriz del Ministerio Fiscal es más rigurosa con respecto a la venta que en cuanto a la tenencia de pequeñas cantidades.

Si una persona es adicta a las drogas duras y es detenida por tenencia de drogas o por criminalidad, en la comisaría se busca contacto con asistentes sociales. La colaboración entre la policía y la justicia, por una parte, y la prestación de ayuda, por otra, son características de la política holandesa sobre las drogas. Las drogas que encuentra la policía siempre son incautadas, tanto las drogas duras como el cannabis, aunque se trate de cantidades pequeñas para el propio consumo. Para las

---

<sup>25</sup> *Ibidem*.

existencias comerciales de cannabis en *coffee shops* se ha incluido una regulación especial en la directriz del Ministerio Fiscal<sup>26</sup>.

## 1.2. Bélgica

En junio de 2003 fue aprobado por el Parlamento, bajo responsabilidad del Ministro de Sanidad, un Informe Federal de Política sobre Drogas en el que, entre otras cosas, se otorga mínima prioridad a la investigación de la tenencia de pequeñas cantidades de cannabis para consumo propio (3 gramos o una planta).

El Ministerio de Justicia belga declara, respecto a las nuevas disposiciones en materia de drogas (leyes de 4 de abril y 3 de mayo de 2003; Real Decreto de 16 de mayo de 2003; directiva ministerial de 16 de mayo de 2003 con su complemento de 28 de mayo de 2003; todas las cuales entraron en vigencia el 2 de junio de 2003), que con ellas Bélgica avanza hacia una política de normalización, pero no se trata de una política de tolerancia o legalización de determinadas sustancias, y se fundan en los siguientes puntos clave<sup>27</sup>:

- Se refuerzan las sanciones relativas a la producción ilícita y el tráfico.
- La posesión o el cultivo de cannabis sigue siendo una ofensa criminal. En el caso de "uso personal", es decir, cuando se está en posesión de una cantidad de cannabis que se puede consumir de una sola vez, dentro de 24 horas como máximo, o equivalente a tres gramos), basta la emisión de una simple constancia (en la que se indique lugar, fecha y hora de los hechos, y naturaleza del uso), salvo que existan agravantes de "perjuicio público" o "uso problemático"<sup>28</sup>. En el caso de perjuicio o disturbio público, se podrá llegar a imponer una sanción de tres meses de prisión, como mínimo, y/o una multa de 1.000 a 100.000 euros<sup>29</sup>.
- La disuasión del uso de cualquier tipo de droga, incluyendo el uso recreativo por parte de adultos.
- La inexistencia de drogas legales, en caso alguno, para los menores de edad. Además, se sanciona estrictamente el consumo recreativo de drogas por adultos en presencia de menores.
- La prohibición de conducir bajo la influencia de las drogas, incluido el cannabis.
- El establecimiento de una política integrada para el "consumidor problema" durante cada etapa del procedimiento penal.

<sup>26</sup> BLICKMAN, Tom; JELSMA, Martín "La reforma de las políticas de drogas. Experiencias alternativas en Europa y Estados Unidos". Disponible en: <http://bcn.cl/2wzl> (Agosto, 2012).

<sup>27</sup> Ver en: <http://bcn.cl/2wd9> (Agosto, 2012).

<sup>28</sup> Se entiende por "uso problemático" cuando existe un grado de dependencia que ya no permite al usuario controlar su uso, expresada a través de síntomas físicos o psicológicos. Por "perjuicio o molestia pública" debe entenderse la posesión de cannabis al interior de una institución penitenciaria, una escuela o en los locales de un servicio social, así como en sus inmediaciones o en lugares frecuentados por menores de edad con fines educacionales, deportivos o recreativos (artículo 16 de la ley de 3 de mayo de 2003 *Loi modifiant la loi du 24 février 1921 concernant le trafic des substances vénéneuses, soporifiques, stupéfiantes, désinfectantes et antiseptiques*). Disponible en: <http://bcn.cl/2wdc> (Agosto, 2012).

<sup>29</sup> "Belgian National Report on drugs 2003". Scientific Institute of Public Health - Unit of Epidemiology. Pág. 19. Disponible en: <http://bcn.cl/2wb7> (Agosto, 2012).



De este modo, las modificaciones del año 2003 a la ley de drogas de 1921 introducen una diferenciación en el tratamiento que se da al cannabis frente a otras drogas con un riesgo elevado (drogas duras)<sup>30</sup>.

No obstante la baja prioridad que se da a la posesión de marihuana para consumo personal, siempre se levantará un acta de registro (la directiva ministerial elimina el concepto de registro anónimo). Si las cantidades encontradas son de menos de tres gramos, estas actas son simplificadas y se enviarán una vez al mes a los tribunales, pero no se incautará el cannabis objeto del registro<sup>31</sup>.

### 1.3. Portugal

Hasta el primero de Julio del 2001, las penas por el uso, posesión y compra de pequeñas cantidades de droga en Portugal eran castigadas con hasta tres meses de prisión o una multa. Las cantidades que excedían de un abastecimiento para tres días eran sancionadas con hasta un año de prisión o una multa. Sin embargo, a partir de esa fecha, comenzó a regir la ley 30/2000<sup>32</sup>, de despenalización criminal del uso, posesión y compra de droga para consumo personal (no sólo de cannabis) como delito, tanto para los usuarios casuales como para los adictos<sup>33</sup>.

En consecuencia, actualmente el consumo, la compra y la tenencia para consumo personal constituyen únicamente una falta administrativa. Si se detiene a una persona que posee una pequeña cantidad de drogas, se le confisca y, si no se constata ninguna otra infracción, se le conduce ante una comisión de tratamiento y rehabilitación (*Comissoes para a Dissuasao da Toxicodependencia*- CDT's).

Estas modificaciones legales del año 2001 representan una descriminalización del uso personal de drogas. La nueva ley no legalizó ninguna ofensa relacionada a las drogas, pero quitó los castigos penales por el uso, posesión y la compra de cualquier droga ilícita en una cantidad mayor al abastecimiento para 10 días de consumo<sup>34</sup>.

### 1.4. Argentina (proyecto de ley)

Se debate<sup>35</sup> la inclusión de un artículo sobre la despenalización de la marihuana para uso terapéutico dentro de la Ley 23.737 sobre la Tenencia y el Trafico de Estupefacientes. El proyecto de reforma está formulado de la siguiente manera:

"Art. 29 QUÁTER.- Se considerará autorizada la comisión de alguna de las conductas descriptas en los artículos 5, 14 y 28 de la presente ley con variedades del compuesto químico tetrahidrocannabinol (THC), ya sea de origen natural o sintético, y con fines terapéuticos o para la investigación de su posible eficacia como

<sup>30</sup> "Belgian National Report on drugs 2008". Scientific Institute of Public Health - Unit of Epidemiology. Pág. 22. Disponible en: <http://bcn.cl/2wbo> (Agosto, 2012).

<sup>31</sup> *Circulaire du 1er février 2005 en matière de cannabis*. Ver en: <http://bcn.cl/2wbq> (Agosto, 2012).

<sup>32</sup> Disponible en: <http://bcn.cl/2wdf> (Agosto, 2012)

<sup>33</sup> ALLEN, Laurence; TRACE, Mike; y KLEIN, Axel. *Op. cit.* Pág. 1.

<sup>34</sup> ALLEN, Laurence; TRACE, Mike; y KLEIN, Axel. *Op. cit.* Pág. 3.

<sup>35</sup> Más información disponible en: <http://parlamentario.com/noticia-45647.html> (Agosto, 2012).

medicación terapéutica o de control de síntomas. El ejercicio legítimo de estas conductas queda sujeto a la reglamentación establecida por la autoridad competente”.

## **2. Países en los cuales no se ha despenalizado el consumo**

### **2.1. Estados Unidos de Norteamérica**

#### **a. Penalización, a nivel federal, de la marihuana**

La norma federal que regula el uso y tráfico de marihuana y otras drogas es la Ley de Sustancias Controladas de 1970 (*Controlled Substances Act of 1970*)<sup>36</sup>. De acuerdo a la sección 841 del Título 21 del *US Code*<sup>37</sup> son actos prohibidos el fabricar, distribuir o dispensar, o estar en posesión, con la intención de fabricar, distribuir o dispensar, una sustancia controlada, entre las que se encuentra tipificada la marihuana.

Las penas para la violación de la norma anterior dependerán de la cantidad de droga involucrada, del nivel de daño ocasionado a terceros y de la reincidencia en el mismo delito, aumentando considerablemente las sanciones estipuladas. Por ejemplo, para un delito que involucra más de mil kilogramos o mil plantas de marihuana, la pena de cárcel no puede ser inferior a 10 años, hasta cadena perpetua, pero, si producto del delito, se ocasiona la muerte o lesiones graves, la pena no podrá ser menor a veinte años. En el otro extremo de la gradualidad, si el monto de marihuana es menor a cincuenta gramos, la sanción no puede exceder de cinco años<sup>38</sup>.

#### **b. Leyes estatales y el uso medicinal de la marihuana**

En consecuencia, el uso de marihuana, sea cual fuere el propósito, es ilegal de acuerdo a la legislación federal. Sin embargo, de acuerdo a un estudio de la Universidad de Berkeley<sup>39</sup>, la ley federal no ha impedido que algunos estados hayan dictado legislación para el uso terapéutico de la marihuana médica.

California fue uno de los primeros en hacerlo. En 1996 los votantes de California aprobaron la Proposición 215<sup>40</sup>, luego denominada “Ley de Uso Compasivo” (*Compassionate Use Act*), legalizando la marihuana para uso médico. Esta ley permitía a los californianos gravemente enfermos utilizar marihuana, habiendo

<sup>36</sup> Disponible en: <http://bcn.cl/2we3> (Agosto, 2012).

<sup>37</sup> Cuerpo normativo federal donde la Ley de Sustancias Controladas se encuentra codificada. Ver en: <http://codes.lp.findlaw.com/uscode/21/13/I/D/841/> (Agosto, 2012).

<sup>38</sup> Para ver todas las penas para el delito federal de tráfico de marihuana, revisar el siguiente documento de la DEA (*Drug Enforcement Agency*): <http://bcn.cl/2we5> (Agosto, 2012).

<sup>39</sup> “Medical Marijuana in California”. Institute of Governmental Studies. UC Berkeley. Junio de 2003. Disponible en: <http://bcn.cl/2we6> (Agosto, 2012).

<sup>40</sup> En California es posible dictar leyes o enmendar legislación estatal vigente a través de iniciativas populares, votadas en cada una de los condados del estado. de esta manera se aprobó la Proposición 215. Disponible en: <http://bcn.cl/2wea> (Agosto, 2012).

obtenido previamente una recomendación de su médico. Asimismo, impedía que se sancionara, legal o profesionalmente, a los médicos que recomendaran el uso de marihuana.

### **c. Conflicto entre legislación federal y estatal**

La Ley de Uso Compasivo claramente estaba en conflicto directo con la ley federal, por lo que los litigios a su respecto no se hicieron esperar. El caso clave comenzó en enero de 1998, cuando el gobierno de los EE.UU. demandó a la Cooperativa de Compradores de Cannabis de Oakland (*Oakland Cannabis Buyers' Cooperative - OCBC*), ante un tribunal federal, por violación de la Ley de Sustancias Controladas, solicitando que se prohibiera a la demandada distribuir cannabis a los pacientes. Por su parte, la OCBC refutó señalando que había actuado por "necesidad médica", en nombre de los ciudadanos gravemente enfermos, y que tal necesidad médica debía considerarse una excepción legal. El tribunal falló a favor del gobierno de los EE.UU., provocando un cierre temporal de la OCBC, pero la Corte de Apelaciones del Noveno Circuito revocó, sosteniendo la existencia de una defensa por necesidad médica. Finalmente, se pronunció la Corte Suprema de los EE.UU., revocando por unanimidad la Proposición 215 en mayo de 2001<sup>41</sup>.

Debido a éste y otros casos (como el caso Rosenthal)<sup>42</sup>, los opositores a la marihuana medicinal sostienen que la ley federal tiene claramente precedente en los casos de drogas, mientras que abogan por los derechos estatales y el uso terapéutico de la marihuana ponen en tela de juicio la supremacía de la ley federal.

Diversos proyectos de ley<sup>43</sup> han sido presentados ante el Congreso de los EE.UU. para obligar al gobierno federal a reconocer las leyes estatales sobre el uso médico de la marihuana.

A nivel de Estados, en Mayo de este año, el Estado de Connecticut ha pasado una ley sobre el uso terapéutico de la marihuana, siendo el Estado número 17 con una legislación de este tipo.

Actualmente, hay seis Estados más con proyectos de ley de legalización del cannabis para fines terapéuticos pendientes<sup>44</sup>. Se trata de Illinois, Massachusetts, New York, Missouri, Ohio, y Pennsylvania.

## **2.2. Reino Unido**

---

<sup>41</sup> Sin embargo, la decisión de la Corte Suprema no puso fin a los litigios en California. En enero de 2003, Ed Rosenthal, un defensor de la marihuana medicinal que creía la droga para su utilización por parte de enfermos, fue llevado a juicio ante un tribunal federal y declarado culpable de cargos federales por drogas. Su defensa sostuvo que Rosenthal cultivaba legalmente la droga bajo la ley de marihuana medicinal local de la ciudad de Oakland. El juez dictaminó que esta defensa no era válida bajo la ley federal y no permitió que fuera presentada en juicio. Finalmente, Rosenthal fue castigado sólo a un día de prisión, en razón de que el juez estimó fueron "circunstancias extraordinarias" y la petición de consideración por parte de algunos jurados, que alegaron que el demandado no había recibido un juicio justo. Ver en: "Medical Marijuana in California". *Ibid*.

<sup>42</sup> Ver nota anterior.

<sup>43</sup> Ver estos proyectos de ley en: <http://bcn.cl/2wep> (Agosto, 2012).

<sup>44</sup> Más información disponible en: <http://bcn.cl/tphq> (Agosto, 2012).

El gobierno propuso en 2001 diversas modificaciones a su política de drogas, incluida una reclasificación del cannabis. La legislación de drogas del Reino Unido diferencia las categorías A, B y C (*1971 Misuse of Drugs Act*). Las drogas como la heroína y la cocaína están en la lista A, mientras que el cannabis aparecía en la lista B con otros barbitúricos y anfetaminas. La lista C comprende productos como el valium y los esteroides anabólicos, con los que el gobierno inglés reclasificó la marihuana en 2001.

Sin embargo, revisada la situación actual de clasificación de la marihuana, de acuerdo al *Home Office* (Ministerio del Interior inglés), esta volvió a ser clasificada en lista B en enero de 2009<sup>45</sup>.

La razón de esta reclasificación se funda en la estrategia antidrogas llamada "Drogas: protegiendo las familias y comunidades". El clasificar el cannabis en lista B se debe a la aparición del "skunk", una versión mucho más fuerte de la droga (actualmente representa más del 80% del cannabis disponible en el Reino Unido, en comparación con sólo el 30% en el 2002)<sup>46</sup>.

### 2.3. Suiza

En junio de 2004, la cámara baja del parlamento suizo rechazó un proyecto (AB 2004 N° 1052/BO 2004 N° 1052)<sup>47</sup> para modificar la Ley Federal de Fiscalización de Estupefacientes (*BetmG*), a pesar de que la Cámara Alta (Cámara de los Cantones), la había votado dos veces favorablemente.

Este proyecto tenía por objeto la liberación legal del consumo de cannabis y de los actos directamente relacionados con el mismo, esto es, la venta a pequeña escala y tenencia para consumo propio.

A través de un referéndum se consultó a los votantes pronunciarse respecto a una iniciativa (*Initiative populaire: Pour une politique raisonnable en matière de chanvre protégeant efficacement la jeunesse*)<sup>48</sup> que pretendía modificar la Constitución Federal suiza. Esta propuesta tenía por objeto introducir un nuevo artículo 105b, declarando legal el consumo, compra y producción de cannabis para uso personal, al mismo tiempo que encarga a las autoridades federales el garantizar la adecuada protección de los jóvenes suizos. La iniciativa fue presentada el 13 de enero de 2006 y se votó el 30 de noviembre de 2008, resultando rechazada por 1.456.336 votos (63.19%) frente a 848,470 (36.81%) votos por su aprobación.

La práctica de persecución de consumidores de cannabis en Suiza difiere considerablemente de Canton en Canton. Actualmente, se está debatiendo una ley que sancionaría la posesión de hasta 10 gramos de Cannabis (por una persona

<sup>45</sup> Ver en: <http://www.homeoffice.gov.uk/drugs/drug-law/> (Agosto, 2012).

<sup>46</sup> Ver en: <http://bcn.cl/2wex> (Agosto, 2012).

<sup>47</sup> Ver en: <http://bcn.cl/2wey> (Agosto, 2012).

<sup>48</sup> Ver en: <http://bcn.cl/2wez> (Agosto, 2012).

mayor) con solo multa (de 200 CHF, ca. 100.000 \$ chilenos), en lugar de prosecución penal<sup>49</sup>.

Además, en 4 cantones suizos (de la parte francesa), está permitido cultivar cannabis para el uso propio. No obstante, se debe tratar de cannabis con menos de 1% de THC. Todo cultivo de más de 5 plantas está sujeto a autorización<sup>50</sup>.

## 2.4. Canadá

En el año 2004 se presentó el último proyecto de ley (C-17)<sup>51</sup> para modificar la ley de drogas vigente (*Controlled Drugs and Substances Act*)<sup>52</sup> y que intentó despenalizar la tenencia de pequeñas cantidades de cannabis (hasta 15 gramos) para uso propio. Sin embargo, ningún proyecto ha tenido éxito hasta ahora.

Por su parte, el 23 de diciembre de 2003, la Corte Suprema de Canadá confirmó el derecho constitucional del Parlamento canadiense para prohibir la posesión de cannabis a través de las normas del derecho penal<sup>53</sup>.

Existe en Canadá un programa (*Marihuana Medical Access Regulations - MMAR*)<sup>54</sup> que permite a las personas gravemente enfermas<sup>55</sup> que residen en el país, poseer una cantidad de marihuana para uso médico y a ser autorizadas para cultivarla o que un tercero lo haga en su nombre. Quien solicite una autorización para poseer marihuana con fines médicos debe hacerlo con apoyo de un médico.

A parte de esta excepción, todas las demás formas de posesión y producción de marihuana son ilegales.

## 2.5. Luxemburgo<sup>56</sup>

La Ley de 19 de febrero de 1973, relativa a la venta de drogas y la lucha contra el uso indebido de las mismas es la norma fundamental en este ámbito. Antes de ser modificada por la Ley de 27 de abril de 2001<sup>57</sup>, la Ley de 19 de febrero de 1973<sup>58</sup> no distinguía entre infracciones según el tipo de droga ni requería una cantidad mínima de ella. Tampoco, se distinguía, en los catálogos de penas, entre los delitos por uso

<sup>49</sup> Más información disponible en: <http://bcn.cl/tpln> (Agosto, 2012).

<sup>50</sup> Más información disponible en: <http://bcn.cl/tplz> (Agosto, 2012).

<sup>51</sup> Ver en: <http://bcn.cl/2wf1> (Agosto, 2012).

<sup>52</sup> Disponible en: <http://laws.justice.gc.ca/en/C-38.8/index.html> (Agosto, 2012).

<sup>53</sup> Véanse las sentencias en los casos *R. vs. Malmo-Levine*, *R. vs. Caine* y *R. vs. Clay*, ambas sentencias disponibles en: <http://bcn.cl/2wf5> (Agosto, 2012).

<sup>54</sup> Disponible en: <http://bcn.cl/2wf8> (Agosto, 2012).

<sup>55</sup> Una persona puede tener la posibilidad de poseer marihuana seca para aliviar los síntomas asociados con condiciones médicas, tales como náuseas y vómitos en los pacientes que reciben tratamiento para el cáncer; dolor severo, anorexia y pérdida de peso en pacientes con cáncer y SIDA; dolor y espasmos musculares en pacientes con esclerosis múltiple o lesiones de la médula espinal; ataques epilépticos; y dolor crónico severo.

<sup>56</sup> Más información disponible en: <http://bcn.cl/tppu> (Agosto, 2012).

<sup>57</sup> Disponibles en: <http://bcn.cl/2wdi> (Agosto, 2012).

<sup>58</sup> Disponible en: <http://bcn.cl/2wdn> (Agosto, 2012).

y posesión para el uso personal (artículo 7) y los delitos de cultivo, venta, intercambio o comercialización de drogas controladas (artículo 8)<sup>59</sup>.

La Ley de 19 de febrero de 1973, en su redacción actual<sup>60</sup>, distingue a la hora de tipificar el consumo de drogas entre drogas con un riesgo limitado (cannabis) y drogas de alto riesgo (drogas duras).

En el artículo 7° se castiga con una multa de 251 a 2.500 euros, a quien, ilegalmente, utilice cannabis o los productos derivados de la misma planta, como tintes y resinas, o que lo transporten, posean o adquieran a título oneroso o gratuito, para su uso personal. No hay sanción privativa de libertad. En cambio, se sanciona con la misma multa más una pena de prisión de ocho días a seis meses para quien realice las mismas acciones respecto de medicamentos, u otras sustancias tóxicas, estupefacientes o psicotrópicas no autorizadas.

Sin embargo, aún tratándose de marihuana solamente, se castiga con prisión (pena de ocho días a seis meses) pero se mantiene el monto de la multa (251 a 2.500 euros), a quienes ilegalmente utilicen estas sustancias delante de menores o dentro de una escuela o lugar de trabajo. Finalmente, aumenta aún más la pena de prisión (seis meses a dos años) y la multa (500 a 25.000 euros) para sancionar a quien utiliza la sustancia junto a un menor de edad.

---

<sup>59</sup> ORIGER, Alain. "L'état du phénomène de la drogue au Grand-Duché de Luxembourg". Pág. 16. CRP-SANTE/CES, Point Focal Luxembourgeois de l'O.E.D.T. Edición 2008. Disponible en: <http://bcn.cl/2wdp> (Agosto, 2012).

<sup>60</sup> Disponible en: <http://bcn.cl/tpos> (Agosto, 2012).