



LA PERSECUCIÓN PENAL DE LAS PERSONAS QUE CONSUMEN DROGAS EN BOLIVIA

**Análisis de la
inconstitucionalidad
del artículo 49 de
la ley 1008**

GLORIA ACHÁ

MARZO DE 2021

Contenido

1. RESUMEN EJECUTIVO	3
2. PRESENTACIÓN	3
3. LOS ANTECEDENTES DE LA CRIMINALIZACIÓN	5
4. LAS DINÁMICAS DEL CONSUMO DE DROGAS	7
4.1. La definición de droga	9
4.2. Las estadísticas del consumo de drogas en la última década	9
4.3. Categorías y patrones de consumo de drogas	11
5. LA POBLACIÓN CON CONSUMO NO PROBLEMÁTICO DE DROGAS	14
5.1. La conservación de los lazos sociales	15
5.2. Consumo responsable y consumo funcional	15
5.3. El derecho al libre desarrollo de la personalidad	16
6. LA POBLACIÓN CON CONSUMO PROBLEMÁTICO DE DROGAS	18
6.1. Los enfoques sobre la drogodependencia	19
6.2. Conceptos básicos sobre drogodependencia	19
7. LOS DATOS DE LA PERSECUCION PENAL	25
7.1. La dimensión de las aprehensiones policiales	29
7.2. Causas por consumo y tenencia para consumo en la Fiscalía	33
7.3. Personas consumidoras de drogas procesadas por tráfico y suministro	35
7.4. La criminalización de la drogodependencia	38
8. LA NORMATIVIDAD INTERNACIONAL Y LAS ALTERNATIVAS EN LA REGIÓN	42
8.1. El consumo de drogas en las convenciones internacionales	42
8.2. Las alternativas de descriminalización en América Latina	44
9. ANÁLISIS JURÍDICO CONSTITUCIONAL	49
9.1. Los derechos fundamentales afectados	50
9.3. La proporcionalidad de la respuesta penal al consumo y la tenencia para consumo	55
a) La constitucionalidad de los fines perseguidos	56
10.COMENTARIOS FINALES	69
BIBLIOGRAFÍA	71

Se permite citar o reproducir partes de este documento, sin alteraciones en el texto, y sin fines de lucro, siempre que se cite claramente a la autora y a la fuente.

1. RESUMEN EJECUTIVO

El documento presenta los resultados de una investigación sociojurídica, llevada adelante por Acción Andina – Bolivia, en torno a la validez de la respuesta penal a la problemática derivada del consumo de drogas en Bolivia.

La política en materia de drogas del Estado boliviano, que tiene fines de salud pública, se expresa en un conjunto de normas jurídicas, entre las cuales se encuentra la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas (ley 1008), que tipifica los delitos relacionados al narcotráfico y establece las sanciones penales.

El consumo de drogas es un delito en Bolivia, está tipificado en el artículo 49 de la ley 1008, a partir del cual se pone en funcionamiento a las instituciones del sistema penal. En ese contexto, el presente trabajo examina la interacción entre la norma penal y la realidad del consumo de drogas, así como el impacto de la penalización en la problemática social y de salud que pretende resolver.

En la primera parte de este documento, que presenta los hallazgos de la investigación, se exponen los antecedentes del enfoque penalizador, así como una amplia descripción de las dinámicas del consumo de drogas en el país, a partir de la evidencia, con la identificación y caracterización de los heterogéneos grupos sociales de personas que consumen drogas.

Posteriormente, se revisa la aplicación práctica del artículo 49 de la ley 1008 y otras reacciones que hacen a la priorización de la respuesta penal, presentando los datos y cifras disponibles, además de las particularidades de la persecución penal a la población consumidora de drogas, y sus efectos colaterales en el sistema penitenciario. Después, se exponen las alternativas puestas en marcha en los países de la región, con sus sustentos jurídicos. En la última parte del documento se plantea un análisis jurídico constitucional sobre la disposición del artículo 49 de la ley 1008 frente a los criterios de proporcionalidad.

Finalmente, se presentan las recomendaciones que resultan de la evidencia obtenida y analizada, a fin de aportar a una reforma legal que permita un abordaje efectivo y especializado de una problemática de alta preocupación social, como es la que deriva del consumo de drogas.

2. PRESENTACIÓN

Existe un fuerte consenso, a nivel regional e internacional, de que el consumo de sustancias psicoactivas es un asunto de carácter social y de salud,

no penal, que también tiene un contexto histórico y antropológico cultural, que hace a la complejidad de la relación entre las personas y las drogas.

En Bolivia, en forma similar a la mayoría de los países del mundo, el abordaje de toda problemática vinculada a las drogas se enmarca en las tres convenciones que sustentan el sistema internacional de fiscalización de estupefacientes: la Convención Única sobre Estupefacientes de 1961, el Convenio sobre Sustancias Sicotrópicas de 1971 y la Convención contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de 1988, que tienen como fines, según señalan sus textos, la protección de *"la salud y el bienestar públicos"* o la protección de *"la salud y moral de la humanidad"*.

Este conjunto de instrumentos internacionales ha sido fuente, en los Estados del mundo, de leyes y normas jurídicas dirigidas a la lucha contra el narcotráfico y al abordaje general de la problemática de las drogas, principalmente con un enfoque punitivo.

En ese marco, en Bolivia, en 1962 primero se promulgó la Ley de Estupefacientes para, posteriormente, y hasta la actualidad, emitirse una serie de normas legales que expresan el contenido de la política pública en materia de drogas en el país. Entre estas se encuentra la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas de julio de 1988, más conocida como ley 1008, que sigue vigente en la parte que establece los delitos y las penas, insertándose en la política criminal del Estado boliviano.

Ninguna de las tres convenciones internacionales exige a los Estados tipificar como delito la conducta de consumo de drogas, sin embargo, en Bolivia la ley 1008, en su artículo 49, tipifica el delito de consumo y tenencia para consumo, habilitando la intervención punitiva del Estado.

Se presenta, en ese contexto, una problemática resultante de una realidad social de consumo de sustancias psicoactivas, que por sí misma genera gran preocupación general, la cual es abordada oficialmente por: 1) una política pública cuyo fin primordial es la protección de la salud de la población, y 2) por una ley penal encaminada a alcanzar el fin señalado.

La necesidad de comprensión de la problemática dio lugar a una investigación de tipo sociojurídico, a partir de la formulación de las siguientes preguntas: ¿Qué revela la evidencia social y científica sobre la problemática que se pretende resolver? ¿Cuál es la composición de la población que consume sustancias psicoactivas? ¿Qué impacto tiene la ley penal sobre las conductas de consumo de drogas, según los datos y cifras de la persecución penal? ¿Es la vía penal la más idónea para abordar una problemática social y de salud compleja y multifactorial?

Para la búsqueda de respuestas se llevó a cabo un proceso investigativo con la aplicación de técnicas de tipo documental, como la investigación de archivo, investigación bibliográfica, investigación jurisprudencial y revisión de expedientes judiciales, así como técnicas de investigación de campo, como la entrevista, la observación, el diario de campo y las historias de vida.

La complejidad de la problemática requirió, asimismo, una mirada multidisciplinaria. Los hallazgos de la investigación se exponen a continuación.

3. LOS ANTECEDENTES DE LA CRIMINALIZACIÓN

El contexto nacional e internacional en que fue promulgada la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas (Ley 1008), se remonta a la década de 1980, etapa en que se expandía en América Latina el enfoque bélico de la “guerra contra las drogas”, declarada en la década anterior por el presidente estadounidense Richard Nixon, y que se expresa, en términos generales, en el combate contra quienes producen drogas, contra quienes las distribuyen y contra quienes las consumen.

Dos años antes de la aparición de la ley 1008, se acentuaba el escenario belicista, con rasgos intervencionistas al emitir el presidente de los Estados Unidos, Ronald Reagan, la Directiva 221 de 1986, que declaraba a las drogas como una amenaza a la seguridad nacional,¹ siguiendo la convocatoria lanzada por Nixon en 1971 para “una ofensiva nueva, sin cuartel (y) global”.² Esta se concretizó en julio de 1986 con el ingreso de tropas militares estadounidenses a Bolivia, para ejecutar una operación militar de gran envergadura, denominada *Blast Furnance*, dirigida a la destrucción de fábricas y laboratorios en los “centros de producción” de cocaína,³ en colaboración con la recién creada Unidad Móvil de Patrullaje Rural (UMOPAR).

El entonces presidente de Bolivia Víctor Paz Estenssoro autorizó la operación militar estadounidense, que duró cuatro meses, pese a la fuere

¹ Ver: <https://www.hSDL.org/?abstract&did=463177>

² Ver: <https://una-guerra-adictiva.elclip.org/#:~:text=En%201971%2C%20Richard%20Nixon%20pronunci%C3%B3,llamada%20guerra%20contra%20las%20drogas.>

³ Ya en la década del 70, el presidente estadounidense Richard Nixon había convocado a una “guerra contra las drogas”, enfoque que continuó en la década del 80 durante la presidencia de Ronald Reagan, quien en abril de 1986, mediante la Directiva 221 calificó a las drogas y el narcotráfico como una “amenaza a la seguridad nacional” de los Estados Unidos. Así, la “guerra contra las drogas” rápidamente atravesó las fronteras estadounidenses, y meses después, en julio de 1986, Reagan ordenó una operación militar denominada “Blast Furnace”, dirigida a destruir laboratorios y centros de producción de cocaína, principalmente en la zona del Oriente boliviano, durante la presidencia de Víctor Paz Estenssoro en Bolivia. .

oposición política generada.⁴ Se había reorganizado, en esa etapa, la política en materia de drogas de Bolivia a partir de una serie de convenios y acuerdos con el Gobierno de los Estados Unidos, y con el apoyo técnico de la ONU.⁵

En ese contexto nacional, influenciado por la lógica de “guerra contra las drogas” y por la alarma social que se generó cuando, durante la operación Blast Furnance, el científico Noel Kempf Mercado y dos colaboradores fueron asesinados en el gigantesco laboratorio de cocaína que descubrieron accidentalmente en la región de Huanchaca,⁶ se terminó de estructurar el sistema de lucha contra el narcotráfico, creándose, en 1987, la Fuerza Especial de Lucha contra el Narcotráfico y promulgándose, en 1988, la ley 1008.

De acuerdo con varios analistas, la promulgación de la ley 1008 obedeció a presiones del gobierno estadounidense.⁷ Desde un inicio, esta Ley fue denunciada internacionalmente porque negaba el principio del debido proceso y establecía una jurisdicción especial donde los derechos y garantías de las personas procesadas no eran respetados. Su vigencia provocó un rápido incremento de las cifras de la población privada de libertad en las cárceles, más que en función a sus delitos, en función a la arbitrariedad estatal que esta ley habilitaba, de acuerdo con los varios informes de vulneración de derechos humanos bajo la ley 1008 producidos en esa época.⁸

Posteriormente, hasta la actualidad, la mayor parte de los artículos de la ley 1008 han quedado sin vigencia, al promulgarse la Ley de Fianza Juratoria contra la Retardación de Justicia Penal en 1996, el Código de Procedimiento Penal en 1999, la Ley General de la Coca en 2017 y la Ley de Lucha contra el Tráfico Ilícito de Sustancias Controladas también en 2017.

Se mantiene vigente el Título III de la ley 1008 que tipifica los delitos referidos a las drogas, entre los cuales se encuentra el consumo y la tenencia para consumo.

Actualmente, en un escenario renovado, lejos de la década de 1980, con el desarrollo de la investigación científica y los estudios sociales, existe un consenso internacional y regional, desde la Organización de Estados Americanos (OEA), la Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC) y la

⁴ Ver: https://elpais.com/diario/1986/07/19/internacional/522108020_850215.html

⁵ Stippel, Jörg y Serrano Moreno, Juan Enrique (2018) “La nacionalización de la lucha contra el narcotráfico en Bolivia”, en Política Criminal Vol.13 N°.25 Santiago de Chile.

⁶ Los éxitos anotados a la ioperación Blast Furnance fueron discutidos por la fuerte oposición política contra el intervencionismo de los Estados Unidos, ya que los asesinatos en Huanchaca mostraron que la operativa militar de varios meses no habían logrado golpear a las organizaciones del tráfico de drogas.

⁷ Roncken, Theo “Bolivia: la impunidad y el control de la corrupción en la lucha antidrogas” Disponible en: <https://www.tni.org/my/node/11981>

⁸ Achá, Gloria Rose Marie “Violaciones a los derechos humanos civiles bajo la Ley 1008” Red Andina de Información y Centro de Documentación e Información – Bolivia. 1996.

Organización Mundial de la Salud (OMS), que asume el consumo de drogas como una temática social y de salud, no penal.

El documento difundido por la Secretaría General de La OEA,⁹ titulado “El Problema de las Drogas en las Américas”, en 2014, anima a los países de la región, que tienen penalizada la conducta de consumo, a su despenalización. En la misma línea, se ha pronunciado también la Organización de Naciones Unidas (ONU), a través de documentos de sus organismos especializados, la UNODC y la OMS, que serán citados más adelante.

Existe también un fuerte cuestionamiento, en el ámbito regional, sobre el empleo de los recursos de la lucha contra el narcotráfico en la persecución policial y penal de la población consumidora de drogas, en lugar de la persecución a los narcotraficantes.

Igualmente, en los países de la región se aplican una serie de programas y medidas alternativas, no penales, para abordar la problemática del consumo de drogas. Asimismo, existe una amplia jurisprudencia de las cortes supremas de justicia y cortes constitucionales de varios países, sobre la vulneración de derechos fundamentales que conlleva la criminalización de las personas consumidoras de drogas, así como sobre la inconstitucionalidad de las disposiciones legales que penalizan el consumo.

4. LAS DINÁMICAS DEL CONSUMO DE DROGAS

El complejo vínculo del ser humano con las sustancias psicotrópicas se remonta a tiempos inmemoriales, puesto que las civilizaciones las han usado con fines rituales, espirituales, medicinales y lúdicos, a lo largo de la historia. La primera referencia mesopotámica al cáñamo se remonta al siglo IX antes de Cristo, durante el dominio asirio;¹⁰ India es un precursor en el uso de potentes tranquilizantes naturales, como la rauwolfia serpentina, cuyo alcaloide reserpina, se utiliza desde hace milenios;¹¹ y en la América precolombina, las diferentes

⁹ OEA (2014) El Informe de Drogas de la OEA: 16 meses de debates y consensos Documento preparado por la Secretaría General, para la 46 Asamblea General Extraordinaria de la Organización de los Estados Americanos (OEA) “Por una Política Hemisférica de Drogas de Cara al Siglo XXI” Ciudad de Guatemala, Septiembre, 2014

¹⁰ María Mercedes Molina H. EL CANNABIS EN LA HISTORIA: PASADO Y PRESENTE Disponible en: http://www.biblioteca.cij.gob.mx/Archivos/Materiales_de_consulta/Drogas_de_Abuso/Articulos/Historia7.pdf

¹¹ Escohotado, Antonio (1999) “Historia general de las drogas” Espasa Libros.

culturas originarias han usado, a lo largo de los siglos, una variedad de plantas, semillas, hongos, frutos y flores de efectos psicoactivos.¹².

El consumo de sustancias psicotrópicas, por tanto, se inserta en un amplio campo sociocultural antropológico e histórico, cuya dimensión y comprensión se extienden más allá de la perspectiva socio sanitaria y jurídico legal del presente documento.

En 1961, con la emisión de la Convención Única sobre Estupefacientes, inicia oficialmente su vigencia en el mundo el sistema de fiscalización de drogas, conocido como sistema prohibicionista, cuya base normativa son las tres convenciones internacionales indicadas, de 1961, 1971 y 1988, las cuales llevan anexas las listas de las sustancias sujetas a fiscalización.¹³ Ha habido gran debate internacional sobre el origen de este sistema de control de drogas, y muchos expertos, en el ámbito de la salud y la academia, coinciden en señalar que la prohibición de las sustancias, que están en las listas, obedeció a razones más políticas que científicas.¹⁴

El modelo prohibicionista ha recibido innumerables evaluaciones negativas. En 2009, la Comisión Latinoamericana sobre Drogas y Democracia, liderada por varios ex presidentes latinoamericanos, instó a poner fin al tabú que mantiene en vigencia las políticas antinarcóticos de represión, para que se exploren alternativas más eficientes, a partir de la nueva evidencia social y científica.¹⁵

Otros organismos de la sociedad civil, reconocidos a nivel internacional por su especialización en la materia, como el Consorcio Internacional sobre Política de Drogas¹⁶ y el Transnational Institute,¹⁷ denunciaron que el sistema prohibicionista ha favorecido posturas generalizantes de temor y alarma social en torno a las drogas, así como percepciones populares basadas en mitos y prejuicios, lo que ha impactado negativamente en la población consumidora de drogas, favoreciendo su estigmatización y discriminación.¹⁸

¹² F. López-Muñoz^{1,2}; E. González³; M.D. Serrano⁴; R. Antequera⁵ y C. Alamo “Una visión histórica de las drogas de abuso desde la perspectiva criminológica” Disponible en:

https://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1135-76062011000100005

¹³ Salgar, Daniel ¡La hora del porro en la ONU: el ‘cannabis’, centro de la discusión sobre un cambio en el régimen de control de estupefacientes” Disponible en: <https://www.tni.org/my/node/21062>

¹⁴ Thoumi, Francisco (2009) “La normatividad internacional sobre drogas como camisa de fuerza” Nueva Sociedad Tema central Nº 222 / julio - agosto 2009

¹⁵ Comisión Latinoamericana sobre Drogas y Democracia “ (2009) Informe “DROGAS y DEMOCRACIA: Hacia un cambio de paradigma” Febrero de 2009.

¹⁶ Ver: http://fileserv.idpc.net/library/IDPC-Drug-Policy-Guide_SPANISH_FINAL.pdf

¹⁷ Ver: <https://www.tni.org/my/node/1027>

¹⁸ Transnational Institute (2018) “Derechos humanos y políticas de drogas. Guía básica”. 18 Junio 2018 Holanda.

4.1. La definición de droga

Una droga es, en términos generales, toda sustancia que altera el funcionamiento del sistema nervioso central. De acuerdo con el Glosario de Términos de Alcohol y Drogas, publicado por la Organización Mundial de la Salud (OMS) en 1994, el término droga es genérico:

En medicina se refiere a toda sustancia con potencial para prevenir o curar una enfermedad o aumentar la salud física o mental. En farmacología a toda sustancia química que modifica los procesos fisiológicos y bioquímicos de los tejidos o los organismos... En el lenguaje coloquial, el término suele referirse concretamente a las sustancias psicoactivas y, a menudo, de forma aún más concreta, a las drogas ilegales". (OMS, 1994)

A partir de las tres convenciones internacionales que rigen el sistema de control de estupefacientes, existe una división de tipo legal entre las drogas de uso lícito y las drogas de uso ilícito, siendo estas últimas las que se encuentran incluidas en las listas de sustancias objeto de fiscalización, a las que se refiere el presente informe.

4.2. Las estadísticas del consumo de drogas en la última década

A manera referencial, se presentan los datos resultantes de tres estudios nacionales de prevalencia, entendida esta como la frecuencia en que un evento ocurre en un total de población.¹⁹

Segundo Estudio Epidemiológico Andino sobre Consumo de Drogas en la Población Universitaria - 2012

El estudio, enfocado en la población universitaria de 18 a 25 años, tuvo lugar en Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú, fue coordinado por la Comunidad Andina, y ejecutado por la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas de la OEA. Los resultados por Bolivia son los siguientes:

Tabla 1: Prevalencia de consumo de drogas ilícitas, en población universitaria, según mes, año y vida

SUSTANCIAS	PREVALENCIA DE MES %	PREVALENCIA DE AÑO%	PRVALENCIA DE VIDA %
------------	-------------------------	------------------------	-------------------------

¹⁹ La prevalencia de mes se refiere al consumo de una droga de uso ilícito en los últimos treinta días; la prevalencia anual es el consumo de alguna droga de uso ilícito en los últimos doce meses; y la prevalencia de vida es el consumo de una droga de uso ilícito una o más veces durante la vida.

Marihuana²⁰	1,51	3,57	11,73
Inhalables	0,43	0,46	2,97
Clorhidrato de cocaína	0,02	0,26	1.51
Pasta base de cocaína	0,00	0,10	0,28
Anfetamina, metanfetamida y éxtasis	0,10	0,20	1,33

Fuente: Estudio PRADICAN 2012

Segundo Estudio Nacional de Prevalencia y Características del Consumo de Drogas en Hogares Bolivianos de nueve Ciudades Capitales de Departamento, más la ciudad de El Alto - 2014

El estudio fue realizado por la Universidad Católica Boliviana, bajo coordinación del entonces Consejo Nacional de Lucha Contra el Tráfico Ilícito de Drogas (CONALTID). El universo del estudio fueron personas de 12 a 65 años, con una muestra efectiva de 9.072 casos observados (94,5% de efectividad), que aproximadamente representa a 3.443.056 personas.

Tabla 2: Prevalencia de consumo de drogas ilícitas, en hogares bolivianos, según mes, año y vida

SUSTANCIAS	MES %	AÑO%	VIDA %
Marihuana	0,66	1,27	3,61
Inhalables	0,20	0,30	0,99
Clorhidrato de cocaína	0,04	0,32	0,83
Pasta base de cocaína	0,04	0,05	0,19
Éxtasis	0,00	0,00	0,04

Fuente: Estudio CONALTID 2014

²⁰ Cannabis es el nombre genérico de la planta, mientras que marihuana es el nombre popular con que se denomina a los cogollos (flores). Los cogollos constituyen el material que se fuma, para efectos psicoactivos, puesto que contienen un alto porcentaje de tetrahidrocannabinol (THC).

Tercer Estudio de Prevalencia de Consumo de Drogas en Población Escolar - 2017

Este estudio fue realizado en 2017 por el CONALTID, en unidades educativas de nueve capitales de departamento más la ciudad de El Alto.

Tabla 3: Prevalencia de consumo de drogas ilícitas, en población escolar, según mes, año y vida

SUSTANCIAS	MES %	AÑO%	VIDA %
Marihuana	2,30	4,28	7,73
Inhalables	1,10	1,97	3,23
Clorhidrato de cocaína	0,61	1,12	2,74
Pasta base de cocaína	0,30	0,50	1,18
Éxtasis	0,00	0,00	0,04

Los tres estudios realizados en la última década muestran, con variaciones propias a cada población encuestada, que las drogas de uso ilícito de mayor consumo en Bolivia son la marihuana, la cocaína en sus formas de clorhidrato y pasta base, y los inhalantes, además de reportar índices mínimos de nuevas sustancias, principalmente drogas de diseño.

Una comprensión cabal del panorama del consumo de drogas en Bolivia requiere una indagación de mayor profundidad y alcance, que visibilice a la población consumidora, los patrones y condiciones en que se consumen las drogas reportadas en las estadísticas, y las repercusiones en la realidad cotidiana.

4.3. Categorías y patrones de consumo de drogas

El consumo de sustancias psicoactivas no es un comportamiento homogéneo, sino al contrario, involucra una diversidad de pautas, motivaciones, características o formas de consumo, que definen el tipo de relación que cada persona tiene con la droga que consume.

A partir de los estudios de Ungerleider y Biegel,²¹ y la clasificación de Aram Barra y Rubén Diazconti en "Las diferencias entre uso, abuso y dependencia a las drogas" (Serie GPD), se plantea una diferenciación entre categorías o patrones de consumo de drogas.²²

CLASIFICACIÓN BÁSICA PATRONES DE CONSUMO DE DROGAS	
USO	<u>Consumo experimental</u> Es el primer contacto con una droga. La persona prueba la sustancia una o varias veces, para después dejarla.
	<u>Consumo social o recreativo</u> Es un consumo ocasional, en circunstancias determinadas (celebraciones, fiestas, periodos de estudio intenso, entre otras).
	<u>Consumo habitual</u> El consumo es parte de la rutina de la persona. Se instalan hábitos de consumo.
ABUSO	Aparecen consecuencias negativas para quien consume y su entorno. El consumo de drogas comienza a generarle a la persona problemas en la familia, con la pareja, en el trabajo, en el entorno en general.
DROGODEPENDENCIA	Es un estado de dependencia de la droga. Hay dependencia física y dependencia psicológica. Se presenta tolerancia y síndrome de abstinencia. Se considera una <u>enfermedad del cerebro</u> , así como una compleja problemática biopsicosocial.

La diferenciación entre patrones de consumo es esencial para la prevención del abuso de drogas. Así, quienes hacen un uso experimental u ocasional de drogas requerirán orientación, educación e información, mientras que para los casos de abuso de drogas se requerirá la provisión de servicios de atención específicos que impidan la continuidad de ese consumo problemático.

Cada respuesta o medida preventiva, según el patrón de consumo que se identifique, no puede ser lineal, sino que deben tomarse en cuenta las diferentes motivaciones del consumo, que no solamente son variadas, sino que pueden ir cambiando en diversos periodos de la vida de la persona.²³

²¹ Turner, Francis J. Ed. (1984) "Adult Psychopathology: A Social Work Perspective" Collier Macmillan Publishers

²² Aram Barra y Rubén Diazconti en "Las diferencias entre uso, abuso y dependencia a las drogas" (Serie GPD)

²³ INFODROGAS "¿Qué son las drogas?" Disponible en: <https://www.infodrogas.org/drogas?showall=1>

La implementación de programas para cada nivel y población, parte de la identificación de los factores de riesgo (que pueden influenciar o predisponer al abuso de drogas), y los factores de protección (que reducen esa influencia). *“Una meta importante de la prevención es cambiar el balance entre los factores de riesgo y los de protección, de manera que los factores de protección excedan a los de riesgo.”* (NIDA, 2021)

Otra clasificación del consumo de drogas, muy extendida entre las organizaciones especializadas en la materia, se basa en los efectos que el consumo tiene sobre el entorno de la persona consumidora, diferenciando entre:

- Consumo problemático.
- Consumo no problemático.

Esta categorización admite subclasificaciones, que hacen a las dinámicas inherentes al consumo de drogas y a la población consumidora, tal como se observa en la tabla elaborada por la Comisión Asesora para la Política de Drogas, de Colombia, organismo especializado en la materia, creado por el gobierno de ese país.



Las subclasificaciones muestran que el carácter problemático (efectos perjudiciales) no siempre va a derivar de un uso crónico de sustancias o de la drogodependencia, sino de las circunstancias particulares que rodean al comportamiento de consumo. Así, el consumo habitual de una droga no tiene que ser necesariamente problemático, a la vez que puede caracterizarse como problemático un consumo ocasional o experimental cuando, por ejemplo, se

provoca un accidente, estando el autor bajo la influencia de la sustancia psicoactiva.

"Asociar todo uso de drogas a consumo problemático o a dependencia lleva a equívocos que impiden usar las herramientas adecuadas para enfrentar los problemas que se derivan del consumo de drogas. Es por esto que los programas enfocados en disminuir el uso de drogas requieren de un diagnóstico adecuado que caracterice el consumo de drogas dentro de las cuatro modalidades generales propuestas anteriormente: ocasional vs. frecuente y problemático vs. no problemático." (CAPD, 2013, p. 19)

En ese marco, la definición de una categoría de consumo no problemático evidencia, al igual que la categoría de uso dentro la clasificación anterior de los patrones de consumo, que existen formas de consumo de drogas que no generan perjuicios al entorno.

5. LA POBLACIÓN CON CONSUMO NO PROBLEMÁTICO DE DROGAS

La información basada en la evidencia científica y social derrumba la mitología social que asume que todo consumidor de drogas es un "adicto".

Los estudios de la Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito y la Organización Mundial de la Salud establecen que solo un 12% en promedio,²⁴ del total de la población que consume drogas de uso ilícito en el mundo, puede desarrollar una adicción o dependencia a drogas.²⁵

Tabla 4: Datos del programa conjunto UNODC/OMS sobre tratamiento y atención de la drogodependencia

Número de personas que consumen drogas ilícitas en el mundo	
Total de personas consumidoras	Personas que sufren adicción
205 millones	25 millones

Fuente: UNODC / OMS 2013

Los informes anuales de la UNODC también presentan datos similares; aunque los porcentajes tienen algunas variaciones según el tipo de droga, el promedio se mantiene en un 12% a 13%.²⁶

²⁴ El porcentaje del 12% es general, con ligeras variaciones que dependen de los tipos de droga. De hecho, en los informes anuales de la UNODC suele repetirse el porcentaje entre un 12% a un 13%.

²⁵ UNODC / OMS (2010) "Programa conjunto de la UNODC/OMS sobre el tratamiento y la atención de la drogodependencia".

²⁶ Achá, Gloria Rose, Estenssoro René y Achá, Verónica (2021) "Folleto informativo sobre drogodependencia" Cochabamba, Bolivia

De esta constatación, se entiende que la mayor parte de la población que consume sustancias psicoactivas (un 88% en promedio), se inscribe en el patrón de uso (experimental, ocasional o habitual) o consumo no problemático.

5.1. La conservación de los lazos sociales

El rasgo común en las personas que hacen un consumo no problemático de drogas, es que no están expuestas ante la opinión pública. Debido a ello, sus comportamientos de consumo no se perciben, no generan problemas en el entorno, ni provocan alarma social.

Entrevistas realizadas en el espacio de la Campaña por la Descriminalización de las Personas Usuarias de Drogas en Bolivia,²⁷ mostraron que las motivaciones para consumir drogas son muy variadas, y no responden a un origen patológico, sino social. Estas son: curiosidad, ganas de experimentar, diversión, reuniones sociales más animadas, fines espirituales, gusto por los efectos psicoactivos, necesidad de cambio de rutina, búsqueda de nuevas sensaciones, ejercicio de la libertad de decisión sobre el propio cuerpo, etc. Hay personas profesionales que consumen regularmente marihuana y desarrollan carreras exitosas; hay otras personas que han probado una o dos veces cocaína o LSD, y no han reiterado más.²⁸

Este ámbito comprende a personas mayores de edad, puesto que la población adolescente que consume drogas requiere otro abordaje, debido a que su calidad de personas en proceso de desarrollo físico, emocional e intelectual les enfrenta a más riesgos al momento de consumir sustancias.²⁹

El consumo no problemático de drogas también es diverso, comprende los varios comportamientos y circunstancias que corresponden al patrón de uso, es decir uso experimental, ocasional o habitual, que, sin embargo, no genera conflictos con el entorno.

5.2. Consumo responsable y consumo funcional

Respecto a la población de personas con consumo no problemático de drogas, se entiende personas mayores de edad, se suelen considerar modos de

²⁷ Ver: <https://www.facebook.com/groups/2068141696802476>

²⁸ Encuesta sobre patrones de consumo de drogas realizada en 2019 y entrevistas realizadas en 2021, en el marco de la Campaña por la Descriminalización de Personas Usuarias de Drogas, de la cual forma parte la Comunidad Cannábica Boliviana.

²⁹ En el caso de la población de personas menores de edad se busca, desde los nuevos enfoques, más que la prevención del abuso de drogas, la prevención del consumo de drogas. De acuerdo con la evidencia científica, el inicio del consumo regular en la etapa de la niñez y adolescencia es un factor que predispone al desarrollo de una adicción debido a que afecta el desarrollo cerebral. En esa etapa etaria el cerebro, al igual que el resto del cuerpo, se encuentra en proceso de desarrollo, por lo que el uso reiterado de drogas tiene un impacto diferente al que tiene en un adulto.

comportamiento, o tipo de consumidores que actúan en el marco de la responsabilidad y de la funcionalidad.

Estas características son explicadas por Eduardo Hidalgo y Josep Rovira, psicólogos del proyecto Energy Control, dependiente de la Asociación Bienestar y Desarrollo (ABD), de España, al referirse al consumo responsable de drogas:

La mayoría de la población que toma drogas así lo hace, tanto con las drogas que son legales como las ilegales. Una amplia mayoría mantiene opciones saludables y de protección, pero son invisibilizados ante la opinión pública. Una vasta mayoría lo hace a pesar de estar inmersa en un entorno hostil, más interesado en criminalizarlos y extender pánicos morales, que en protegerlos y promover abordajes orientados a la responsabilidad. Son una mayoría, pero podrían ser más y en mejores condiciones, con posibilidad de reducir las problemáticas referidas al consumo y a las exigencias sociales bajo las que hoy este se halla. (Hidalgo y Rovira, s/f)

El consumo funcional de drogas es definido, por el especialista Johannes Vera von Bargen, de la siguiente manera:

"El consumo funcional lo definimos como aquel consumo que, a pesar de la frecuencia y cantidad de la ingesta, no deteriora los lazos sociales del consumidor ni afecta negativamente sus actividades sociales, de modo que el curso de sus actividades cotidianas, incluyendo las responsabilidades, no se ve interrumpido ni perjudicado". (Vera von Bargen, 2004)

Con relación al concepto de gestión responsable del placer, el cual suele ser mencionado en los pronunciamientos de las organizaciones de personas consumidoras, como la Red Latinoamericana y del Caribe de Personas que Usan Drogas (LANPUD), el especialista Jairo Casado Gallego define el consumo responsable de drogas como:

...las diferentes decisiones que el consumidor toma para sí mismo basándose siempre en la responsabilidad y consiguiendo, con esto, que sea la propia persona la que se haga cargo tanto de los posibles placeres del uso de sustancias como de las consecuencias negativas que puedan aparecer a causa de su conducta y hacia los demás, asegurándose siempre de que el consumo propio no afecte ni a la salud ni a la integridad de terceras personas. (Casado Gallego, 2013)

5.3. El derecho al libre desarrollo de la personalidad

Si bien la ley 1008, en Bolivia, tipifica todo consumo de drogas como delito, en varios países de la región la jurisprudencia de las cortes supremas ha

interpretado los principios constitucionales y los instrumentos internacionales de derechos humanos, reconociendo un espacio privado, de autonomía personal, en el cual la conducta de consumo de drogas está protegida por el derecho al libre desarrollo de la personalidad.

En México, en 2015, cuatro consumidores recreativos de marihuana presentaron un recurso de amparo, ante la Suprema Corte de Justicia de México, debido a que la Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios (COFEPRIS) rechazó otorgarles autorización para la siembra, cultivo, cosecha, preparación, acondicionamiento, posesión, transporte de marihuana, excluyendo actos de comercio, que hagan posible su consumo.

La Suprema Corte de Justicia de ese país resolvió el recurso a favor de los cuatro recurrentes, indicando que la negativa de COFEPRIS incidió en el contenido *prima facie* del derecho humano al libre desarrollo de la personalidad, al obstaculizar el ejercicio del derecho de los cuatro afectados a decidir qué tipo de actividades recreativas desean realizar, e impedirles llevar a cabo, lícitamente, todas las actividades necesarias para poder materializar su elección a través del autoconsumo de la marihuana.

Se cita, a continuación, el análisis que hizo la Suprema Corte mexicana sobre el derecho al libre desarrollo de la personalidad, en el caso:

En este sentido, la doctrina especializada ha señalado que el derecho al libre desarrollo de la personalidad comporta "un rechazo radical de la siempre presente tentación del paternalismo del Estado, que cree saber mejor que las personas lo que conviene a éstas y lo que deben hacer con sus vidas"... de tal manera puede decirse que este derecho supone "la proclamación constitucional de que, siempre que se respeten los derechos de los demás, cada ser humano es el mejor juez de sus propios intereses" (Recurso de amparo. 237/2014. Ricaño Bandala y otros. Fallo SPJM 04-11-2015)

En Argentina, en 2009, la Corte Suprema de Justicia, en el denominado "fallo Arriola", se pronunció a favor de los recurrentes Sebastián Arriola y otras cinco personas, que fueron encontradas con una cantidad total inferior a los 30 gramos de marihuana, y condenados por los delitos de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización y tenencia de estupefacientes para consumo personal.

La Corte Suprema argentina, analizando cada tipo penal frente a las disposiciones constitucionales, se pronunció a favor de los recurrentes, declarando la inconstitucionalidad de la disposición legal que penaliza la tenencia de drogas para consumo, señalando:

"No cabe penalizar conductas realizadas en privado que no ocasionan peligro o daño para terceros. Los argumentos basados en la mera

peligrosidad abstracta, la conveniencia o la moralidad pública no superan el test de constitucionalidad.” (Recurso de hecho. Arriola, Sebastián y otros s/ causa N° 9080. Fallo SCJN 25-08-2009)

La vigencia del derecho al libre desarrollo de la personalidad, de acuerdo con los principios constitucionales en Bolivia, se analizará más adelante.

6. LA POBLACIÓN CON CONSUMO PROBLEMÁTICO DE DROGAS

En el campo del consumo problemático de drogas, de acuerdo con las estimaciones de la UNODC y la OMS, ya expuestas, se inserta alrededor de 12% del total de las personas que consumen drogas.

Hay una diversidad de conductas que se adecuan al concepto de consumo problemático de drogas, no solamente la drogodependencia, conocida popularmente como adicción.³⁰ Como se expuso en el punto 4, incluso casos de consumo esporádico o por única vez (consumo ocasional y problemático), causan perjuicios dependiendo de las circunstancias específicas de consumo o debido a la falta de previsión. La adicción o drogodependencia ocupa, sin embargo, el espacio central cuando se hace referencia al consumo problemático.

La adicción o drogodependencia, es una grave problemática biopsicosocial, para cuya comprensión resulta necesario acudir a varias disciplinas del campo de la salud, como la Psicología, la Neurobiología y la Medicina Psiquiátrica, entre otras.

La población que sufre dependencia a drogas, sigue un patrón de consumo que tiene repercusiones fuera del ámbito privado y genera conflictos con el entorno, además de encontrarse en riesgo de marginalización o exclusión social, y en muchos casos, de ser llevada al sistema penal y penitenciario.

Quienes sufren de dependencia a drogas no tienen posibilidad de hacer un consumo responsable y funcional, puesto que la drogodependencia es una

³⁰ Si bien la Organización Mundial de la Salud, desde la década de 1960, ha recomendado que no se utilice el término “adicción”, ya que la denominación apropiada es “dependencia” a drogas, hay varios textos de disciplinas del campo de la salud que utilizan ambos términos. El término “adicción” no figura entre los términos diagnósticos de la CIE-10 (ICD-10) que es la clasificación internacional de enfermedades. Asimismo, sobre el término “abuso”, la OMS considera que este tiene mucha ambigüedad, y tampoco está incluido en la CIE-10, por lo que desaconseja su empleo, recomendando que se elija el término “dependencia” cuando proceda.

sería problemática de salud mental, que alcanza diversos grados de severidad y afectación de las capacidades de las personas que la sufren.³¹

6.1. Los enfoques sobre la drogodependencia

Desde la especialidad de la problemática, esta es abordada desde dos enfoques:

El enfoque neurobiológico. -

A partir de la investigación científica, difundida por el National Institute on Drug Abuse y otras instituciones especializadas en el campo de la Neurobiología,³² la drogodependencia es considerada como una enfermedad crónica caracterizada por una dependencia física y psicológica a la droga:

Se considera una enfermedad del cerebro porque las drogas han modificado este órgano: su estructura y funcionamiento se ven afectados. Estos cambios en el cerebro pueden ser de larga duración, y pueden conducir a los comportamientos riesgosos que se observan en las personas adictas. (NIDA, 2014)

El enfoque biopsicosocial. -

Bajo este enfoque, la drogodependencia es asumida como una problemática compleja, multicomponente y multifactorial, que involucra una dimensión biológica, una dimensión psicológica y una dimensión social o ambiental.³³ Debido a ello, su abordaje corresponde a diversas disciplinas de las áreas sociales y de salud.

Queda demostrado que el modelo biopsicosocial, que tiene en cuenta los factores biológicos, psicológicos, culturales, sociales e individuales, es el modelo que, de forma más rigurosa y lógica, atiende las pruebas científicas sobre la naturaleza de la adicción. (Castilla, et al, 2017, p.5).

6.2. Conceptos básicos sobre drogodependencia

Para una comprensión cabal de la problemática que es criminalizada bajo la ley 1008, se requiere conocer los componentes y características que hacen a su complejidad. *"La adicción es un trastorno complejo biológico, psicológico y*

³¹ Achá, Gloria, Estenssoro, René y Achá Verónica (2021) "Folleto informativo sobre drogodependencia" Acción Andina – Bolivia, Resoluciones Integrales y Programa Libertas. Cochabamba, Bolivia

³² National Institute on Drug Abuse (2020) "La ciencia de la adicción" NIDA.

³³ Achá, Gloria, Estenssoro, René y Achá Verónica (2021) "Folleto informativo sobre drogodependencia" Acción Andina – Bolivia, Resoluciones Integrales y Programa Libertas. Cochabamba, Bolivia

social, que necesita ser guiado por varias aproximaciones clínicas y de salud pública" (Hall, 2015), de ahí su carácter multidimensional y multifactorial.

La dependencia física (neuroadaptación). -

La dependencia física a la droga resulta de los procesos neuroadaptativos³⁴ que se producen en el cerebro, los que provocan una modificación permanente en la química, la estructura y el funcionamiento del mismo.³⁵

Estos cambios neuroadaptativos en el cerebro de las personas con consumo crónico, que los estudios en Neurobiología han identificado,³⁶ se oponen a las percepciones populares simplificadoras:

Todavía para mucha gente la adicción es una cuestión de decisión personal, es decir, el adicto lo sería porque quiere consumir droga, o porque no tiene carácter suficiente para decir no, de modo que el no dejar de consumir drogas es porque no tiene "fuerza de voluntad"... Pero la realidad es que la adicción, más allá de la decisión y la voluntad, es una enfermedad médica que escapa al control del adicto. (Gutiérrez, 2021, p.18)

La evidencia científica anula el extendido argumento de la "fuerza de voluntad". "Del mismo modo que no le dirías a una persona con *Párkinson*, "Oye, no tengas *Párkinson*", es absurdo plantear que con sólo un poco de fuerza de voluntad, las personas (adictas) pueden dejar de consumir." (Sierra, 2021)

La neuroadaptación, que lleva al cerebro a adaptarse para "funcionar" con drogas, se produce a través de varios procesos:

De la misma manera en que las drogas producen una euforia intensa, también producen oleadas de dopamina mucho más grandes, lo que refuerza poderosamente la conexión entre el consumo de la droga, el placer resultante y todas las señales externas relacionadas con la experiencia. Las grandes oleadas de dopamina le enseñan al cerebro a buscar drogas y a dejar de lado otras actividades y fines más sanos. (NIDA, 2020, p.17)

Cuando el consumo de drogas es crónico, el sistema de recompensas se desensibiliza ante los estímulos naturales de placer (el cerebro disminuye la

³⁴ Velasco, Rafael "Definiciones y conceptos". Disponible en: <http://www.sev.gob.mx/prevencion-adicciones/files/2012/11/5DefinicionesConceptos.pdf>

³⁵ M. Corominas, C. Roncero, E. Bruguera, M. Casas Sistema dopaminérgico y adicciones Revisión en neurociencia Disponible en: https://neurofeedback-neuroconsult.es/ncl/publi/DA_ADIC.pdf

³⁶ Nora D. Volkow, MD; Joanna S. Fowler, PhD; Gene-Jack Wang, MD; James M. Swanson, PhD; Frank Telang, MD (2007) "Dopamine in Drug Abuse and Addiction Results of Imaging Studies and Treatment Implications", en *Neurobiological Review ARCH NEUROL / VOL 64 (NO. 11), NOV 2007 American Medical Association*

producción natural de neurotransmisores como la dopamina), y solamente se activa con la nueva ingesta de la droga.³⁷

Por eso, una persona que abusa de las drogas acaba por sentirse apagada, sin motivación, desanimada o deprimida y no puede disfrutar de cosas que antes le causaban placer. A esa altura, necesita continuar consumiendo drogas para sentir apenas un nivel normal de recompensa, lo que solo empeora el problema y crea un círculo vicioso. A menudo, también necesitará tomar cantidades mayores de la droga para lograr la familiar euforia, un efecto que se conoce como tolerancia. (NIDA, 2020, p.18)

La dependencia física está asociada a la aparición de dos fenómenos: la tolerancia y el síndrome de abstinencia.³⁸

Tolerancia. -

La neuroadaptación suele generar tolerancia, es decir que los efectos de la droga disminuyen progresivamente, por lo que la persona tiene que ir aumentando las dosis para sentir el efecto deseado.

El organismo se habitúa a la presencia constante de la sustancia, de tal manera que necesita mantener un determinado nivel en sangre para funcionar con normalidad. Cuando este nivel desciende por debajo de cierto límite aparece el síndrome de abstinencia. Este concepto está muy asociado a la tolerancia. (ICD, 2022)

Síndrome de abstinencia. -

El síndrome de abstinencia es el conjunto de síntomas orgánicos y psíquicos que se producen, en la persona drogodependiente, cuando detiene o reduce el consumo de drogas.

Dependiendo de cada droga (si se trata de alcohol, tabaco, cocaína, marihuana, benzodiazepinas, etc.) habrá diferentes manifestaciones del síndrome. Esto porque los síntomas de la abstinencia dependen de: 1) el tipo de droga, 2) el tiempo que se lleva consumiendo, y 3) el organismo de cada persona.

Alteraciones en la corteza cerebral prefrontal. -

El consumo crónico de drogas afecta el centro esencial de toma de decisiones y autocontrol, que se encuentra en la corteza prefrontal del cerebro.

³⁷ Logatt Grabner, Carlos "Neurobiología del deseo y el placer" Asociación Educar - Ciencias y Neurociencias aplicadas al Desarrollo Humano. Disponible en: <https://psicopedia.org/wp-content/uploads/2015/07/neurobiologia-deseo-placer.pdf>

³⁸

Esta se encarga, justamente, de regular las funciones superiores de los seres humanos, como son el control de las emociones, el control de los impulsos, la capacidad de prever, planificar, resolver problemas, organizar, aprender de los errores, tomar decisiones.³⁹

A partir de los estudios de neuroimagen, se ha observado una disminución del metabolismo basal de la glucosa en la zona prefrontal del cerebro,⁴⁰ evidenciándose, en comparaciones realizadas entre un cerebro saludable y un cerebro con adicción, una menor actividad en la corteza prefrontal de este último. Esos cambios a nivel cerebral, de acuerdo con el National Institute on Drug Abuse *“explicarían gran parte de las conductas asociadas a la adicción, como la compulsividad en el consumo, o la concentración de todo el interés en torno al consumo con abandono de otras áreas”*. (Ibáñez, 2005)

Dependencia psicológica. -

La dependencia psicológica es un estado asociado con la sensación creada por la sustancia psicoactiva, es característico de una etapa en la que ya se ha establecido un vínculo personal con la droga, acompañado por el deseo irrefrenable de experimentar sus efectos. La persona siente que no puede “vivir” sin drogas, y todo lo que ello implica.⁴¹

En este estado, la mente de la persona drogodependiente crea permanentemente ideas irracionales marcadas por el autoengaño, que justifican la continuidad del consumo, construyendo un sistema de creencias y de pautas de comportamiento con relación a las drogas, que se ven reafirmadas durante el mucho tiempo de consumo, por lo cual no cambian fácilmente.

La dependencia psicológica, a diferencia de la dependencia física, es mucho más compleja ya que se trata de un fenómeno absolutamente personal arraigado en las costumbres, la personalidad, la familia, el trabajo, los vínculos, el dolor y una innumerable cantidad de fenómenos propios del ser humano. (Zanutto, 2011)

Policonsumo y dependencia a múltiples drogas. -

El policonsumo es el consumo de varias sustancias psicoactivas, en forma simultánea o alternada. Sus motivaciones suelen ser: 1) la búsqueda de potenciación del efecto psicoactivo de las drogas consumidas, 2) la eliminación

³⁹ National Institute on Drug Abuse (2014) “La ciencia de la adicción” NIDA

⁴⁰ Mónica Méndez-Díaza , Brenda M. Romero Torresa , Jacqueline Cortés Morelosb , Alejandra E. Ruíz-Contrerasc , Oscar Prospéro-Garcíaa (2017) “Neurobiología de las adicciones” en Revista de la Facultad de Medicina de la UNAM Vol. 60, n.o 1, Enero-Febrero 2017

⁴¹ Achá, Gloria, Estenssoro, René y Achá, Verónica (2021) “Folleto informativo sobre drogodependencia” Cochabamba, Bolivia

de los efectos no deseados de una de las drogas, y 3) la búsqueda de efectos combinados que lleven a un estado de conciencia diferente al que provoca cada sustancia por separado.⁴²

Una persona policonsumidora puede desarrollar una adicción o dependencia a varias drogas.

Patología dual. -

Los conceptos de patología dual o comorbilidad implican la presencia simultánea, en la misma persona, de la dependencia a drogas y otras enfermedades o trastornos mentales, como psicosis o esquizofrenia, demencia, depresión, trastornos de la personalidad, trastornos de ansiedad y otros.⁴³

En algunos casos, el otro trastorno ha estado presente en forma previa al desarrollo de la drogodependencia. *"Las personas con trastornos mentales tienen 4 o 5 veces más posibilidades de desarrollar una adicción."* (Rodríguez, 2020) En otros casos, estos trastornos son inducidos por el consumo prolongado de drogas.

La presencia de una patología dual complejiza, y agrava, el problema de salud mental que sufre la persona drogodependiente. *"El alto índice de comorbilidad entre el trastorno por consumo de drogas y otras enfermedades mentales requiere una estrategia integral que identifique y evalúe ambos problemas."* (NIDA, 2019, p.3)

Factores predisponentes para el desarrollo de una drogodependencia. -

La etiología de la drogodependencia es multifactorial, de manera que no existe una "causa" o un solo factor de riesgo para la drogodependencia, y tampoco se pueden establecer relaciones de causalidad puesto que cada individuo puede tener, por las características de su persona y su entorno, factores que le afectan más que a otros.

Desde la evidencia científica y social, se asume que la drogodependencia se desarrolla por la combinación de varios factores predisponentes:⁴⁴

- Factores de tipo biológico, tanto genéticos como hereditarios.

⁴² Achá, Gloria Rose, Estenssoro, René, Achá Verónica (2021) "Folleto Informativo sobre Drogodependencia"

⁴³ Bel Aguado, Miguel Jordi "Patología dual: cuando padeces más de un trastorno mental" Disponible en: <https://www.topdoctors.es/articulos-medicos/patologia-dual-cuando-padeces-mas-de-un-trastorno-mental>

⁴⁴ Achá, Gloria Rose, Estenssoro René y Achá, Verónica (2021) "Folleto informativo sobre drogodependencia" Cochabamba, Bolivia

- Factores de tipo psicológico (como baja autoestima, auto concepto negativo, retraimiento, escasa tolerancia a la frustración, entre otros).
- Factores sociales (familias disfuncionales, experiencias de violencia y abuso, la presión social o la facilidad de acceso a las drogas, entre otros).
- Factores médicos (la existencia de enfermedades y trastornos mentales de base como esquizofrenia, estados de psicosis, trastornos de personalidad, además de otros factores).

También se encuentran, como factores de riesgo, el inicio del consumo de drogas en edades muy tempranas. Igualmente, hay un riesgo referido a la pureza de la droga, las drogas más impuras son las más adictivas.

El tratamiento de la drogodependencia. -

La OMS y la UNODC, en su "Programa conjunto para el tratamiento y la atención de la drogodependencia" lanzaron un mensaje enérgico a los encargados de adoptar políticas:

Se necesita crear servicios que tengan en cuenta los trastornos relacionados con el consumo de drogas de forma pragmática, humanitaria y basada en fundamentos científicos, sustituyendo el estigma y la discriminación por el conocimiento, la atención, las oportunidades de recuperación y la reintegración. (OMS y UNODC, 2010)

A partir del carácter multidimensional y multifactorial de la drogodependencia, desde la evidencia científica se plantean programas de tratamiento especializado con enfoque integral y multidisciplinario,⁴⁵ extensos en el tiempo, que combinen las intervenciones psicológicas y psiquiátricas farmacológicas, con terapias de tipo motivacional, familiar, ocupacional, acompañamiento terapéutico, y otras, que actúen sobre los diversos ámbitos de la persona y su entorno.⁴⁶

La percepción que tiene la población de la rehabilitación de las personas drogodependientes tiende a simplificar demasiado la magnitud de la drogodependencia. No hay un remedio rápido y sencillo para atajar la drogodependencia. Se trata de un problema de salud crónico y, al igual que con otras enfermedades crónicas, las personas afectadas son

⁴⁵ Achá, Gloria, Estenssoro René y Achá, Verónica (2021) "Folleto informativo sobre drogodependencia" Cochabamba, Bolivia

⁴⁶ E. Sánchez Hervása, V. Tomás Gradolía (2001) "Intervención psicológica en conductas adictivas" Revista Trastornos Adictivos Vol. 3. Núm. 1.

vulnerables durante toda la vida y necesitan tratamiento de forma prolongada y continua. (UNODC, 2015)

7. LOS DATOS DE LA PERSECUCION PENAL

Los delitos vinculados a las drogas forman parte de una categoría denominada delitos de peligro (en oposición a los delitos de lesión o resultado), que son aquellos que se consuman con la propia acción, no requieren una víctima individualizada ni la producción de un resultado con relación de causalidad, que esté espacial y temporalmente separado de la acción.⁴⁷

“El delito de peligro es aquel que se satisface con la creación de un riesgo de lesión para el bien jurídico que se pretende amparar con la creación de la figura penal, no siendo necesaria la producción de la lesión” (Garrido Montt, 1997, p.253)

Esta categoría de delitos se conoce también como de “delitos de aptitud para la producción de un daño”. En el caso de los delitos vinculados a las drogas, tal aptitud consiste en la capacidad de la conducta de poner en riesgo la salud de la población, al llevar adelante una difusión o distribución indiscriminada de estupefacientes hacia un público indeterminado.⁴⁸ Así, se considera que el bien jurídico protegido: la salud, ha sido puesto en peligro, sin la exigencia de un resultado lesivo concreto.⁴⁹

7.1. El tipo penal de consumo y tenencia para consumo

En el contexto del riesgo, el artículo 49 de la ley 1008 tipifica el delito de consumo y tenencia para consumo, como conductas prohibidas en pro de la tutela del bien jurídico de la salud:

Art. 49 (Consumo y tenencia para el consumo) “El dependiente y el consumidor no habitual que fuere sorprendido en posesión de sustancias controladas en cantidades mínimas que se supone son para su consumo personal inmediato, será internado en un instituto de farmacodependencia público o privado para su tratamiento hasta que se tenga convicción de su rehabilitación. La cantidad mínima para consumo personal inmediato será determinada previo dictamen de dos especialistas de un instituto de farmacodependencia público. Si la tenencia fuese mayor a la cantidad

⁴⁷ Ver: https://escuelajudicialpj.poder-judicial.go.cr/Archivos/documentos/revs_juds/revista_115/pdfs/010delitos.pdf

⁴⁸ Falcone, Roberto Atilio “la tenencia de estupefacientes en el Derecho Penal argentino” disponible en: <https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2007/07/doctrina33432.pdf>

⁴⁹ Rebolledo Latorre, Lorena (2014) “El bien jurídico protegido en los delitos de tráfico ilícito de estupefacientes” en Revista Jurídica del Ministerio Público N° 60. Chile. Septiembre de 2014.

mínima caerá en la tipificación del artículo 48º de esta ley.” Ley N° 1008. Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas.

Sobre las conductas generadoras del tipo penal, el artículo 49 define dos comportamientos interdependientes que fueron considerados por el legislador, como vulneradores de bienes jurídicos:

1) Consumir una sustancia de uso ilícito: Se tipifica el acto de consumo personal, sea este en la intimidad y privacidad de la persona, sin realizarse la consideración del ejercicio de la autonomía personal.

2) Poseer una sustancia con fines de consumo personal: Por una parte, para que exista la posibilidad de consumo de una sustancia, debe existir una disponibilidad real de la misma; por lo tanto, un consumidor siempre es un portador, ya que el tener consigo la sustancia es condición previa para que se efectivice el consumo. Por otra parte, en criterio de algunos autores el término tenencia no describe en realidad una conducta o comportamiento, sino un estado de cosas o la constatación de un hecho,⁵⁰ lo cual plantea un marco de tipificación de delitos que se fundamenta en “hechos”, no solo en “actos”.⁵¹

Sobre la sanción penal, de acuerdo con el artículo 25 del Código Penal boliviano las sanciones penales se dividen en penas y medidas de seguridad. El artículo 49 de la Ley 1008 establece la imposición de una medida de seguridad, tanto para el consumidor ocasional como para el drogodependiente, consistente en la internación forzosa. La misma no puede entenderse como “tratamiento”, ya que el proceso terapéutico especializado, psicológico o psiquiátrico requerido, que escapa al campo jurídico, como se expuso en el título anterior, y basado en la evidencia científica, es un servicio en salud para las personas que sufren drogodependencia.

En los casos de las personas que tienen un consumo que no es problemático, quienes, como ya fue expuesto, constituyen la mayoría de la población consumidora, la internación no se requerirá, como se evidencia en los casos judiciales en que hospitales privados han rechazado el cumplimiento de la orden judicial de internación, puesto que dicha medida debe depender de la evaluación del cuadro clínico de cada persona, y no de la ley.⁵²

Sobre los sujetos activos del delito, la tipificación del artículo 49 no toma en cuenta la heterogeneidad de la población consumidora de sustancias, sino que, al contrario, asume como homogéneas conductas diversas incluyendo tanto

⁵⁰ Gallo, Patricia (2010) “Enfoque crítico de la tenencia de estupefacientes con fines de comercialización en el Derecho Penal argentino” en RJUAM, N° 22, 2010

⁵¹ Isisarri, Santiago M. Delitos de tenencia: ¿castigo sin conducta? Proyección hacia una nueva categoría delictual. Disponible en: <https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2016/06/doctrina43723.pdf>

⁵² Acción Andina – Bolivia y Programa Libertas (2022) “Población con dependencia a drogas en el sistema penal” Cochabamba, Bolivia

el consumo ocasional y/o experimental de una sustancia como la drogodependencia, y estableciendo una única reacción social (la sanción penal de medida de seguridad) para ambas condiciones.

De esa manera, se impone, sobre toda persona que consumió (aunque sea por una única vez) una sustancia de uso ilícito, el tránsito por la ruta del proceso penal, puesto que puede ser arrestada (un estudio realizado en Bolivia por el Colectivo de Estudios Drogas y Derecho reportó incluso arrestos policiales por tener la persona "olor a marihuana"),⁵³ o es aprehendida, sufre la requisa de su cuerpo y sus pertenencias, es enfrentada a jueces, fiscales y policías, y llamada a prestar declaración, afrontando el riesgo de encarcelamiento y las restricciones que genera el sometimiento a la justicia penal, con un final que le significará el estigma de una condena.

Sobre los riesgos de la respuesta penal para las personas que consumen drogas, el artículo 49 de la ley 1008 dispone que, en aquellos casos en que se sobrepasa la cantidad considerada mínima para consumo personal, la persona debe ser procesada por el artículo 48 de la ley 1008, que tipifica el delito de tráfico de drogas, con una pena de entre 10 a 25 años de cárcel. Se presume, entonces, sin más indicio que el exceso en unos gramos, que la finalidad del sujeto activo en cuanto al destino de la sustancia es, sin lugar a dudas, traficar.

La persona que tenga en su posesión incluso tan solo un gramo de cocaína, marihuana, clorhidrato de cocaína o cualquier otro tipo de droga prohibida en el país puede ser detenida, procesada y condenada con una pena de 10 a 25 años de cárcel. Así lo dio a conocer la Fiscal Antinarcoóticos, Eliana Colque, quien señaló que el microtráfico no es un tipo penal previsto en la Ley 1008, y para sancionarlo se toma en cuenta la sanción por el delito de tráfico de droga y, en algunos, casos la inducción al consumo. Un gramo es suficiente para ser detenido, procesado y encarcelado (30 de noviembre de 2013) Opinión.⁵⁴

La tenencia de la sustancia es también la vía por la cual un consumidor es aprehendido y procesado por delitos de tráfico o de suministro. En la práctica judicial, los últimos años, en los casos en que la tenencia sobrepasa mínimamente la cantidad que se considera para consumo personal inmediato (no hay parámetros al respecto) la persona es procesada por el delito de suministro, este último tiene una pena entre ocho a doce años, menor que la del

⁵³ Colectivo de Estudios Drogas y Derecho (2014) "En busca de los derechos: usuarios de drogas y las respuestas estatales en América Latina" CEDD México Julio de 2014

⁵⁴ Ver: <https://www.opinion.com.bo/articulo/informe-especial/gramo-es-suficiente-ser-detenido-procesado-encarcelado/20131130203500664787.html>

tráfico, pero desproporcionada para un consumidor que no ha podido probar que es consumidor.

La imputación de la Fiscalía, por uno u otro delito, tiene que obedecer a un examen de las circunstancias del hecho, la forma en la que estaba empaquetada la droga, la presencia o no de parafernalia de consumo, y otros indicios que señalen la adecuación a uno u otro tipo penal. Pese a ello, en los casos que no son calificados inicialmente como consumo, por la misma cantidad de droga secuestrada, el caso en un juzgado es calificado como suministro, mientras que en otro es calificado como tráfico, debido a la falta de una normativa con determinación de cantidades.⁵⁵

Si bien, según el Decreto Supremo N° 22099, la cantidad de droga que puede considerarse para consumo personal inmediato es equivalente a 48 horas de consumo, al no existir una norma jurídica que establezca las cantidades máximas para consumo y porte, se determina judicialmente caso por caso.

En la actualidad, se realizan análisis de pelo en la persona para la detección de sustancias en periodos largos de tiempo, por parte del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF), sin embargo, el examen toxicológico no es suficiente para probar el consumo personal de la sustancia encontrada. Tampoco existen los dos especialistas de un instituto de farmacodependencia público que, de acuerdo con el texto del artículo 49, deben emitir dictamen. El IDIF tampoco tiene peritos psiquiatras forenses en planta, en ningún departamento del país, para la realización de pericias forenses en casos de probable drogodependencia.

Los estudios del Colectivo de Estudios Drogas y Derecho (CEDD)⁵⁶ y Acción Andina – Bolivia,⁵⁷ muestran las circunstancias en las que se manifiesta la criminalización de las personas usuarias de drogas, bajo la Ley 1008:

- 1) la TIPIFICACIÓN del consumo de drogas como delito, que automáticamente coloca a la persona consumidora de drogas el rótulo de delincuente,
- 2) la POSESIÓN de la droga (quien consume, primero debe poseer la sustancia), lo que mantiene al consumidor en riesgo de ser aprehendido por la Policía,
- 3) la PRESUNCIÓN DE VENTA, que pone al consumidor en riesgo de ser encarcelado como autor de los delitos de tráfico o suministro de drogas.

⁵⁵ Acción Andina – Bolivia y Programa Libertas (2022) “Población con dependencia a drogas en el sistema penal” Cochabamba, Bolivia

⁵⁶ Colectivo de Estudios Drogas y Derecho (2014) “En busca de los derechos: usuarios de drogas y las respuestas estatales en América Latina” CEDD México Julio de 2014

⁵⁷ Achá, Gloria (2018) “Los chivos expiatorios: control de drogas y cárceles en Bolivia” Acción Andina – Bolivia, Programa Libertas, Plataforma Coca Orgánica Libre e Informada. Cochabamba Bolivia.

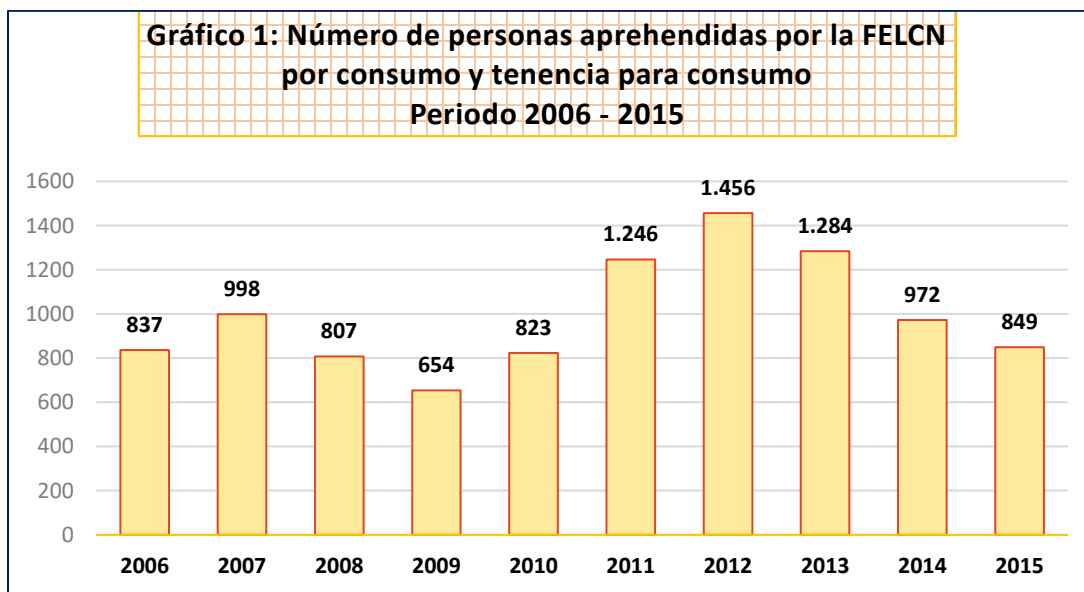
7.1. La dimensión de las aprehensiones policiales

No se ha podido obtener datos respecto a las intervenciones policiales de funcionarios de las diferentes unidades, contra personas consumidoras de drogas que son sorprendidas, requisadas o arrestadas por funcionarios de la Policía, en aquellos casos que no llegan a la FELCN.

Se exponen, en este apartado, por tanto, solo las cifras oficiales reportadas por la FELCN, en la década pasada, que fueron difundidas por el Instituto Nacional de Estadística.

La FELCN mostró estadísticas desglosadas de aprehensiones por delito, en el periodo entre 2006 y 2015 solamente, aunque sin continuidad en indicadores. En la actualidad, la FELCN no difunde más esa información desglosada, sus rendiciones públicas de cuentas, cada año, solo contienen datos generales en la categoría de aprehensiones bajo la ley 1008.

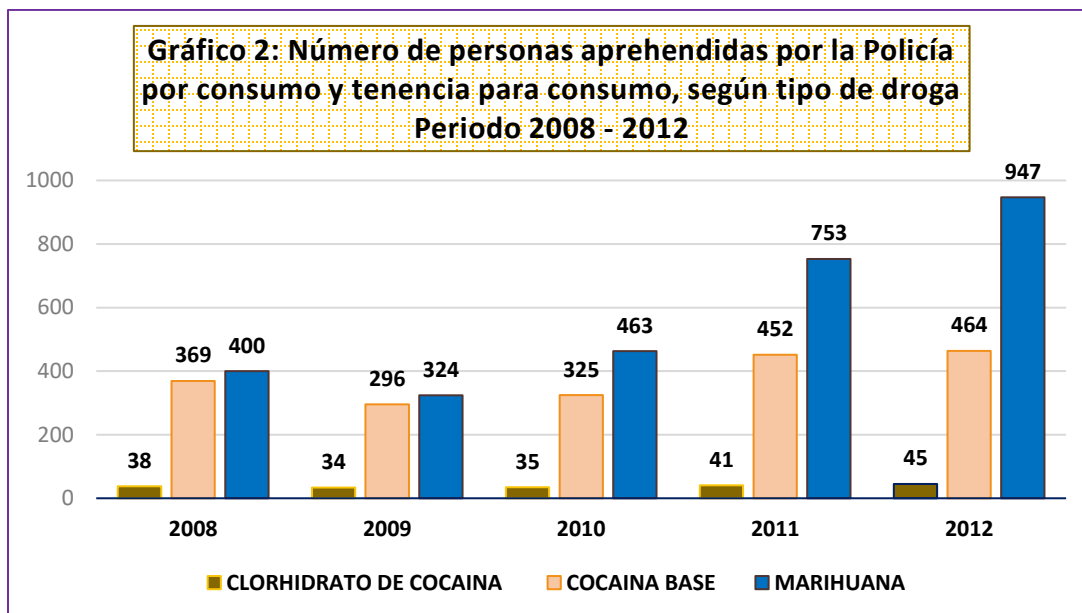
La información puesta al público en el periodo indicado, permite visualizar el funcionamiento de la persecución policial, bajo el artículo 49 de la ley 1008.



Fuente: Elaboración propia a partir de los datos de la FELCN.

De acuerdo con el gráfico 1, en el periodo reportado los datos de número de aprehensiones son muy variantes, habiendo el mayor número de aprehensiones de personas consumidoras de sustancias, entre 2011 a 2013.

A fin de conocer la incidencia de cada droga, en las aprehensiones policiales por el delito de consumo y tenencia para consumo, se exponen a continuación los datos desglosados por tipo de sustancia, difundidos por la FELCN solamente en el periodo de 2008 a 2012:



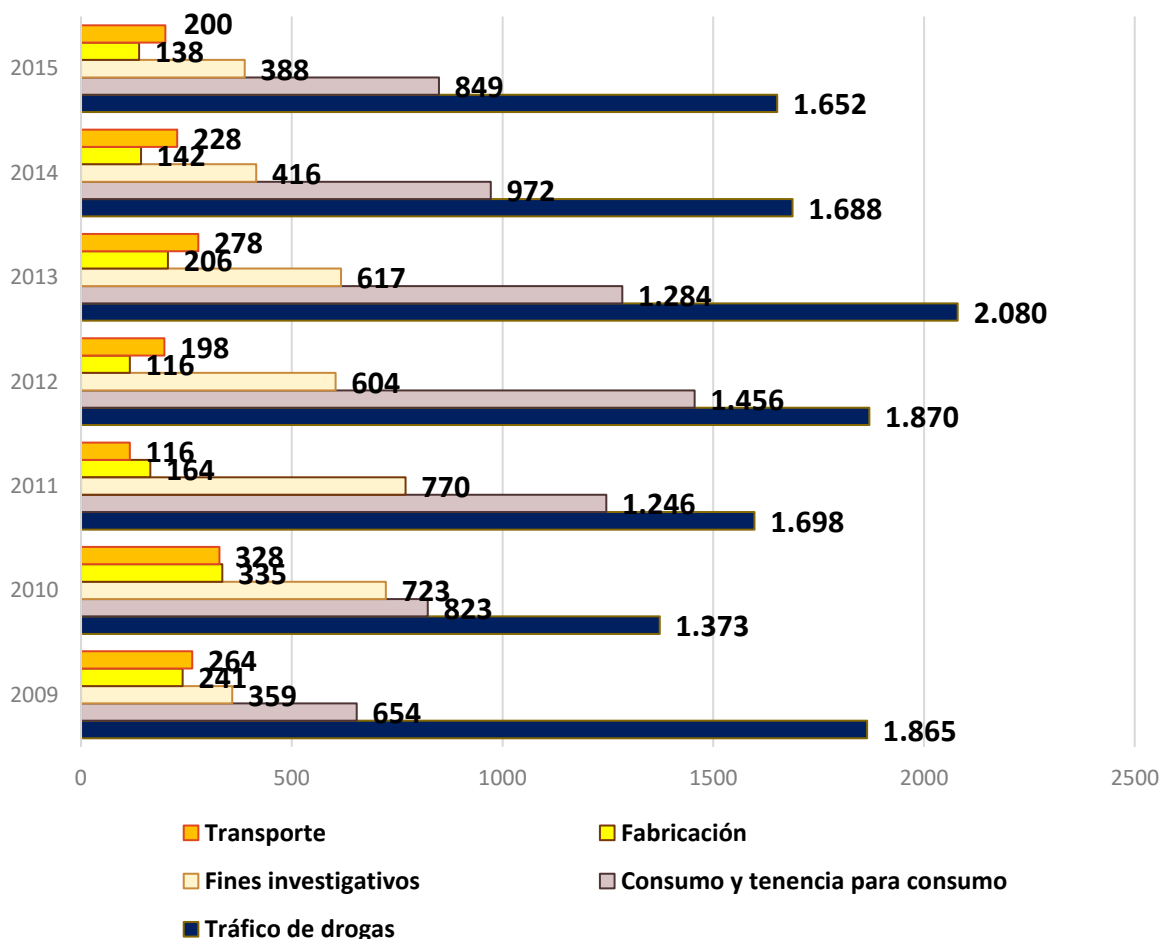
Fuente: Elaboración propia a partir de los datos de la FELCN

La marihuana fue la sustancia que portaba o consumía la mayor parte de las personas aprehendidas por la FELCN por consumo y tenencia para consumo. Este dato está en correspondencia con las encuestas nacionales, que indican a la marihuana como la sustancia de uso ilícito más consumida en Bolivia.

La segunda sustancia de uso ilícito que motivó las aprehensiones, entre 2008 y 2012, fue la pasta base de cocaína, y muy por abajo se encuentra la tercera sustancia, que es el clorhidrato de cocaína (droga más pura y costosa que la pasta base). Los datos reportados no incluyen información de aprehensiones por otras drogas, en ese periodo.

Se puede observar que, año tras año, se han ido incrementando las cifras de personas aprehendidas por consumo de marihuana, en comparación con la cocaína en cualquiera de sus formas; aunque no se puede afirmar si el consumo de marihuana subió aceleradamente y fue más manifiesto para la FELCN, o si se dio mayor énfasis a la persecución de los consumidores de esta sustancia.

Gráfico 3: Número de personas aprehendidas por la FELCN por los diferentes delitos de drogas tipificados en la Ley 1008. Periodo 2009 - 2015



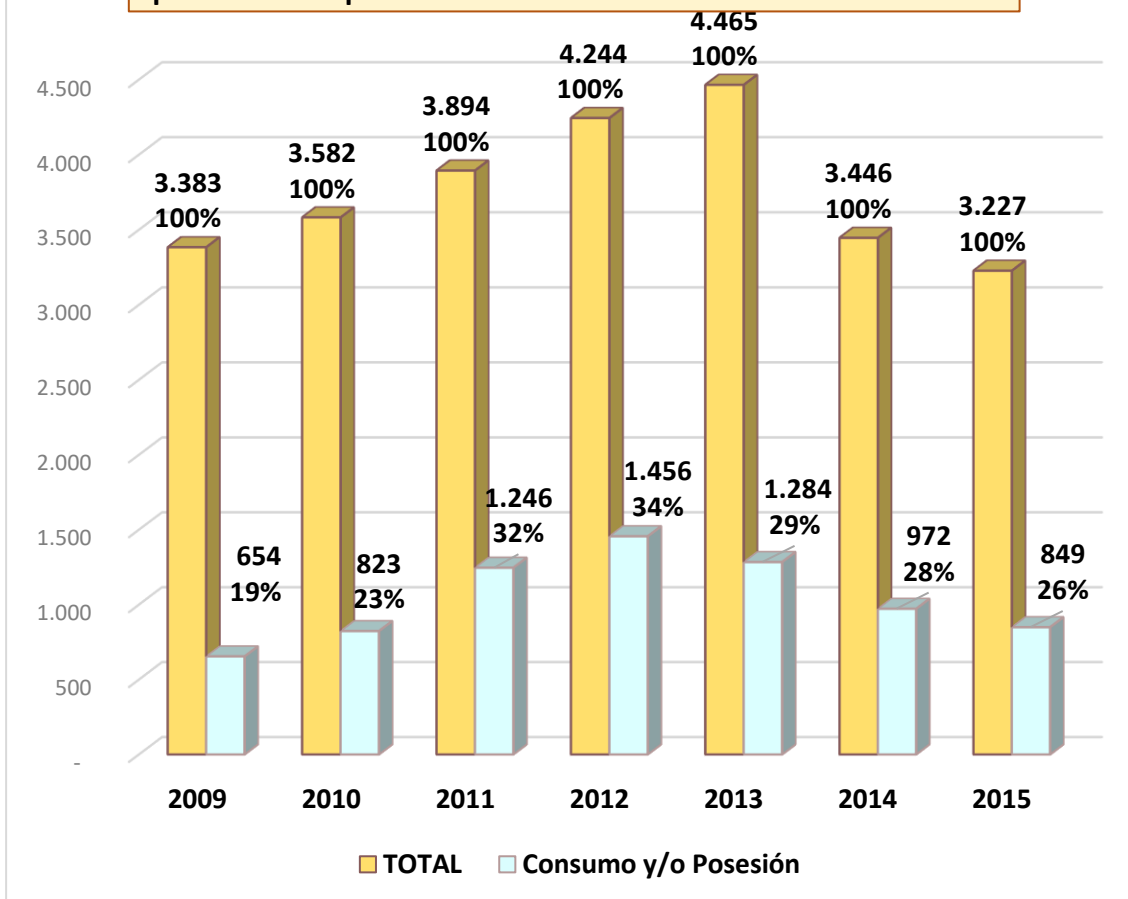
Fuente: Elaboración propia con datos de la FELCN.

En la ley 1008 se hallan tipificados más de 30 delitos. El gráfico 3 muestra que, en el periodo reportado, el delito de consumo de drogas y la tenencia para consumo es la segunda causa de aprehensiones entre el total de delitos de la Ley 1008.

Por sobre el consumo y la tenencia para consumo solo está el tráfico de drogas; mientras que delitos como la fabricación y el transporte (que forman parte de la cadena de producción, distribución y comercialización del narcotráfico) ocupan un nivel muy inferior en las aprehensiones policiales, muy por debajo del delito de consumo.

Asimismo, se observa que las aprehensiones por consumo de drogas y tenencia para consumo se elevan en cifras, después de 2009.

Gráfico 4: Proporción de personas aprehendidas por la FELCN por consumo y tenencia para consumo, frente al total de aprehensiones por delitos de narcotráfico. Periodo 2009 - 2015.



Fuente: Datos de la FELCN difundidos por el INE.

En el gráfico 4 se observa la dimensión que tienen las aprehensiones por consumo y tenencia para consumo, frente al total de los delitos tipificados en la Ley 1008. Llama la atención el alto porcentaje (un promedio de 30% en los diferentes años) que alcanzan las aprehensiones de consumidores de drogas.

Específicamente, en 2012, el gráfico muestra que un 34% del total de las aprehensiones realizadas por la FELCN ese año fue de consumidores de drogas. Mientras, el total de las aprehensiones por los más de 30 delitos tipificados en la Ley 1008, como el tráfico de drogas, el suministro, el transporte, la fabricación y otros, alcanzaron a un 66%.

La información presentada, permite inferir que:

- 1) La aproximación que permiten estos datos a la acción de la FELCN, en el periodo reportado, indica que casi en una tercera parte (34% el año

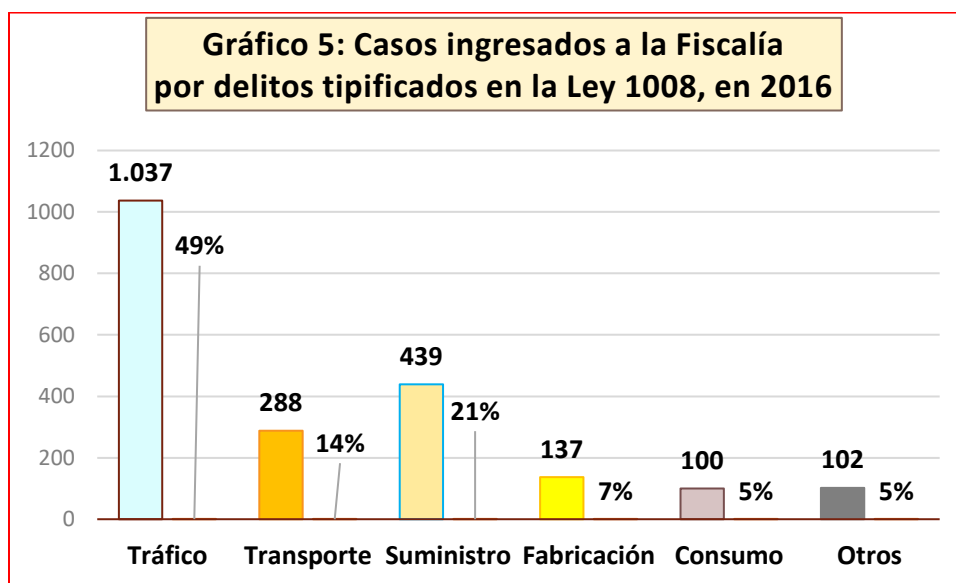
2012) de las aprehensiones realizadas fueron de consumidores de drogas, y no de narcotraficantes.

- 2) Una proporción importante del trabajo de la FELCN y el gasto del presupuesto destinado a lucha contra el narcotráfico se destina, en la práctica, a perseguir consumidores de drogas.

7.2. Causas por consumo y tenencia para consumo en la Fiscalía

Se revisa, a continuación, la información estadística contenida en las rendiciones públicas de cuentas de la Fiscalía General del Estado. Estos datos, sin embargo, no mantienen las mismas variables y desglose cada año, ya que, en varias gestiones, la Fiscalía sólo brindó información con las denominaciones genéricas de "sustancias controladas" o "Ley 1008", sin especificar el delito específico que motiva la imputación y/o la acusación.

Por tal razón, se consideran, en el presente análisis solo los años en que la Fiscalía especificó el delito, en su rendición pública de cuentas.

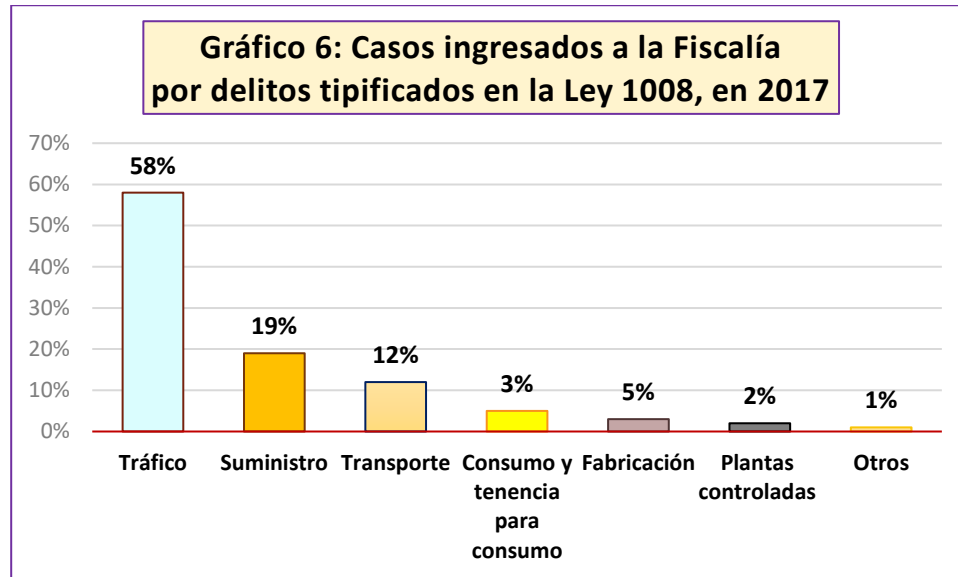


Fuente: Rendición Pública de Cuentas final 2016 de la Fiscalía General

Un total de 2.103 casos ingresaron a la Fiscalía, el año 2016, por delitos tipificados en la Ley 1008, para la imputación y el procesamiento correspondiente; de ese total un número de 100 casos (un 5%) fueron por consumo y tenencia para consumo.

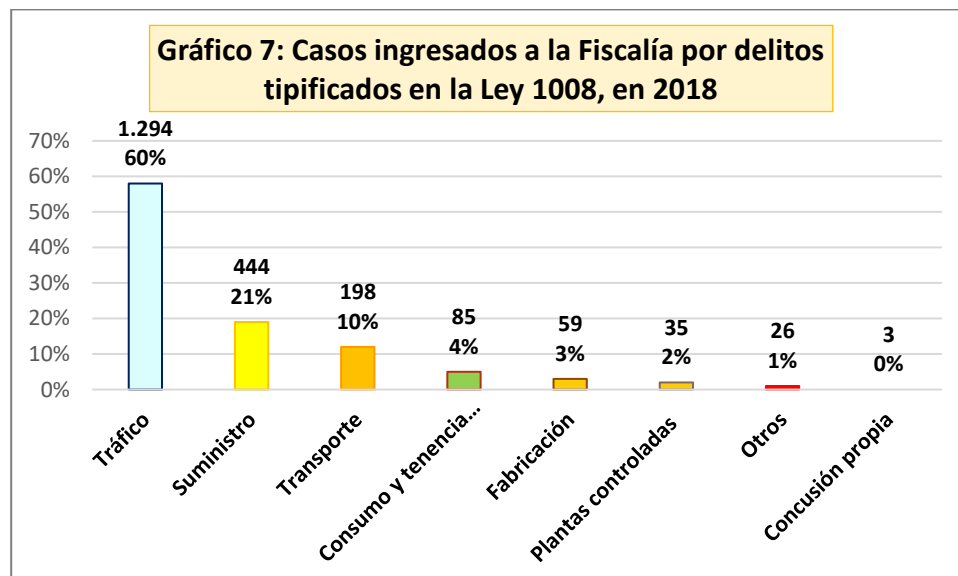
Considerando que la aprehensión de consumidores de drogas, por parte de la FELCN, suele alcanzar un promedio alto, un 26% del total de aprehensiones, el año anterior a 2016, llama la atención que los casos por consumo y tenencia para consumo que llegan a la Fiscalía, tengan un porcentaje muy reducido. En números, a lo largo de 2015, fueron 849 los consumidores

aprehendidos por la FELCN, mientras que en 2016 las causas que ingresaron a la Fiscalía por el delito de consumo solo alcanzaron a 100. En delitos como el tráfico no aparece tan alta diferencia entre los casos motivo de aprehensión por la FELCN y los que ingresan a la Fiscalía, como aparece en los casos de consumo. Estos datos indican que una gran proporción de las aprehensiones de consumidores de drogas, realizadas por la FELCN, no llegan a la Fiscalía.



Fuente: Rendición Pública de Cuentas final 2017 Fiscalía General

En 2017, la Rendición Pública de Cuentas de la Fiscalía solo expone los porcentajes, y no las cifras, de los casos por delitos de la Ley 1008. Ese año, el porcentaje de causas por consumo y tenencia para consumo, aunque representa una carga procesal, sigue siendo bajo, un 3%, porcentaje que aumenta un punto el año siguiente.



En 2018, un total de 2.144 de casos por delitos tipificados en la ley 1008 ingresaron a la Fiscalía, 85 de ellos (un 4%) correspondían al delito de consumo y tenencia para consumo.

De acuerdo con el grueso de los datos reportados por las instituciones de control penal, se puede concluir que la mayoría de las aprehensiones por consumo y tenencia para consumo se resuelven en el nivel policial.

7.3. Personas consumidoras de drogas procesadas por tráfico y suministro

El Órgano Judicial no difunde estadísticas que estén desglosadas por delito de la ley 1008, con situación jurídica y etapa procesal, por lo que no es posible precisar la proporción de consumidores de drogas que fueron imputados/acusados por tráfico o por suministro, y encarcelados, para finalmente ser liberados al recibir sentencias por consumo y tenencia para consumo.

La revisión de expedientes judiciales realizada, de causas iniciadas contra personas consumidoras de drogas,⁵⁸ permite una comprensión de la aplicación de la ley 1008 en la persecución penal de esta población:

<p>Roger, 25 años de edad Cárcel de San Pedro de La Paz</p>	<p>Seis meses preso por portar seis gramos de marihuana y una pipa artesanal para consumo</p>	
<p>Imputación</p>	<p>Datos del proceso</p>	<p>Observaciones</p>
<p>Suministro</p>	<p>Fue arrestado cuando policías le hicieron una requisa personal porque caminaba por la calle en la noche, y encontraron seis gramos de marihuana y una pipa artesanal en su mochila. Remitido a detención preventiva a inicios de septiembre de 2021, fue acusado formalmente en octubre de 2021. En juicio oral, a fines de enero de 2022, se emitió sentencia, modificándose el tipo penal a</p>	<p>Pese a la pequeña cantidad de marihuana, la parafernalia de consumo que llevaba y a su declaración donde afirmó ser consumidor, Roger estuvo seis meses en la cárcel antes de que se determine judicialmente su condición de consumidor.</p>

⁵⁸ Se preservan datos específicos que pueden llevar a la identificación de la persona, en cada caso judicial.

	consumo y tenencia para consumo.	
--	----------------------------------	--

Diego, José y Rolando	Proceso penal iniciado por medio gramo de marihuana, que demoró nueve años	
Imputación	Datos del proceso	Observaciones
Suministro	Diego fue aprehendido en La Paz por policías de Tránsito con 0,5 gramos de marihuana, junto con José, quien portaba dos gramos de marihuana y una pipa prefabricada, y Rolando con 18 gramos de la misma sustancia, cuando los tres retornaban de una fiesta. En julio de 2012, la Fiscalía imputó a los dos primeros por el delito de consumo y tenencia para consumo, y al último por suministro. Se les impuso medidas sustitutivas. En octubre de 2012, el fiscal emitió la acusación formal.	La causa siguió abierta nueve años después. En abril de 2021, la causa radicó en un Juzgado de Sentencia Penal de La Paz, para el inicio del juicio. Llama la atención, en la acusación formal, la valoración moralista de la fiscal, al señalar que los tres procesados (consumidores) "no tienen ningún impedimento físico que les impida ganarse la vida en forma honesta".

Fernando 19 años Cárcel de San Antonio de Cochabamba	11 meses en la cárcel antes de ser sentenciado por consumo y tenencia para consumo	
Imputación	Datos del proceso	Estado actual

Suministro	<p>Él fue aprehendido en diciembre de 2016, cuando compraba un sobre de marihuana, de aproximadamente 18 gramos, para fumarla con amigos. Fue aprehendido por la Policía junto con el vendedor. Fernando denunció que, en la unidad policial donde fue llevado, él informó que el sobre que portaba era para su consumo personal, pero los policías, delante de ambos arrestados, unieron las cantidades de marihuana del sobre de Fernando y de la mochila del vendedor, e indicaron que la suma de todo era la cantidad por la cual ambos serían procesados.</p>	<p>Fernando permaneció casi un año en la cárcel. La pericia del IDIF que solicitó, demoró varios meses, y aun le faltaba el segundo dictamen que exige el Art. 49 de la ley 1008. Finalmente, fue sentenciado por el delito de consumo y tenencia para consumo, por lo que fue liberado en noviembre de 2017.</p>
------------	--	---

Ricardo	Acusado por delito de consumo, su proceso penal duró cuatro años	
Imputación	Datos del proceso	Estado actual
Consumo y tenencia para consumo	<p>En marzo de 2017, Ricardo⁵⁹ fue aprehendido, en Cochabamba, por portar 20 gramos de marihuana. Él solicitó los análisis periciales del IDIF para demostrar su condición de consumidor habitual, y en agosto de 2017 el fiscal emitió la acusación formal por el delito de consumo y tenencia para consumo.</p>	<p>Le dieron medidas sustitutivas a la detención, pero el caso continuó abierto cuatro años después, aumentando la carga procesal. En febrero de 2021, fue remitido un juzgado de sentencia penal, que señaló audiencia para juicio inmediato.</p>

Rodrigo Cárcel San Sebastián de Cochabamba	Imputado por tráfico pese a que fue encontrado consumiendo la sustancia que portaba, con parafernalia de consumo	
Imputación	Circunstancias del hecho	Estado actual
Tráfico	<p>En julio de 2021, Rodrigo, quien sufre una patología mental grave, interrumpió su tratamiento psiquiátrico al sufrir una recaída en consumo. Fue aprehendido en un</p>	<p>Estuvo tres meses preso hasta que pudo presentar los informes psiquiátricos sobre su condición mental, por</p>

⁵⁹ Nombre cambiado.

	<p>alojamiento con 37 gramos de marihuana, que en ese momento estaba consumiendo. El lleva 22 años de consumo crónico, por lo que sus dosis son muy altas (en marihuana alrededor de 30 gramos por día).</p> <p>Fue remitido a la cárcel en detención preventiva por el delito de tráfico.</p>	<p>lo que el proceso fue congelado y se dispuso que él retorne a internación.</p>
--	--	---

7.4. La criminalización de la drogodependencia

Existe una población encarcelada por delitos relacionados a su problemática de salud mental, esta es la dependencia a drogas y la comorbilidad o patología dual.

Un proceso de litigio estratégico en materia de drogas, llevado adelante en 2018 por Acción Andina – Bolivia en coordinación con el Centro de Estudios en Justicia y Participación (CEJIP), advirtió que las personas encarceladas por delitos vinculados a las drogas, no solamente son procesadas bajo la ley 1008, sino también por delitos contra la propiedad y otros tipificados en el Código Penal, los que fueron cometidos por la necesidad de proveerse de drogas para consumir, o bajo los efectos de la ingesta de las drogas.⁶⁰

Posteriormente, Acción Andina – Bolivia llevó adelante, en coordinación con las entidades especializadas en salud mental, Psicovida Forense y Resoluciones Integrales, un programa de apoyo social, legal y en salud a población con dependencia a drogas en el sistema penal,⁶¹ cuyos resultados mostraron los siguientes rasgos características de esta población criminalizada:⁶²

- Son personas que han sufrido un proceso paulatino de marginación y exclusión social.
- Han ingresado en el sistema penal y el sistema penitenciario en forma reiterada.
- No cuentan con apoyo familiar o provienen de familias en situación de disfuncionalidad.

⁶⁰ Acción Andina y CEJIP (2018) “Litigio estratégico: reformando la política de drogas desde el sistema de justicia” Cochabamba, enero de 2019

⁶¹ Acción Andina – Bolivia y Programa Libertas (2021) Programa de apoyo post penitenciario para personas con consumo problemático de drogas.

⁶² Acción Andina – Bolivia y Programa Libertas (2022) “Población con dependencia a drogas en el sistema penal” Mayo de 2022.

- En algunos casos, los que tuvieron evaluaciones psiquiátricas forenses, se encuentran casos de comorbilidad, con la dependencia a drogas, es decir síntomas de psicosis, esquizofrenia, demencia.
- No han recibido atención especializada en prevención del abuso de drogas ni procesos terapéuticos especializados multidisciplinarios para el tratamiento de la dependencia y casos de comorbilidad.
- En todos los casos reportan haber sufrido vejaciones y torturas en celdas policiales en reiteradas ocasiones.
- Algunas mujeres también reportan haber sufrido de abusos sexuales en ocasiones de privación de libertad.
- Se encuentran en abandono en las cárceles del país.
- En los procesos judiciales no suele tomarse en cuenta su situación de salud mental, incluso en casos en que hay certificaciones médicas, psiquiátricas y psicológicas que lo dicen así.

En la presente investigación se han realizado historias de vida en casos de personas encarceladas, que muestra los efectos de la criminalización de las personas drogodependientes.

Casos judiciales. -

Juan Pablo, 25 años Cochabamba.
Fue imputado en julio de 2019 por robo agravado, y enviado a detención preventiva en la cárcel de San Antonio de Cochabamba desde ese mes
DIAGNÓSTICO PSIQUIATRICO: Un informe psiquiátrico de fecha 2 de diciembre de 2019, emitido por el médico psiquiatra de la Clínica Los Olivos, dio el siguiente diagnóstico: dependencia múltiple a psicotrópicos, demencia persistente inducida por otras sustancias, en este contexto y ante el deterioro progresivo evidenciado y sus conductas disruptivas, se requiere tratamiento hospitalario previsiblemente de larga duración en centro especializado con estricto enfoque terapéutico y psicofarmacológico. El informe también refirió internaciones anteriores en el Instituto Psiquiátrico San Juan de Dios.
Este dictamen médico psiquiátrico, que hace referencia a una patología mental incapacitante, cursa en el expediente, pero no fue tomado en cuenta por el juez, ni por el fiscal, ni por el abogado defensor. El 12 de febrero de 2020, el fiscal presentó acusación formal, Juan Pablo fue enviado a juicio. Y el 28 de octubre de 2020 fue condenado por robo, a tres años de privación de libertad, declarándose la suspensión condicional de la pena. Fue liberado de la cárcel recién en noviembre de 2020, con suspensión condicional de la pena. El agravamiento de su cuadro mental en la prisión se evidenció al hallarse con un cuadro psicótico grave que le llevó a estar internado casi un año y medio después de ser liberado.

Michel, 19 años
Fue imputado por el delito de violencia familiar o doméstica (contra su hermana)
DIAGNÓSTICO PSIQUIATRICO: El diagnóstico del perito psiquiatra forense es: Trastorno psicótico residual inducido por alcohol y cannabinoides con síntomas de demencia, epilepsia y síndromes epilépticos endopáticos relacionados. Por una parte,

demuestra un cuadro epiléptico que tiene tendencia a generalizarse con pérdida de la conciencia y con recurrencia de crisis, estas crisis epilépticas provocaron en el transcurso de los años síntomas de deterioro en sus funciones mentales, deterioro en su memoria, inteligencia y comprensión, a lo que también la pérdida de autocontrol en sus impulsos agresivos, por otro lado, el consumo de cannabinoides y alcohol provocó el desarrollo de síntomas psiquiátricos mayores, trastornos psicóticos tales como ideas delirantes de daño, interpretación falsa de la realidad con respuesta o conductas de riesgo social debido a su alta impulsividad, esta conclusión además está basada en indicadores de agresividad, dificultad de ajuste en su historia personal. Es vital que el prenombrado deba tener un seguimiento médico psiquiátrico y neurológico indefinido, o de por vida, y deba consumir cotidianamente medicación por estas especialidades, el pronóstico o nivel de depender exclusivamente de la posibilidad de supervisión continua sobre su medicación y de implementar medidas psico educativas en contexto controlada. En consecuencia, el procesado no tiene la facultad de entender y comprender los actos del proceso

El proceso penal fue suspendido por enajenación mental, y se ordenó su internación en el Instituto Nacional de Psiquiatría Gregorio Pacheco, de Sucre. Dicho hospital psiquiátrico, propiedad del Estado, ha respondido dos veces indicando que no tiene espacio. Pese a dos acciones de libertad y una acción de cumplimiento presentados por su abogado del Servicio Plurinacional de Defensa Pública, Michel hasta la fecha continúa en la cárcel de El Abra, encerrado en una celda de aislamiento de donde no puede salir más que una hora al día, sin atención psiquiátrica y sin medicación.

Mauricio, 34 años

Imputado por robo agravado de celulares en 2017

DIAGNÓSTICO PSIQUIÁTRICO: La pericia psiquiátrica forense realizada señaló el siguiente diagnóstico: Trastorno mental y del comportamiento debido a la dependencia a múltiples sustancias, psicosis agravada (paranoia, ideas delirantes) y trastorno orgánico de la personalidad tipo paranoide. Su patología mental es incapacitante. La persona no tiene capacidad para participar activamente en su defensa en juicio. Requiere internación hospitalaria inmediata, requiere tratamiento en un medio alejado de violencias y presiones. Ha sido paciente psiquiátrico desde 2004, sin recursos económicos para seguir un tratamiento especializado extenso en el tiempo.

Al solicitar la defensa que se imprima el trámite para la suspensión del proceso por enajenación mental, en virtud del Art. 86 del Código de Procedimiento Penal, la jueza de instrucción se negó a dar curso a la pericia psiquiátrica forense. Para que esta pueda realizarse, la defensa tuvo que interponer una acción de libertad.

John, de 39 años

Imputado en julio de 2019 por tenencia ilícita de arma de fuego

DIAGNÓSTICO PSIQUIÁTRICO: Dos informes psiquiátricos y una pericia psiquiátrica forense emitidos durante 2019 y 2020 por el Instituto Nacional en Prevención, Tratamiento, Rehabilitación e Investigación en Drogodependencias y Salud Mental – INTRAID indican que es paciente psiquiátrico desde 2006, con el siguiente diagnóstico: Dependencia a múltiples sustancias, trastorno de personalidad orgánico disocial, y deterioro cognitivo, en casos como este hay una lesión cerebral, no debiendo permanecer en la cárcel sino llevado a internación. Estando en estado de intoxicación o en estado de abstinencia se encuentra en alteración de la conciencia, que le impide diferenciar lo injusto de lo justo.

Ni el fiscal ni el juez ni el abogado defensor hicieron referencia alguna a los dos informes psiquiátricos y el dictamen pericial psiquiátrico forense, que se encuentran adjuntados en el expediente judicial, y John fue llevado a juicio y recibió sentencia condenatoria.

Noelia, 29 años

Imputada por violencia familiar o doméstica (violencia psicológica hacia sus padres)

Enviada en detención preventiva a la cárcel de San Sebastián Mujeres, no se consideró ni mencionó en ningún momento del proceso una problemática de salud mental, pese a que ella había estado en tratamiento psiquiátrico en el Instituto Psiquiátrico San Juan de Dios desde 2015. En agosto de 2020 fue sentenciada a dos años de privación de libertad, disponiéndose la suspensión condicional de la pena.

DIAGNÓSTICO PSIQUIÁTRICO: Recién después de que fue condenada, al salir de la cárcel, se realizó una evaluación psiquiátrica, cuyo diagnóstico fue: Dependencia a múltiples sustancias en grado adictivo grave o severo. Trastorno esquizofreniforme (ideas delirantes de contenido paranoide provocadas por año encefálico permanente), trastorno límite de la personalidad, disritmia cerebral, por lo que recomienda terapias individuales, familiares, por ser un cuadro de salud mental crónico, grave que puede tener un mayor deterioro psicótico.

La OEA, en el ya citado informe: “El Problema de las drogas en las Américas”, señala que la criminalización del consumo aleja a las personas consumidoras del sistema de salud, y les impide recibir la ayuda que necesitan. Las historias de vida en la presente investigación, corresponden con esa realidad adversa a un abordaje especializado del problema de drogas, resultante de la priorización de la respuesta penal, lo que ha dejado postergados los ámbitos de la prevención y del tratamiento e inserción.

Las personas drogodependientes encarceladas con estos antecedentes de problemas mentales, han mostrado, en todos los casos en que se han logrado realizar pericias y valoraciones psiquiátricas forenses, una patología dual o comorbilidad, y una incapacidad para ser procesadas o responsabilizadas penalmente.⁶³

No se ha logrado obtener información fehaciente sobre los avances en el funcionamiento de la Red Integral de Prevención, Tratamiento, Rehabilitación y Reinserción en Adicciones, creada por la Ley de Lucha contra el Tráfico Ilícito de Sustancias Controladas (ley 913), a la cabeza del Ministerio de Salud. De hecho, consultadas las rendiciones públicas de cuentas del Ministerio de Salud, desde 2017 que fue la gestión en que se estableció legalmente la creación y funcionamiento de la Red, el Ministerio de Salud en ninguna de sus rendiciones incluye información sobre el funcionamiento de esta Red, dirigida a otorgar opciones de tratamiento gratuito a personas con las patologías señaladas arriba.

⁶³ Acción Andina – Bolivia y Programa Libertas (2022) “La población con dependencia a drogas en el sistema penal” Cochabamba, Bolivia, mayo de 2022

8. LA NORMATIVIDAD INTERNACIONAL Y LAS ALTERNATIVAS EN LA REGIÓN

Bolivia es uno de los pocos países de la región que tipifica como delito el acto de consumo de drogas por sí mismo. La mayoría de los países de América Latina penaliza la posesión de drogas para cualquier fin, no el consumo en sí, excepto Chile, cuya ley tipifica como delito el consumo siempre que se realice en público.

Esta normatividad regional deriva de los compromisos internacionales en materia de drogas, que emergen de las tres convenciones internacionales,⁶⁴ ya indicadas. Como señala Pien Metaal, del Transnational Institute:

Es importante destacar la influencia que los tratados internacionales sobre drogas han tenido sobre el diseño de las legislaciones nacionales en la materia. A menudo los gobiernos utilizan estos instrumentos jurídicos como justificación de sus leyes y prácticas represivas, y también en el marco de los debates actuales en varios países sobre la necesidad de cambiar la normativa y las políticas existentes, surge el tema como factor determinante o limitante. (Metaal, 2014)

Esta adecuación a las convenciones se acompaña, asimismo, de un conjunto de creencias y preconceptos sobre el consumo de drogas, que se basan en estereotipos, e invisibilizan la complejidad de la problemática, sobre la cual, también, hay un fuerte enfoque punitivo.

8.1. El consumo de drogas en las convenciones internacionales

La Convención Única sobre Estupefacientes, de 1961, enmendada por el Protocolo de 1972, destaca, en su preámbulo que, para la eficacia de las medidas contra el uso indebido de estupefacientes, se requiere una acción universal y concertada, que no solo se circunscribe al campo penal, sino al campo de la salud. Asimismo, en su artículo 33 "Posesión de estupefacientes", señala que "las Partes sólo permitirán la posesión de estupefacientes con autorización legal."

La Convención de 1988, por su parte, en su artículo 3, numeral 1, denominado 'Delitos y Sanciones', dispone: "Cada una de las Partes adoptará las medidas que sean necesarias para tipificar como delitos, en su derecho

⁶⁴ En 2011 Bolivia denunció a la Convención Única sobre Estupefacientes de 1961 (que incluye a la hoja de coca entre las sustancias controladas y establece un plazo de 25 años, a partir de la entrada en vigor de la Convención, para suprimir el masticado de coca). En febrero de 2013, Bolivia volvió a adherirse a la misma, con una reserva sobre esas disposiciones, reserva que fue aceptada por los Estados parte.

interno, cuando se cometan intencionalmente...” y seguidamente señala que deben tipificarse como delitos “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)”. Las actividades enumeradas en el apartado i), al que se hace alusión, son “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”. No está incluida, en esa lista, el consumo ni la posesión de estupefacientes con el propósito de consumo personal.

Más adelante, en su artículo 3, numeral 2, la misma Convención de 1988, se refiere a la posesión de drogas para consumo personal, señalando que los Estados miembros deben considerar la tipificación como delito de la posesión de drogas para el uso personal, no de forma obligatoria, sino “a reserva de sus principios constitucionales y los conceptos fundamentales de su ordenamiento jurídico”. Similar disposición se lee en el artículo 36 de la Convención Única de 1961.

Tal como explican Amira Armentia y Martin Jelsma, del Transnational Institute, de Holanda:

“Es importante destacar que, en lo que respecta a la obligación de penalizar la posesión, se hace una distinción entre la posesión para uso personal y la posesión para tráfico. El acento de la Convención (de 1988) en la represión del tráfico puede entenderse como una afirmación de que los países no están obligados, en virtud del artículo 36 de la Convención de 1961, a tipificar como delito la simple posesión. Esta opinión se ve reforzada por la historia de la redacción del artículo 36, que originalmente se titulaba ‘Medidas contra los traficantes ilícitos’. En el Convenio de 1971, basado fielmente en el instrumento anterior, se da una situación similar.” (Armentia y Jelsma, 2015)

La revisión de la normativa internacional, permite concluir que:

- 1) Ninguna de las tres convenciones internacionales exige establecer una sanción penal. Las tres convenciones, en cambio, sí exigen a los Estados miembros implementar, con respecto al consumo y la drogodependencia, medidas de tratamiento, educación, post tratamiento, rehabilitación y reinserción social.
- 2) Respecto a la posesión de drogas, la misma sí está incluida entre las conductas que las convenciones señalan que deben ser penalizadas, sin embargo, para el caso de la posesión que tiene como fin el consumo

personal (no la posesión que es parte de la figura del tráfico), la Convención de 1988 deja la definición de sanciones penales a la decisión de cada Estado miembro.

8.2. Las alternativas de descriminalización en América Latina

Cada sistema jurídico es distinto, sin embargo, se observa con mayor frecuencia en América Latina, las tendencias a la despenalización, en todos los casos de consumo, incluyendo los casos de personas consumidoras y farmacodependientes.

Las políticas sobre control del consumo, tienen particularidades por país, puesto que los compromisos internacionales permiten un marco de actuación propio de cada Estado sobre el consumo y la posesión con fines de consumo.

"La despenalización del consumo de drogas debe ser considerada en la base de cualquier estrategia de salud pública. Un adicto es un enfermo crónico que no debe ser castigado por su adicción, sino tratado adecuadamente." (OEA, 2013)

El informe "El problema de las drogas en las Américas", emitido por la OEA, en 2013, recomienda dos medidas urgentes:

1) recomienda la revisión de las políticas y leyes en favor de una urgente despenalización fáctica del consumo ilícito, y

2) refuerza el enfoque de salud pública para el abordaje de esta temática, centrando la discusión en el tratamiento y la rehabilitación de las personas con uso problemático o drogodependencia.

En muchos países, el consumo personal no constituye, de por sí, un delito. Y cada vez hay más países en los que la tenencia de una determinada cantidad de estupefacientes para consumo personal está despenalizada, ya no es una prioridad de las autoridades policiales o está sujeta a penas reducidas. Estos cambios en la ley, o en la práctica de su aplicación, han tenido un impacto positivo inmediato en los sistemas penales de algunos países, ayudando a aliviar el problema del hacinamiento de las prisiones. (Armentia y Jelsma, 2015)

El movimiento de reforma de la política de drogas, a nivel regional e internacional, apunta básicamente a modificar el enfoque punitivo, hacia la descriminalización y la implementación de medidas de regulación estatal del consumo.

En algunos países, se han implementado programas de reducción de riesgos y daños, dirigidos a mitigar los daños sociales y económicos resultantes

del abuso de drogas, para los casos en que las personas con consumo problemático de drogas no pueden, o no desean, ingresar a tratamiento tradicional, aplicándose estrategias de consumo controlado o de uso de parafernalia de consumo menos nociva.⁶⁵

En otros países, la reforma de las políticas y las leyes, ha sido impulsada por el Poder Judicial, como se expone a continuación:

a) Las prohibiciones administrativas sobre el consumo de marihuana en México

En México, el consumo de drogas no es delito, sino que es regulado por disposiciones administrativas que derivan de la Ley General de Salud. Estas disposiciones son conocidas como sistema de prohibiciones administrativas, que establece restricciones a las acciones de la población que consume drogas, y necesita proveerse de las mismas.

En noviembre de 2015, la Suprema Corte de Justicia de México se pronunció a favor de cuatro personas que consumen marihuana quienes presentaron un amparo contra el sistema de prohibiciones administrativas, que no les permitía llevar a cabo todas las actividades necesarias para el autoconsumo de marihuana (siembra, cultivo, cosecha, preparación, acondicionamiento, posesión, transporte, etc).

A partir de esta decisión favorable de la Suprema Corte de Justicia para los cuatro consumidores, a quienes les reconoció el derecho al libre desarrollo de la personalidad, otros usuarios de marihuana interpusieron nuevos recursos judiciales, que se resolvieron favorablemente, así como el gobierno de México, al año siguiente, suscribió un proyecto de reforma a la Ley General de Salud y al Código Penal Federal respecto al consumo de marihuana y los actos preparatorios al mismo, aunque esta propuesta quedó entrampada en las discusiones del Órgano Legislativo mexicano.

Finalmente, la cuestión fue resuelta por la Suprema Corte de Justicia el 28 de junio de 2021, al emitir una Declaratoria General de Inconstitucionalidad contra las disposiciones de la Ley General de Salud que sustentan el sistema de prohibiciones, declarando inconstitucional la prohibición absoluta de consumo de marihuana para uso personal, por lo cual deben ser permitidas las actividades

⁶⁵ Ver: <https://idpc.net/es/incidencia-politica/incidencia-politica-internacional/coherencia-sistema/reduccion-danos#:~:text=El%20t%C3%A9rmino%20E2%80%9Cducci%C3%B3n%20de%20da%C3%B1os,al%20consumo%20de%20sustancias%20controladas.>

necesarias para consumir cannabis con un permiso que, la persona mayor de edad que desee consumir, debe solicitar a la COFEPRIS.

b) La regulación de la marihuana en Uruguay

En Uruguay, el Estado ha asumido el control y la regulación de la comercialización, producción y distribución de marihuana para fines recreativos y otros, a través de la Ley N° 19.172 "Marihuana y sus derivados: control y regulación del estado de la importación, producción, adquisición, almacenamiento, comercialización y distribución", promulgada en diciembre de 2013.

Esta ley tiene por objeto, como señala su artículo 4:

"proteger a los habitantes del país de los riesgos que implica el vínculo con el comercio ilegal y el narcotráfico buscando, mediante la intervención del Estado, atacar las devastadoras consecuencias sanitarias, sociales y económicas del uso problemático de sustancias psicoactivas, así como reducir la incidencia del narcotráfico y el crimen organizado."

Con ese propósito, la política uruguaya en torno al cannabis es de regulación de su acceso y uso.

Es fundamental dejar en claro y promover en la ciudadanía la comprensión de que regular no se reduce a legalizar. La regulación implica controles, muy severos en ciertos casos, y mecanismos de monitoreo que permitan a los estados vigilar el desarrollo de actividades que puedan implicar riesgos para sus ciudadanos. (Mathieu y Niño, 2013, p.41)

De acuerdo con la Ley N° 19.172, el consumo de marihuana en Uruguay a las personas mayores de 18 años, se halla autorizado con vías de acceso: 1) el autocultivo doméstico (hasta 6 plantas hembras de cannabis por hogar, para el autoconsumo), 2) los clubes de membresía (hasta 45 miembros y cultivo de hasta 99 plantas hembras), y 3) la venta en farmacias (un máximo de 40 gramos por persona al mes). Esta última opción se efectiviza a través de la marihuana que proveen dos empresas autorizadas por el Estado. Mediante un registro, cada persona consumidora debe elegir una de las tres vías de acceso.

La regulación estatal del uso de la marihuana para el control de su producción y provisión no es sólo propia del Uruguay, sino que también es una medida adoptada en otros países del continente americano, por ejemplo Canadá, que desde octubre de 2018 tiene un sistema de regulación del acceso a la marihuana en el país, y también 17 estados de los Estados Unidos de Norteamérica: Alaska, Arizona, California, Colorado, Dakota del Sur, Illinois,

Maine, Massachusetts, Michigan, Montana, Nevada, New Jersey, New York, Oregón, Nuevo México, Vermont y Washington, más el Distrito de Columbia.⁶⁶

c) *Tablas umbral de cantidades de drogas autorizadas*

Varios países han establecido umbrales de cantidades de drogas permitidas para consumo personal, con los siguientes propósitos: 1) para limitar la acción punitiva sobre los consumidores, 2) evitar la discrecionalidad de los operadores del sistema penal, 3) distinguir entre posesión para consumo y posesión para venta, y 4) diferenciar entre narcotráfico, microtráfico (comercialización a nivel local) y narcomenudeo (venta al detalle, directamente al consumidor)⁶⁷

Asimismo, los umbrales reducen la acción abusiva de la Policía contra los consumidores de drogas, evitando que estos sean víctimas de extorsión, detención indebida y otros delitos. *“La respuesta penal pone a los usuarios de drogas en situaciones de vulnerabilidad frente a las autoridades, exponiéndolos a situaciones de corrupción, extorsión, maltrato físico, abuso sexual, detenciones arbitrarias y otras violaciones de sus derechos fundamentales.”* (CEDD, 2014)

Por sus efectos tóxicos, se asume que la dosis umbral *“es la mínima cantidad de sustancia estupefaciente para producir efecto narcótico en un individuo adulto promedio... (...) la cantidad es variable según el tipo de estupefaciente (cocaína, marihuana, ácido lisérgico, etc.)”* (Ministerio Público de Buenos Aires, s.f.)

En América Latina, las leyes de países como Perú, Colombia, Ecuador y México, establecen tablas de umbrales, como cantidades de cada droga que el Estado presume son para consumo personal, cuya posesión no constituye delito ni infracción.

TABLA 4: CANTIDADES DE DROGA CUYA POSESIÓN ESTÁ PERMITIDA CON FINES DE CONSUMO PERSONAL INMEDIATO

PAÍS	MÉXICO	PERÚ	COLOMBIA	ECUADOR
<u>Norma legal</u>	Ley General de Salud Art. 479	Código Penal Art. 299	Ley 30 Estatuto Nacional de Estupefacientes Art. 2	Código Orgánico Integral Penal Art. 220 - Resolución 001/CO/2013 Consep

⁶⁶ Ver: <https://www.abogado.com/recursos/ley-de-cannabis/>

⁶⁷ Achá, Gloria Rose Marie “Radiografía del microtráfico y del narcomenudeo” CEDD

<u>Sustancia</u>				
<i>Marihuana</i>	5 gr	8 gr	20 gr	10 gr
<i>Clorhidrato de cocaína</i>	500 mg	2 gr	1 gr	1 gr
<i>Pasta base de cocaína</i>	500 mg	5 gr	1 gr	2 gr
<i>Opio</i>	2 gr	1 gr		
<i>Metacualona</i>			2 gr	
<i>LSD</i>	15 mg			
<i>Hachís</i>			5 gr	
<i>Heroína</i>			50 mg	10 mg
<i>MDA</i>	40 mg en polvo 200 mg en tabletas			5 mg
<i>Éxtasis</i>	40 mg en polvo 200 mg en tabletas			15 mg
<i>Anfetamina</i>				40 mg
<i>Metanfetamina</i>	40 mg en polvo 200 mg en tabletas			

Los informes del Colectivo de Estudios Drogas y Derecho (CEDD)⁶⁸ han reportado observaciones en los países sobre las tablas de umbrales, ya que, si bien facilitan el acercamiento de las personas consumidoras a programas en salud, también posibilitan que, en algunos casos, se haga una imputación penal automática a los consumidores que sobrepasan en, aunque sea un gramo, la cantidad máxima permitida. Por ello, el CEDD ha recomendado evitar la criminalización de los consumidores, tomando en cuenta las dinámicas de consumo:

1) el carácter social de sustancias como la marihuana, que suele consumirse en grupo, por lo cual el portador puede llevar una cantidad mucho mayor a la destinada a su consumo personal,

2) la dosis de aprovisionamiento en algunas sustancias como la marihuana, que, aún sea mayor a la cantidad considerada para consumo personal inmediato, en la práctica sí tiene como destino el consumo personal.

⁶⁸ Colectivo de Estudios Drogas y Derecho (2014) "En busca de los derechos" CEDD México

3) la alta tolerancia que genera la drogodependencia, debido a los procesos neuroadaptativos que se han producido en el cerebro, por lo cual la persona afectada por esta problemática de salud mental consumirá dosis muy altas de drogas, que sobrepasan las cantidades establecidas en las tablas.⁶⁹

"Con respecto a los umbrales de cantidades legales para uso personal, lo recomendable es que estos sean usados para fijar cantidades mínimas por debajo de las cuales nunca se puede tener a una persona como comerciante, y que a la vez no se entienda que por encima de dichas cantidades las personas pueden ser sancionadas por distribución y tráfico, pues en todo caso es el Estado el que debe probar que tenían la intención de vender o distribuir." (CEDD, 2014)

En Colombia, los lineamientos sobre la cantidad mayor que corresponde a la dosis de aprovisionamiento, fueron dados por la Corte Suprema de Justicia al establecer, en una sentencia de 2016, que la cantidad para consumo personal es:

la que se demuestre que la persona necesita, habida consideración de la condición y situación personal de consumidor, adicto o enfermo, esto es, una dosis, cuya cantidad debe ser representativa de la necesidad personal y de aprovisionamiento". (Casación. Yesid Arias. Sentencia 2920. 09/03/2016 CSJC)

Así, la Corte Suprema colombiana resolvió un recurso de casación a favor de un soldado condenado en 2012 a nueve años de prisión por tráfico, al haber sido encontrado en posesión de 50,2 gramos de marihuana (30 gramos más de la cantidad permitida para consumo personal en Colombia).

"Cuando la finalidad de consumir es palpable, no debe entenderse comprendida la conducta dentro de la descripción del tráfico, sin que esto dependa de la cantidad de la droga que sea hallada". (Casación. Yesid Arias. Fallo 09/03/2016 CSJC)

La Corte Suprema ordenó la liberación inmediata del soldado, y sentó jurisprudencia en cuanto a la dosis para consumo personal más allá de la tabla.

9. ANÁLISIS JURÍDICO CONSTITUCIONAL

Se han expuesto, a lo largo de este documento, las características y la multidimensionalidad de la problemática vinculada al consumo de drogas, la

⁶⁹ Carballo, Diego y Achá, Gloria Serie: "Reducción de daños en acción: las experiencias de Rodrigo y Cinthya" Programa Libertas y Acción Andina – Bolivia. 2021

heterogeneidad existente entre la población consumidora, así como las implicaciones de la respuesta policial y penal del Estado.

A partir de la realidad expuesta, se examina, en este punto, la correlación entre el artículo 49 de la ley 1008 y los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política del Estado Plurinacional, ensayando un análisis sobre la coherencia y utilidad de este tipo penal para alcanzar los fines perseguidos por la política de drogas en Bolivia.

9.1. Los derechos fundamentales afectados

Se examinan, a continuación, los derechos que resultan restringidos o vulnerados por las diferentes intervenciones que el Estado realiza, sobre aquella población que ingresa en la calificación del artículo 49 de la Ley 1008.

a) Derechos fundamentales

La Constitución Política del Estado Plurinacional, en su Título III reconoce los derechos fundamentales y las garantías que aseguran su ejercicio.

El catálogo de derechos constitucionales es inherente al principio de la dignidad humana, valor fundamental que deriva de la condición misma del ser humano, y es a la vez fuente de valores y derechos que son esenciales para la existencia de la persona y de la colectividad.⁷⁰ El concepto de la dignidad humana lleva en sí la obligatoriedad del respeto al ser humano como un ser pleno de derechos, como un fin en sí mismo, lo cual implica la prohibición absoluta de ciertos modos de tratar a la persona que desconocen esta calidad esencial.⁷¹

En ese marco, el artículo 18 de la Constitución establece que toda persona tiene derecho a la salud, y que el Estado garantiza la inclusión y el acceso a la salud de todas las personas, sin que pueda existir exclusión ni discriminación alguna.

A su vez, en el Capítulo Tercero de la Constitución, sección 1, se reconocen los derechos civiles, que corresponden a los derechos humanos de primera generación, que garantizan a cada persona un ámbito de libertad e intimidad reservado frente a intromisiones del Estado y de terceros.

El derecho a la privacidad, la intimidad y la dignidad, se hallan reconocidos en el artículo 21, 1) de la Constitución, mientras que el artículo 22 señala que la

⁷⁰ García González, Aristeo “La Dignidad Humana: Núcleo Duro de los Derechos Humanos”. Disponible en: <https://ti.unla.edu.mx/iusunla28/reflexion/La%20Dignidad%20Humana.htm>

⁷¹ González Vallejos, Miguel “El hombre como fin en sí mismo en el pensamiento de Robert Spaemann” REVISTA DE HUMANIDADES / VOLUMEN 11 /2005/ PP. 59-70 Disponible en: http://repositorio.unab.cl/xmlui/bitstream/handle/ria/2179/Gonzalez_EL%20HOMBRE%20COMO%20FIN%20EN%20S%3%8D%20MISMO.pdf?sequence=1&isAllowed=y

dignidad y la libertad de la persona son inviolables, y que respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado, y el artículo 23, I, reconoce el derecho de persona a la libertad y seguridad personal.

La distinción entre intimidad y privacidad fue precisada por el Tribunal Constitucional Plurinacional (TCP), en la Sentencia Constitucional Plurinacional 0080/2014-S2, de 4 de noviembre, que cita a Concepción Conde Ortíz, señalando que la intimidad es:

el conjunto de sentimientos, pensamientos e inclinaciones más internos, como la ideología, religión o creencias, las tendencias personales que afectan a la vida sexual, problemas de salud que deseamos mantener en secreto y otras inclinaciones” SCP 0080/2014-S2 TCP

La privacidad, por su parte, señala el TCP que está relacionada con: “*el ámbito de la persona formado por su vida familiar, aficiones, bienes particulares y actividades personales*”. Ambos conceptos están, por tanto, íntimamente relacionados entre sí.

El derecho a la libertad, en todas sus manifestaciones, se encuentra reconocido en diversos artículos de la Constitución Política del Estado Plurinacional. El artículo 23 de la Constitución Política se refiere, en específico, a la libertad personal, que es aquella que permite a cada persona hacer todo aquello que no está expresamente prohibido por el ordenamiento jurídico, asumiéndose un espacio de autonomía personal, que justamente tiene fundamentos en la libertad y la dignidad humana.⁷²

Estas disposiciones constitucionales protegen un espacio personal, privado, de decisiones y acciones, que queda resguardado del escrutinio público y de injerencias arbitrarias y abusivas, el que es también protegido por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 11.2; la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en su artículo 5; la Declaración Universal de Derechos Humanos, en su artículo 12, y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 17.1.

El ejercicio de estos derechos derivados del principio de la dignidad humana, permite que cada persona pueda elegir de forma libre y autónoma su proyecto de vida y la manera en que logrará los objetivos personales que considere relevantes. Ese es, precisamente, el espacio de autonomía personal donde se ejerce el derecho al libre desarrollo de la personalidad, reconocido en la jurisprudencia regional como base de la despenalización de la dosis personal y del respeto a la decisión de uso de sustancias psicoactivas.

⁷² Scatolini, Julio César “Dignidad y autonomía de la persona. concepto y fundamento de los derechos Humanos” Revista Perspectiva de las Ciencias Económicas y Jurídica. Vol. 2 N° 1.

La Suprema Corte de México, en el fallo de 4 de noviembre de 2015, que resolvió a favor de cuatro consumidores de marihuana, se ha extendido sobre el carácter personal de la experiencia de consumo:

En esta línea, se ha señalado que la decisión de fumar marihuana puede tener distintas finalidades, entre las que se incluyen "el alivio de la tensión, la intensificación de las percepciones o el deseo de nuevas experiencias personales y espirituales". Así, al tratarse de "experiencias mentales", éstas se encuentran entre las más personales e íntimas que alguien pueda experimentar, de tal manera que la decisión de un individuo mayor de edad de "afectar" su personalidad de esta manera con fines recreativos o lúdicos se encuentra tutelada prima facie por el derecho al libre desarrollo de ésta.

b) El libre desarrollo de la personalidad

Este derecho fundamental, que deriva del principio constitucional de la dignidad humana, es explicado por el abogado constitucionalista José Antonio Rivera:

No está expresamente consagrado en el catálogo de derechos fundamentales previsto por la Constitución, por lo que se trata de un derecho innominado o implícito que tiene su base en los valores, dignidad y libertad proclamados por el Art. 8.II, la norma prevista por el Art. 14.IV que reza: 'En el ejercicio de los derechos, nadie será obligado a hacer lo que la Constitución y las leyes no manden, ni a privarse de lo que estas no prohíban', y lo previsto por el Art. 22, por cuyo mandato 'la dignidad y la libertad de la persona son inviolables'. En consecuencia, es un derecho fundamental del que goza toda persona y que debe ser resguardado, protegido y garantizado por el Estado, en el marco de lo previsto por el Art. 9.4 de la Constitución. (Rivera, 2017)⁷³

En Bolivia, el TCP, en la Sentencia Constitucional Plurinacional 0260/2014, de 12 de febrero, señaló que,

...el derecho al libre desarrollo de la personalidad, también es entendido, como el derecho general de la actuación humana en su más amplio sentido, cuyo ejercicio permite al sujeto organizarse de manera autónoma, impidiendo que el Estado y los particulares decidan sobre la forma de cómo debería ejercer sus derechos". (SCP, 0260/2014 TCP)

⁷³ Rivera, José Antonio "El libre desarrollo de la personalidad" 2017 Disponible en: https://eldeber.com.bo/78750_el-libre-desarrollo-de-la-personalidad

Quedando establecido que el derecho al libre desarrollo de la personalidad tiene reconocimiento constitucional en Bolivia, el TCP explica su calidad de requisito previo para el desarrollo de los proyectos de vida personales:

... se constituye en una garantía constitucional respecto a la libertad, a la autonomía de la persona, en el marco del carácter comunitario del Estado; toda vez que, en virtud a ese derecho, las personas desarrollan su proyecto de vida personal teniendo como límites el respeto a los derechos de terceras personas, los valores y las normas constitucionales, así como la ley. (SCP, 0260/2014 TCP)

Sobre el concepto de proyecto de vida, de acuerdo con lo señalado por el TCP, en la Sentencia Constitucional Plurinacional 0252/2018-S3 de fecha 29 de junio, este atiende a la realización integral de cada persona,

considerando su vocación, aptitudes, circunstancias, potencialidades y aspiraciones, que le permiten fijarse razonablemente determinadas expectativas y acceder a ellas". (SCP, 0252/2018-S3 TCP)

En la jurisprudencia de las cortes de la región, la Suprema Corte de Justicia de México en la anteriormente mencionada resolución de fecha 4 de noviembre de 2015, señala que el derecho al proyecto de vida propio:

incluye todo aquello que el individuo quiere hacer con su vida y su cuerpo, sin limitarse exclusivamente a la apariencia y la profesión, sino incluyendo también actividades privadas, sociales, recreativas, culturales, de ocio y esparcimiento, ... no sólo incluye el derecho a no revelar información, sino también el derecho a disponer de la persona y cuerpo en el ámbito privado.

c) El libre desarrollo de la personalidad frente al poder punitivo del Estado

El derecho al libre desarrollo de la personalidad no es un derecho absoluto, puesto que, al igual que sucede con los demás derechos, está sujeto a limitaciones, las que deben estar dispuestas en una ley y perseguir fines constitucionalmente válidos. En el marco del sistema interamericano de derechos humanos, la Convención Americana de Derechos Humanos señala en su artículo 32.2: *"Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática"*.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha explicado las tres condiciones en que la Convención admite restringir los derechos fundamentales que reconoce: 1) que la restricción al derecho siga las condiciones particulares

dispuestas por la Convención para esa limitación, 2) que los fines de la restricción obedezcan a 'razones de interés general', y 3) que las restricciones estén dispuestas por las leyes nacionales y se apliquen de conformidad con ellas.⁷⁴

Existe un marco, por tanto, de principios y condiciones que habilitan la restricción de los derechos fundamentales, dentro el cual se discute la correspondencia o no correspondencia de los fines personales con el interés de la mayoría, o la aparente contradicción, en determinadas circunstancias, entre las libertades individuales y el bien común.

Constituye un reto democrático definir la línea que separa la búsqueda del bien común, de la injerencia paternalista del Estado sobre el núcleo de la dignidad humana, de donde derivan la libertad, la autonomía personal y los demás derechos fundamentales. La dignidad humana es un principio, un valor y un derecho, de acuerdo con la Constitución Política del Estado Plurinacional; asimismo, la consagración de la libertad en todas sus expresiones otorga al Estado una obligación negativa consistente en la no intromisión, a la vez que una obligación positiva referida a la protección de ese derecho y a garantizar su cumplimiento.

Respecto al bien común, el filósofo Rodolfo Cardenal en "El bien común. Principio de la democracia, la ciudadanía y los derechos humanos",⁷⁵ brinda una definición que guarda coherencia con el cumplimiento de las condiciones de inclusión, igualdad y equidad:

El bien es común cuando su bondad afecta a la mayoría, cuando el bien se difunde y cuando las estructuras e instituciones contribuyen a que todos los seres humanos, y no sólo una minoría privilegiada, satisfagan sus necesidades básicas y gocen de condiciones para construir su vida personal. El bien es realmente común cuando propicia un tipo de vida en común. (Cardenal, 2012)

Con relación a la problemática vinculada con el consumo de drogas, a partir de las conceptualizaciones anteriores, resulta necesario examinar los objetivos y el contenido de la restricción al libre desarrollo de la personalidad, es decir analizar si la penalización se basa en la discriminación de un sector de la población que desafía el modelo prohibicionista, si el objetivo que se pretende alcanzar es la imposición de un modelo de vida en abstinencia, y si este se constituye en un fin constitucionalmente válido.

⁷⁴ Tórtora Aravena, Hugo (2010) "Las limitaciones a los derechos fundamentales" Estudios Constitucionales, Año 8, N° 2, 2010, pp. 167 - 200.

⁷⁵ Cardenal, Rodolfo. (2012). El bien común. Principio de la democracia, la ciudadanía y los derechos humanos. 07/05/2022, de UNAM Sitio web: <https://lumen.uv.mx/lumen/resource/filter/detail/6551>

La jurisprudencia regional puede contribuir al análisis, tomando en cuenta que las cortes supremas y tribunales constitucionales de países de la región se han pronunciado, en varias oportunidades, sobre recursos presentados por personas consumidoras de drogas.

9.3. La proporcionalidad de la respuesta penal al consumo y la tenencia para consumo

El principio de proporcionalidad es un principio vinculado a la dignidad de la persona e inherente al Estado de Derecho, que impone al Estado hacer un uso moderado de su poder y, más en concreto, implica la proscripción de todo sacrificio de la libertad inútil, innecesario o desproporcionado; por ello, los poderes públicos habrán de adecuar el peso y la medida de los instrumentos que lícitamente pueden utilizar a las circunstancias de cada caso concreto, recayendo sobre ellos la carga de justificar los medios empleados.” (Ruíz y de la Torre, 2011)

El principio de proporcionalidad, desarrollado por el derecho alemán, implica una ponderación entre el interés de la persona (que se manifiesta en el ejercicio de su derecho fundamental) y el interés público (expresado en los bienes jurídicos que el Estado debe proteger).

La proporcionalidad aplica a la restricción de derechos fundamentales en aras de la convivencia, en ese marco, el TCP en la Sentencia Constitucional Plurinacional 0024/2018-S2 de 28 de febrero, señala que estas restricciones no pueden establecerse “*más allá de lo que sea imprescindible para la protección de otro derecho fundamental o bien jurídico constitucional, con la finalidad de evitar el sacrificio innecesario o excesivo de los derechos fundamentales*”.

Sobre esa premisa, resulta necesario continuar el examen del artículo 49 de la Ley 1008, con relación a los criterios de proporcionalidad en el sentido de que esa disposición tipifica como delito una conducta vinculada a la elección de un estilo de vida:

La autoridad, al momento de elaborar una ley, emitir una norma o aplicar una disposición legal que limita un derecho fundamental, debería efectuar un juicio de proporcionalidad en el que se analice tres aspectos fundamentales: a) Si la medida limitativa o restrictiva de un derecho fundamental es idónea o adecuada para la finalidad buscada con la misma; b) Si la medida limitativa o restrictiva es necesaria, y si acaso, existen otras menos graves, que restrinjan en menor medida el derecho fundamental, que podrían ser adoptadas en el caso concreto para alcanzar la finalidad perseguida; y, c) Analizar la proporcionalidad en sentido estricto que consiste en estudiar si la afectación, restricción o limitación al derecho fundamental no resulta exagerada o desmedida frente a las

ventajas que se obtienen con tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida. (TCP, 0024/2018)

Las tres condiciones de aplicación del principio de proporcionalidad pueden ser analizadas, a partir de la comprensión de la problemática del consumo de sustancias psicoactivas descrita más arriba.

a) La constitucionalidad de los fines perseguidos

La protección de *"la salud física y moral de la humanidad"* es el fin primordial del modelo de fiscalización internacional de estupefacientes, según se desprende del Preámbulo de la Convención sobre Sustancias Psicotrópicas de 1971; mientras que la Convención Única sobre Estupefacientes de 1961, en su artículo 2, numeral 5 b) señala que,

Las Partes prohibirán la producción, fabricación, exportación e importación, comercio, posesión o uso de tales estupefacientes, si a su juicio las condiciones que prevalezcan en su país hacen que sea este el medio más apropiado para proteger la salud y el bienestar públicos. (Convención Única sobre Estupefacientes, 1961, Art. 2,5,b)

Las tres convenciones internacionales son las que determinan el contenido de la fiscalización y prohibición, desde los fines de protección que persiguen (*"la salud y el bienestar públicos"* o *"la salud y moral de la humanidad"*), hasta las definiciones de los términos como *"estupefaciente"*, *"sustancia psicoactiva"*, *"tráfico ilícito"* o *"uso indebido"* que no se entenderían si no se recurriera a los textos de las tres convenciones.

Los fines, en Bolivia, se establecen en varias normas legales, que efectivizan la política de drogas, y su vertiente de lucha contra el narcotráfico, estas son: la Ley N° 1008 (Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas), la Ley N° 913 de 2017 (Ley de lucha contra el tráfico ilícito de sustancias controladas).

Si bien el texto de la Ley 1008 no explicita cuál es su objeto, la norma se enmarca en los mandatos de las tres convenciones, ya que sus disposiciones se dirigen al control de la problemática vinculada a las drogas de uso ilícito, estando actualmente vigente solo su Título III los delitos vinculados al narcotráfico.

La Ley 913, promulgada en 2017, que regula los mecanismos de lucha contra el narcotráfico en el ámbito preventivo e investigativo, la fiscalización de las sustancias químicas controladas y el régimen de bienes incautados, sí explicita sus finalidades, mencionando, entre ellas, la de *"promover, proteger y garantizar el derecho a la vida, la salud pública, la seguridad y soberanía del Estado, en la lucha contra el tráfico ilícito de sustancias controladas, para el Vivir Bien."*

Se advierte, entonces, que la política de drogas nacional ha desarrollado la noción de la protección de varios bienes jurídicos colectivos, además de la salud de la colectividad. Los delitos tipificados en la Ley 1008 adquirirían, por tanto, un carácter pluriofensivo; sin embargo, por la naturaleza de la problemática del consumo de sustancias, el marco especializado de la política de drogas y el desarrollo doctrinal, se entiende que, entre los fines que se persiguen, la protección de la salud goza de primacía. *"La protección de la salud y el bienestar de la humanidad sigue siendo el objetivo final del sistema de fiscalización internacional de drogas"*. (JIFE, 2016)

A fin de precisar qué se entiende por salud pública, término mencionado en la ley 913, se revisan las definiciones desarrolladas desde la primera formulación de este concepto. La definición original de salud pública, como disciplina con alcance social, la dio el sanitarista Charles Edward Winslow, en 1920, indicando que es:

... el arte y la ciencia de prevenir las dolencias y discapacidades, prolongar la vida y fomentar la salud y la eficiencia física y mental, por medio del esfuerzo organizado de la comunidad para el saneamiento del ambiente, el control de las enfermedades, la educación de los individuos, la organización de los servicios médicos para el diagnóstico temprano y el tratamiento preventivo de las enfermedades, y del desarrollo de un mecanismo social que asegure a cada uno un nivel de vida adecuado para la conservación de la salud, organizando estos beneficios de tal modo que cada ciudadano se encuentre en condiciones de gozar de su derecho natural a la salud y a la longevidad. (citado por Rojo y García, 2000).

En el ámbito de la administración sanitaria, se define la salud pública como *"la ciencia y el arte de organizar y dirigir los esfuerzos colectivos para proteger, fomentar y reparar la salud"*. (Molina, 1997)

El contenido, alcances y valor de la salud pública, se ha ido desarrollando bajo diferentes criterios, en cuanto a su rol vinculado al bienestar general. Así, como valor social, Juan Carlos Carbonell define a la salud pública como

...un valor comunitario inmanente a la idea de la convivencia humana, íntimamente unido a la meta de una mejor calidad de vida, por lo cual, como integrante de la colectividad o de la sociedad, se tiene derecho a un estado de salud general más allá de lo individual. (Carbonell, 2001)

Esta noción de valor social, vinculada a la salud general y a los derechos colectivos de la población, se resguarda o protege a través de diversos medios, entre estos los del orden jurídico punitivo:

Con la inclusión de los delitos contra la salud pública en el catálogo de infracciones delictivas lo que se pretende, sin embargo, no es tutelar la salud concreta e individual de las personas que ya es objeto de protección en otros capítulos del Código Penal. Lo que se trata es de evitar la creación de riesgos añadidos que puedan afectar al nivel de salud general de un país (Sequeros,s/f)

El Estado boliviano se encuentra en la obligación de proteger los intereses del conglomerado social, tal como señala la Constitución Política en su artículo 9, numeral 2, ya que, entre sus fines y funciones esenciales, se encuentra "garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe." En el mismo artículo, se señala que el Estado debe garantizar el acceso de las personas a la salud y promover políticas públicas orientadas a mejorar la calidad de vida, el bienestar colectivo y el acceso gratuito de la población a los servicios de salud, así como también de resguardar la seguridad interna y externa y el orden público.

Estas obligaciones que emanan de la Constitución Política del Estado, le confieren legitimidad a la intervención del legislador para la emisión de normas legales que protejan los bienes jurídicos colectivos. Se puede señalar que, en ese sentido, la Ley 1008 en el marco de la política de drogas boliviana, persigue fines constitucionales.

b) La relación entre el medio legislativo y la realización del fin constitucional

Corresponde analizar si la medida adoptada, plasmada en el artículo 49 de la Ley 1008, es coherente y adecuada para lograr el fin constitucional de protección de la salud pública.

El propósito de este análisis no es determinar si el consumo de drogas es o no dañino para la salud individual o colectiva, sino advertir si el tipo penal del consumo y la tenencia para consumo permite, en algún grado, resguardar la salud pública frente a los riesgos y daños generados por el uso indebido de drogas.

Se asume que el legislador, al incluir, entre esos delitos, al consumo de drogas y a la tenencia para consumo, consideró a tal creación legal un medio idóneo para la protección de la salud pública. Esa apreciación, sin embargo, por el avance de los estudios científicos y sociales, la nueva Constitución Política que establece un Estado Social y de Derecho asentado en el principio de la dignidad humana, y los nuevos desarrollos en materia de políticas de drogas, requiere ser revisada por haberse tornado insostenible, inapropiada e indefendible frente al fin perseguido.

No se ha conocido una exposición de motivos de la Ley 1008, que permitiera comprender la valoración que llevó a la creación del tipo penal de consumo y tenencia para consumo, sin embargo, se puede colegir la existencia de dos supuestos:

- 1) la creencia de que la persecución penal de los consumidores sería un elemento de disuasión que reduciría el consumo, con la consecuente disminución de la demanda y la afectación al tráfico ilícito,
- 2) la suposición de que la incriminación de los consumidores de drogas sería un recurso útil para identificar y combatir a los narcotraficantes.

La determinación de la coherencia del tipo penal del artículo 49 de la Ley 1008 con el fin perseguido, corresponde al legislador, que es quien realiza el ejercicio de ponderación, correspondiéndole la carga argumentativa que justifique y exponga la evidencia sobre la cual hizo la tipificación penal.

No se conoce que haya existido, en el momento de la creación del tipo penal del artículo 49, evidencia alguna de que el consumo de drogas de uso ilícito se pueda reducir o eliminar con la intervención penal.

De hecho, los antecedentes internacionales de sistemas de prohibiciones ofrecían, de inicio, prueba en contrario, como la experiencia en los Estados Unidos con la emisión de la Ley Seca en 1920, que impuso multas y cárcel para quienes portaban alguna botella de licor,⁷⁶ mientras se penalizaba la fabricación y venta de alcohol. La prohibición no solo no logró reducir el consumo de alcohol, sino que hizo proliferar los bares clandestinos, y aumentó el poder y la violencia de las mafias que traficaban alcohol, mientras crecía la corrupción estatal, por lo que la Ley Seca fue abolida en 1933.⁷⁷

En las últimas décadas, se ha producido abundante información desde los estudios sociales y la evidencia científica, respecto al consumo de drogas y a la dependencia a drogas que muestran, justamente, lo contrario a la pretensión disuasoria, primero por el consenso existente en los organismos internacionales de que el consumo no es un asunto de índole penal, sino uno social y de salud. (CEDD, 2014, p.5)

La búsqueda del efecto de disuasión, considerando el carácter multifactorial de la problemática vinculada al uso de drogas y la heterogeneidad de la población que las usa, pone en duda la adecuación de la medida penal a la obtención del fin constitucional.

⁷⁶ Ver: https://historia.nationalgeographic.com.es/a/ley-seca-era-prohibicion-estados-unidos_12311/20

⁷⁷ Ricou, Javier "Un siglo de la Ley Seca: la resaca de una prohibición que no acabó con el alcohol" 2020 Disponible en: <https://www.lavanguardia.com/vida/20200119/472934079037/leyseca-alcohol-barclandestino-eeuu-alcoholismo.html>

La sanción comprende las penas y las medidas de seguridad, y tiene como fines la enmienda y readaptación social del delincuente, así como el cumplimiento de las funciones preventivas en general y especial.

La realidad social del consumo y la evidencia científica existente, recolectada en el transcurso del presente trabajo de investigación, han demostrado una problemática que resulta de las dificultades que enfrenta la disposición del artículo 49 de la ley 1008, para el cumplimiento de los fines de enmienda y readaptación social del delincuente, y las funciones preventivas en general y especial.

Se plantean cuatro escenarios de la realidad:

- 1) que una proporción de los autores del hecho sancionable por el artículo 49, son personas que sufren drogodependencia (en algunos casos agravada con patología dual o comorbilidad), es decir que no consumen drogas porque así lo quieren, sino porque los cambios sufridos en la estructura y el funcionamiento del cerebro, debido al consumo crónico de sustancias, les impide tener control sobre el consumo,
- 2) que las drogas que se consumen son diversas, tienen efectos diferentes y no todas impactan de la misma manera en todas las personas, por lo cual la ingesta de una droga puede ser menos problemática, y tener menos trascendencia social, que la ingesta de otra,
- 3) que las motivaciones para el consumo son múltiples y que, en ese marco, en el ejercicio de los derechos fundamentales a la privacidad, intimidad, autonomía individual y libre desarrollo de la personalidad, existe una población usuaria de drogas que hace un consumo funcional, responsable, o que no es problemático,
- 4) que no todo consumo de drogas genera daños a terceros.

Los estudios mencionados arriba de la UNODC y la OMS sobre consumo de drogas, ha establecido que un 12% corresponde a usuarios problemáticos de drogas, entre ellos quienes son drogodependientes.

De estos datos, se deduce que la mayor parte de la población que consume drogas hace un uso no problemático, sea experimental, ocasional o regular, funcional o responsable, lo cual deja sin sustento fáctico la creencia de que todo consumo de drogas tiene una repercusión fuera del ámbito personal de quien consume, al punto de ocasionar daños a terceros o crear un riesgo para la salud y el orden públicos.

El medio elegido por el legislador, tipificando penalmente el consumo y la tenencia para consumo, se basa, en consecuencia, en un supuesto de potenciales daños que puedan generarse, y no en una constatación empírica.

Acudiendo a la jurisprudencia regional, se puede citar a la Corte Suprema de Justicia de Argentina, en el denominado "fallo Arriola", de fecha 25 de agosto de 2009, pronunciándose sobre la tenencia de estupefacientes para consumo personal:

No cabe penalizar conductas realizadas en privado que no ocasionan peligro o daño para terceros. Los argumentos basados en la mera peligrosidad abstracta, la conveniencia o la moralidad pública no superan el test de constitucionalidad. Recurso de hecho. Arriola, Sebastián y otros s/ causa N° 9080. Fallo SCJN 25-08-2009)

La penalización del consumo impacta sobre dos poblaciones claramente diferenciadas:

- 1) las personas que hacen uso de drogas, por elección de vida, en una forma no problemática,
- 2) las personas que sufren drogodependencia, que sufren una patología e ingresan en la categoría de consumo problemático de sustancias.

Considerando la identificación de por lo menos estos dos grupos de población consumidora de drogas, el análisis sobre la idoneidad tomará en cuenta cada una de las realidades.

Población con consumo no problemático. –

De acuerdo con la característica del primer grupo, se trata de una población que no suele presentar graves alteraciones en el modo de vida para obtener, consumir o recuperarse de los efectos de las sustancias, y segundo, que su uso de sustancias forma parte de su esfera de privacidad y libertad personal, la que se encuentra protegida constitucionalmente de injerencias arbitrarias.

En este marco, estas personas ejercen su autodeterminación en la toma de decisiones que atañen a su cuerpo y su propia persona y eligen el estilo de vida que quieren llevar como expresión de su personalidad e individualidad.

...cada persona persigue sus propios proyectos de vida, debiendo el Estado garantizar que en el ejercicio de tal derecho no se sucedan interferencias o limitaciones arbitrarias ni que tampoco signifique que el derecho individual esté en preeminencia respecto de los demás por cuanto su efectivización es únicamente a nivel de su vivencia interna. (SCP 0076/2017 TCP 09-11-2017)

El carácter de conducta privada del consumo de drogas de uso ilícito, también se refleja en la usual tenencia discreta de la droga, fuera del conocimiento de terceros. Dado que el consumidor compra para consumir (y no para vender, como hacen quienes forman parte de la estructura de comercialización ilegal), no realiza difusión de la sustancia, y tampoco hace ostentación de su posesión.

Debido a esta característica de la conducta, en gran parte de los casos de los consumidores que son parados, arrestados o aprehendidos, incluso en la vía pública, los funcionarios policiales tienen que hacer una requisita personal, en las pertenencias, en los bolsillos y hasta en la ropa interior del consumidor, para poner encontrar la sustancia.

La percepción de la trascendencia forzosa de la conducta de consumo hacia terceros es puesta en entredicho, entonces, a la luz de la evidencia que muestra la alta proporción de personas que tienen un consumo que no es problemático, y asumen una conducta discreta en su uso de drogas.

Esta población, que está incluida socialmente, como lo explican los especialistas de la Asociación Bienestar y Desarrollo (ABD) de España, citados antes, no suele estar visible ni es identificable ante el ojo público (ya que quienes tienen mayor visibilidad son aquellas personas que tienen un consumo problemático) debido a lo cual, popularmente no se advierte ni se asume que exista un consumo de drogas que no es problemático.

Se puede afirmar, por lo expuesto, que las personas que, en ejercicio de sus derechos fundamentales, hacen un consumo no problemático de drogas, no afectan los intereses de terceros, debido a que su conducta no trasciende de su ámbito privado. La prevención del abuso de drogas, en esta población, como han señalado los organismos especializados citados anteriormente, debe enmarcarse en medidas educativas y de salud.

Esta constatación pone en duda la creencia popular de que la sola existencia de una dosis para consumo o de una conducta de consumo genera un riesgo a la salud pública, o que todos los consumidores de drogas integran una subcultura contrapuesta a la sociedad, o de que existe un vínculo causal entre consumo y dependencia (a partir de la evidencia científica, ahora se conoce que el desarrollo de la drogodependencia obedece a la presencia combinada de múltiples factores de tipo genético, individual, psicológico y social).

Los argumentos expuestos también ponen en duda la capacidad y la utilidad, del tipo penal definido en el artículo 49 de la Ley 1008, para resolver la realidad examinada.

Si bien la decisión de usar una sustancia que altera el funcionamiento del sistema nervioso central se considera como "no saludable" y puede ser dañina para la persona misma, similares situaciones también forman parte del consumo de drogas legales como el alcohol. corresponde preguntarse si se pretende implementar un modelo de virtud o si es misión del Derecho Penal prevenir los riesgos y daños que una persona pueda causarse a sí misma.

La población con consumo problemático. -

Respecto a la población que sufre drogodependencia, el análisis de la idoneidad de la medida penal se fundamenta en las características de esta problemática de salud mental, de carácter biopsicosocial.

En igual sentido, Corcoy Bidasolo sostiene que si se admite que el bien jurídico protegido es la salud colectiva, la nocividad específica de la droga será la de crear dependencia, porque lo que se pretendería preservar es la salud de quien se inicia en el consumo, por cuanto luego ya no es libre para decidir si quiere o no seguir consumiendo. (Gallo, 2010)

Dado que se trata de una condición patológica, donde existe una incapacidad de distinto grado de severidad, debe ser diagnosticada por especialistas en cada caso concreto.

Por las características de la drogodependencia, que se exterioriza a través del deterioro de las relaciones sociales de la persona drogodependiente e impacta negativamente en todos los ámbitos de su vida, se infiere que la conducta de la persona drogodependiente suele ser más visible ante el ojo público, más aún si por motivos vinculados a esa dependencia la persona ha sido varias veces llevada al sistema penal y al sistema penitenciario.

En este punto es necesario aclarar que no puede hacerse una relación directa entre drogodependencia y delito, ya que existe una gran proporción de personas con drogodependencia que no cometen delitos, además que los estudios e informes citados como los realizados por la ONU y la OEA e instituciones especializadas, que se han citado en este documento, el ingreso de las personas drogodependientes al sistema penal y penitenciario es producto de las leyes que los criminalizan.⁷⁸

El desconocimiento de esta problemática de salud mental y las formas en que se agrava en el sistema penitenciario, puede mantener la lógica del castigo en el entendido disuasorio de que el temor a la cárcel hará que la persona deje las drogas. La evidencia expuesta ha mostrado que es un grave problema de salud mental que se resuelve en el sistema de salud, no en la cárcel. No hay posibilidad efectiva de disuasión o de intimidación, si la persona consume drogas debido a que, orgánicamente, no puede controlar su consumo.

Tampoco es posible culpar a la persona drogodependiente por haber desarrollado la enfermedad, ya que la misma resulta de la combinación de múltiples factores predisponentes, como los genéticos, hereditarios, individuales, sociales y ambientales, trastornos de personalidad, enfermedades mentales de base y otros. Tal como señaló José Miguel Insulza, en el informe "El problema de las drogas en las Américas", preparado por la Secretaría General de la OEA:

⁷⁸ OEA (2014) "El problema de las drogas en las Américas" Secretariado General de la OEA.

"Es absolutamente contradictorio tratar al drogodependiente como un enfermo y, al mismo tiempo, penalizarlo por su consumo o por haber cometido un delito relacionado con éste" (OEA, 2014)

De acuerdo con el análisis realizado, la correlación entre medio y fin resulta ser negativa.

c) La necesidad de la medida penal

A lo largo del presente documento, se ha expuesto la existencia de diversas medidas alternativas, con enfoque de salud pública, aplicadas en otros países del continente, que son recomendadas por los organismos especializados en materia de drogas, y se encuentran en el Derecho Comparado en la región, que tienen como propósito reducir los efectos negativos de las drogas de uso ilícito para preservar la salud de la colectividad.

De inicio, la respuesta penal contra la población consumidora, como medio para salvaguardar a la sociedad del denominado uso indebido de drogas, ha quedado descartada. Así se constata en los reiterados pronunciamientos de la Organización de Naciones Unidas y de la Organización de Estados Americanos, además de la evidencia científica, jurídica y social producida por los organismos especializados, ya citados.

Diversas políticas, estrategias y medidas, reportadas como más eficaces, no sólo se han recomendado, sino que se implementan en el continente.

El establecimiento de un sistema de umbrales o cantidades permitidas para consumo y porte, que es una medida contenida en las leyes de varios países de América Latina, coloca una línea divisora entre el ámbito que corresponde al consumo de sustancias, y los ámbitos del narcotráfico y el crimen organizado. Las disposiciones legales que establecen estas cantidades, a su vez, resguardan a los consumidores de sustancias de la persecución penal que les aleja del sistema de salud.

La regulación, mediante ley, de las sustancias consideradas de menos daño o nivel adictivo, o cuyo consumo se asume como más "manejable", es otra alternativa adoptada en el continente. Tal es el caso de la marihuana, cuya plantación, cultivo, cosecha, almacenamiento y uso con fines recreativos ha sido regulada por el Estado en Uruguay, así como por Canadá y 18 estados de los Estados Unidos.

Los programas de reducción de daños, que forman parte de la normativa legal en Costa Rica y México, implementados también por organizaciones no gubernamentales en países como Argentina, Brasil, Costa Rica, México y Colombia, constituyen otra medida alternativa. Son programas diversos que

buscan reducir los efectos negativos del abuso de drogas en las sociedades, sobre una base de respeto a los derechos de las personas que usan drogas.⁷⁹

Las medidas sociales establecidas en políticas públicas educativas y de protección a la salud constituyen otro ámbito de respuesta a los problemas derivados del consumo de drogas. Tales medidas, según las recomendaciones de la UNODC y la OEA, deben ser diferenciadas para cada sector de la población consumidora.

El año 2021, la oficina de la UNODC en Bolivia, en el documento sobre buenas prácticas y lecciones aprendidas que compartió con el gobierno boliviano reiteró la necesidad de medidas no penales, y diferenciadas de acuerdo con cada población:

En el caso de los consumidores de drogas que no son drogodependientes, el enfoque de salud pública puede consistir en: impartir educación, suministrar información fiable, proporcionar brevemente orientación con respecto a la motivación y el comportamiento y adoptar medidas para facilitar la reintegración social y reducir el aislamiento y la exclusión social. En el caso de los drogodependientes, ese enfoque puede entrañar también un apoyo social más amplio y tratamiento farmacológico y psicosocial más específico, así como atención ulterior. (UNODC, 2021)⁸⁰

El hecho de que el artículo 49 de la Ley 1008 establezca como sanción una medida de seguridad y no una pena, tampoco convierte esta medida en idónea, ni en sinónimo de tratamiento (para las personas drogodependientes), como se ha explicado anteriormente con evidencia científica y social.

Hay una evidente discriminación, cuando se coloca a una persona que tiene una patología mental en la mira de la Policía, en el sistema penal o en la cárcel, con la pretensión de proporcionarle, mediante la vía penal, un tratamiento para su problema de salud.

También constituye una forma de discriminación, simplificar el conjunto de respuestas médicas, terapéuticas y sociales que la persona requiere recibir, bajo un enfoque integral y multidisciplinario cuyo contenido ha sido explicado anteriormente, para sustituirlo con la sola internación que, si bien en unos casos será útil para una etapa inicial de desintoxicación, no es sinónimo de programa de tratamiento, ya que es una medida forzosa que se basa en una idea de

⁷⁹ Ver: <https://idpc.net/es/incidencia-politica/incidencia-politica-internacional/coherencia-sistema/reduccion-danos#:~:text=El%20t%C3%A9rmino%20E2%80%9Cducci%C3%B3n%20de%20da%C3%B1os,al%20consumo%20de%20sustancias%20controladas.>

⁸⁰ Oficina de la UNODC en Bolivia “UNODC comparte buenas prácticas y lecciones aprendidas sobre normativas de drogas”. Disponible en: <https://www.unodc.org/bolivia/es/normativas-de-drogas.html>

peligrosidad abstracta y no en el respeto a la dignidad de la persona ni a sus derechos fundamentales.

En marzo de 2012, una Declaración conjunta sobre Centros de detención y rehabilitación obligatorios, fue emitida por la Organización Mundial de la Salud, la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, la Organización Internacional del Trabajo, la Entidad de las Naciones Unidas para la Igualdad entre los Géneros y el Empoderamiento de las Mujeres, el Programa Conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH/SIDA, el Programa Mundial de Alimentos, el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, el Fondo de Población de las Naciones Unidas y el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia.

En la misma, los doce organismos de la ONU llamaron a los gobiernos de aquellos Estados que mantienen centros de detención y rehabilitación obligatorios relacionados con las drogas, a que los cierren inmediatamente y liberen a las personas retenidas en ellos, para después facilitarles asistencia sanitaria adecuada, a nivel comunitario.

Las pruebas demuestran que las respuestas más eficaces a la drogadicción y a los perjuicios para la salud relacionados con esta, tales como la infección por el VIH, implican tratar la drogodependencia mediante enfoques con base empírica y basados en los derechos humanos. En muchas ocasiones, para ello es necesario implantar previamente tales enfoques. Todas las intervenciones sanitarias, incluido el tratamiento de la drogodependencia, han de efectuarse de manera voluntaria y contando con el consentimiento informado del paciente, salvo en circunstancias excepcionales muy concretas, de acuerdo con las leyes internacionales sobre derechos humanos, y siempre que se demuestre que tales intervenciones no constituyen un abuso. (ONU, 2012)

Existe en la ley 913 la determinación del funcionamiento de la Red Integral de prevención, Tratamiento, Rehabilitación y Reinserción de Personas con Adicciones, que tiene que funcionar con las competencias señaladas legalmente de dar respuestas integrales y especializadas al consumo problemático. Hasta el presente, por lo expuesto en el título anterior, dicha Red no se ha implementado de acuerdo con la ley, tampoco se conoce que el Ministerio de Salud haga seguimiento y supervisión a los centros de internación que funcionan en el país, cuya gran mayoría está en manos privadas, medidas que de llevarse adelante en cumplimiento de las obligaciones del Estado, también brindarían mayores opciones para alternativas de tratamiento.

Se puede concluir que las intervenciones no penales, y enfocadas en respuestas sociales y de salud, tienen mayor capacidad para abordar de manera eficaz la problemática derivada del consumo de drogas y, por tanto, contribuir a la realización de la protección de la salud pública.

Estas medidas, más allá de intervenir con menor intensidad los derechos de la población usuaria de drogas, se fundamentan en el respeto a esos derechos. Siendo que la temática por su especialidad corresponde al ámbito de la salud, la tipificación penal del consumo y la tenencia para consumo constituye, por consiguiente, una medida innecesaria. No se conoce que se haya fundamentado su necesidad.

La penalización de los consumidores de drogas no produce ningún beneficio para la sociedad. Por el contrario, genera estigmatización y socava las oportunidades básicas de vida, como el acceso a la vivienda, al crédito, a la financiación personal y al empleo digno. Paradójicamente, todos estos factores de protección se correlacionan positivamente con mayores probabilidades de recuperación de los consumidores problemáticos, así como con la salud y el bienestar de las personas que consumen drogas de manera esporádica. No obstante, se sigue volcando el grueso de los recursos a medidas de represión contraproducentes, mientras que las intervenciones de salud comprobadas no cuentan con los recursos necesarios, situación que debe ser revertida urgentemente. (Comisión Global de Política de Drogas, 2014)

d) El desequilibrio entre beneficios y perjuicios

De la revisión de la información y el análisis realizado en el presente documento, se pueden extraer dos constataciones:

Por una parte, la criminalización expresada en el artículo 49 de la Ley 1008 provoca una restricción gravísima en los derechos de la población consumidora. Primero, vulnera el espacio privado, la autodeterminación y el libre desarrollo de la personalidad de un sector de la población, cuya conducta de uso de drogas no perjudica a terceros porque no trasciende la esfera privada. Segundo, al sancionar a los drogodependientes por consumir drogas y portar para su consumo, sanciona la drogodependencia, que no es una conducta sino una enfermedad del cerebro y una compleja problemática de tipo biopsicosocial.

Por otra parte, no se tiene información ni evaluaciones científicas que expliquen el grado de protección a la salud pública que se logra persiguiendo penalmente a los consumidores. Al contrario, toda la evidencia recopilada muestra que la medida penal es contraproducente.

La Comisión Asesora de la Política de Drogas, ente especializado del gobierno de Colombia, en sus "Lineamientos para un nuevo enfoque de la política de drogas" señala:

"La criminalización de los usuarios de drogas no sólo no ha mostrado beneficios de salud pública, sino que, por el contrario, ha tenido efectos contraproducentes, al marginar a los consumidores y agravar sus problemas de salud," (CAPC, 2013)

La Comisión Global sobre Políticas de Drogas (GCDP), panel de líderes e intelectuales mundiales, con una Secretaría con sede en Ginebra, Suiza, señaló:

"Muchos de aquellos que más necesidad tienen de tratamiento, reducción de daños o información confiable —en particular los jóvenes que han empezado a experimentar con drogas— son reacios a buscar ayuda por miedo a ser arrestados, a tener antecedentes penales y al consecuente estigma." (GCDP, 2014)

La organización internacional Human Rights Watch, en su informe: "Cada 25 segundos: el costo humano de la criminalización del consumo de drogas en Estados Unidos", recopila historias de vida de drogodependientes encarcelados, concluyendo que

"estas detenciones a gran escala han destruido innumerables vidas, y no han contribuido, en absoluto, a ayudar a las personas que intentan superar la dependencia". (Borden, 2016)

Un estudio de la Universidad de Oslo: "Cannabis and Crime: Findings From a Longitudinal Study",⁸¹ concluye que, el hecho de que muchos jóvenes consumidores de marihuana ingresen al sistema penal por delitos, se debe no a la droga, sino al hecho de que su uso, posesión y distribución, son ilegales.

En Bolivia, el programa de motivación al cambio que implementó el Programa Libertas⁸² para jóvenes con uso problemático de drogas, en una cárcel de Cochabamba, en 2016, así como los estudios realizados por Acción Andina – Bolivia y su programa piloto de apoyo post penitenciario para personas con uso problemático de drogas, permitieron visibilizar las consecuencias negativas de la respuesta punitiva al consumo de drogas (ingresos reiterados al sistema penitenciario) con el agravamiento de la situación de vida y la salud mental de jóvenes con uso problemático de sustancias, y mas bien la internalización de la cultura marginal carcelaria debido a los ingresos reiterados a la cárcel en lugar de al sistema de salud.⁸³

"no hay dudas de que en muchos casos los consumidores de drogas, en especial cuando se transforman en adictos, son las víctimas más visibles, junto a sus familias, del flagelo de las bandas criminales del narcotráfico. No parece irrazonable sostener que una respuesta punitiva del Estado al

⁸¹ Pedersen, Willy y Skardhamar, Tornbjorn "Cannabis and Crime: Findings From a Longitudinal Study", Oslo University, Norway

⁸² Programa Libertas (2016) "A paso firme" Disponible en: www.programalibertas.blogspot.com

⁸³ Ver: www.accionandinabolivia.com

consumidor se traduzca en una revictimización". (Recurso de hecho. Arriola, Sebastián y otros s/ causa N° 9080. Fallo SCJN 25-08-2009)

La intensidad en la afectación de derechos de las personas consumidoras de drogas, se ha generado por la priorización de una respuesta penal que no ha mostrado resultados positivos. Por consiguiente, la relación costo – beneficio entre los derechos afectados por la disposición legal cuestionada y el logro de los fines que persigue dicha disposición, es absolutamente negativa.

"Si el Derecho penal quiere proteger la salud pública contra los males causados por las drogas, su legitimación existirá siempre que pueda reducir estos efectos indeseados. Pero si la intervención penal causa más muertes que el propio consumo de drogas, entonces es evidente que se trata de un medio inadecuado para tal fin y, por tanto, deslegitimado." (Zilio, 2012)

10.COMENTARIOS FINALES

La política pública en materia de drogas, expresada en las leyes que definen la lucha contra el narcotráfico, entre ellas la Ley 1008 que tipifica como delito el consumo de drogas y la tenencia para consumo, se fundamenta en la necesidad de tutela y la primacía del bien jurídico de la salud pública.

Si bien estos fines son legítimos, ya que no se puede desconocer la problemática vinculada al consumo de drogas de uso ilícito, el cuestionamiento que se realiza se dirige a la ineficacia, ineficiencia e inconveniencia de la intervención penal como recurso para reducir los riesgos del consumo ilícito y alcanzar los fines propuestos.

De las exposiciones y análisis realizados a lo largo del presente documento, se extraen las siguientes conclusiones:

- Existen diferentes formas y patrones de consumo de drogas, usos que son problemáticos y usos que no son problemáticos, los que deben recibir las respuestas diferenciadas y especializadas que corresponden.
- La población perseguida penalmente es tanto la población mayoritaria de quienes hacen un consumo no problemático y, por tanto, no dañan a terceros, como la población de personas con consumo problemático, en general con dependencia a drogas, y en algunos casos, patología dual, que sufren un problema serio de salud mental.
- La dimensión que alcanza la persecución de los consumidores de drogas se refleja en las estadísticas. Un promedio de 30% de las aprehensiones de la FELCN es de personas consumidoras de drogas, en los años en los que se difundieron los datos estadísticos, mientras que delitos como el transporte de drogas y la fabricación tienen porcentajes mínimos en comparación al consumo.

- La vía penal no resulta idónea, en un primer análisis, para abordar una problemática social y de salud compleja y multifactorial, donde se encuentra una población que tiene mucha heterogeneidad.
- Destinar recursos de la lucha al narcotráfico para la persecución policial y el procesamiento penal de consumidores de drogas, resulta en un uso poco racional de los recursos públicos destinados a la lucha contra el narcotráfico.
- Las decisiones de las autoridades estatales deben basarse en la evidencia sobre el consumo de drogas y la población consumidora. No corresponde que prejuicios, mitos y especulaciones fundamenten el abordaje de una problemática que tiene un marco de especialidad, y este es el de las ciencias de la salud.
- El Estado boliviano, de acuerdo con la Carta Magna, se fundamenta en los principios de dignidad y no discriminación, por tanto, no se puede sostener la afectación de los derechos fundamentales de las personas usuarias de drogas.
- Es urgente resguardar los derechos de la población drogodependiente, que sufre un grave problema de salud mental, y proporcionarle los servicios especializados en salud y la asignación presupuestaria correspondiente, a fin de posibilitar su recuperación e inserción social, en cumplimiento de los derechos de esta población que se encuentra en una situación de alta vulnerabilidad.
- El abordaje policial-punitivo posterga las medidas en salud, y es contraproducente para abordar los problemas del consumo de drogas. Las medidas adecuadas, según la evidencia, son aquellas que tienen un enfoque de salud pública.
- Bolivia no sólo ha suscrito las convenciones internacionales que sustentan el sistema de fiscalización de estupefacientes, sino también los tratados internacionales de derechos humanos, por tanto, debe equilibrar el cumplimiento de ambos en el momento de la tipificación penal de conductas.
- Las tres convenciones internacionales que rigen el modelo prohibicionista en materia de drogas no exigen a los Estados declarar el consumo de drogas como delito, así como le dan un margen de actuación propio para abordar adecuadamente la posesión de drogas con fines de consumo personal.
- Se cuestiona la validez constitucional del artículo 49 de la Ley 1008, al haberse evidenciado que no guarda proporcionalidad con los principios y derechos fundamentales señalados en la Constitución Política del Estado Plurinacional.

- Corresponde que el análisis del indicado artículo 49, sea realizado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, para la determinación de su inconstitucionalidad.
- Existen diversas alternativas para el control y la regulación de la temática del consumo de drogas, algunas se han implementado ya en otros países, como la regulación administrativa, tablas con cantidades permitidas, programas de reducción de daños, entre otros, que el Estado boliviano puede decidir implementar.
- La eliminación del tipo penal de consumo debe dar lugar a políticas educativas, sociales y de salud.

BIBLIOGRAFÍA

Acción Andina – Bolivia (2022) “Población con dependencia a drogas en el sistema penal” Cochabamba Bolivia, mayo de 2022

Achá, Gloria Rose, Estenssoro René y Achá, Verónica (2021) “Folleto informativo sobre drogodependencia” Cochabamba, Bolivia

Achá, Gloria Rose (2018) “Los chivos expiatorios: control de drogas y cárceles en Bolivia” Acción Andina Bolivia.

Achá, Gloria Rose (2019) “Stock de cannabis en América Latina: Radiografía del microtráfico y del narcomenudeo” Colectivo de Estudios Drogas y Derecho (CEDD)

Achá, Gloria Rose Marie (1996) “Violaciones a los derechos humanos civiles bajo la Ley 1008” Red Andina de Información y Centro de Documentación e Información – Bolivia. 1996.

Barra, Aram y Diazconti, Rubén (2013) “Guías para el debate” (GDP) Primera edición. 2013. México.

Borden, Tess (2016) “Every 25 Seconds The Human Toll of Criminalizing Drug Use in the United States”. Disponible en: , <https://www.hrw.org/report/2016/10/12/every-25-seconds/human-toll-criminalizing-drug-use-united-states>

Carbonell, Miguel (2008) “El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional Quito, Ecuador, 1ra. Edición.

Carbonell Mateu, Juan Carlos (2001) “Consideraciones técnico jurídicas en torno al delito de tráfico de drogas”, en “La problemática de la droga en España” EDERSA Madrid.

Castilla, Cristina, Susana Villamarín, Aída de Vicente y Silvia Berdullas (2017) "El declive de la atención en las adicciones" INFOCOP N Ú M E R O 7 7 . 2017 A b r i l - j u n i o

Camisón Yagüe, José Angel (2012) "Los derechos civiles y políticos en la Constitución boliviana*" Revista Derecho del Estado. Universidad Externado de Colombia. Disponible en: <https://www.redalyc.org/pdf/3376/337630239008.pdf>

Casado Gallego, Jairo (2013) "Consumo responsable de sustancias: La reducción de riesgos como alternativa a la prohibición" Trabajo de fin de Grado de Educación Social. Universidad de Valladolid. Disponible en: <https://uvadoc.uva.es/bitstream/handle/10324/4258/TFG-L240.pdf;jsessionid=7697700EF54B1C12BAF548315DBFF8D0?sequence=1>

Comisión Asesora para la Política de Drogas en Colombia (2013) "Lineamientos para una política pública frente al consumo de drogas" Lineamientos Bogotá, D.C., mayo 21 de 2013

Comisión Latinoamericana sobre Drogas y Democracia " (2009) Informe "DROGAS y DEMOCRACIA: Hacia un cambio de paradigma" Febrero de 2009.

Conda, Alejandro y Fusero, Mariano Fusero (2016) "De la Punición a la Regulación: Políticas de cannabis en América Latina y el Caribe" Disponible en: https://www.tni.org/files/publication-downloads/informe_sobre_politicas_de_drogas_48.pdf

Corominas, M., Roncero, C. Bruguera, E., Casas M "Sistema dopaminérgico y adicciones" Revisión en neurociencia Disponible en: https://neurofeedback-neuroconsult.es/ncl/publi/DA_ADIC.pdf

Escohotado, Antonio (1999) "Historia general de las drogas" Espasa Libros.

Falcone, Roberto Atilio "la tenencia de estupefacientes en el Derecho Penal argentino" disponible en: <https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2007/07/doctrina33432.pdf>

García González, Aristeo "La Dignidad Humana: Núcleo Duro de los Derechos Humanos". Disponible en: <https://ti.unla.edu.mx/iusunla28/reflexion/La%20Dignidad%20Humana.htm>

González Vallejos, Miguel (2005) "El hombre como fin en sí mismo en el pensamiento de Robert Spaemann" Revista de Humanidades / Volumen 11, p.59-70 Disponible en: http://repositorio.unab.cl/xmlui/bitstream/handle/ria/2179/Gonzalez_EL%20HOMBRE%20COMO%20FIN%20EN%20S%20C3%20MISMO.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Jaramillo-Magaña, José J. (2013) "Metabolismo cerebral". Anestesiología en Neurocirugía Vol. 36. Supl. 1, p. 183-185

Harm Reduction International. (2016). The Global State of Harm Reduction 2016. Recuperado de: https://www.hri.global/files/2016/11/14/GSHR2016_14nov.pdf

Instituto Costarricense sobre Drogas ICD (2022) "Qué es la adicción?" Disponible en: <https://www.icd.go.cr/portalicd/index.php/uid-observatorio/inf-uid/quees-adiccion>

Informe sobre la situación mundial del alcohol y la salud" emitido por la Organización Mundial de la Salud (OMS) y la Organización Panamericana de la Salud (OPS) en 2018.

López-Muñoz, F.; González; E. Serrano, MD; Antequera R. y Alamo C. "Una visión histórica de las drogas de abuso desde la perspectiva criminológica" Disponible en: https://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1135-76062011000100005

Mathieu, Hans y Niño, Catalina (2013) "De la represión a la regulación: propuestas para reformar las políticas contra las drogas" Fundación Friedrich-Ebert-Stiftung.

Molina H., María Mercedes. "El cannabis en la historia: pasado y presente" Disponible en: http://www.biblioteca.cij.gob.mx/Archivos/Materiales_de_consulta/Drogas_de_Abuso/Articulos/Historia7.pdf

National Institute on Drug Abuse (2020) "Las drogas, el cerebro y la conducta: bases científicas de la adicción" Disponible en: https://nida.nih.gov/sites/default/files/soa_sp.pdf

National Institute on Drug Abuse (2014) "La ciencia de la adicción" NIDA

Pedersen, Willy y Skardhamar, Torbjorn (2010) "Cannabis and crime: findings from a longitudinal study" Oslo University

Roncken, Theo "Bolivia: la impunidad y el control de la corrupción en la lucha antidrogas" Disponible en: <https://www.tni.org/my/node/11981>

Ruiz Contreras, Alejandra (2010). "Brain, drugs and genes". Obtenido de http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0185-33252010000600008

Serra, Ana (2021) La lotería de ser adicto Periodismo científico de la Universidad Miguel Hernández Disponible en: <https://www.comunicacioncientifica.info/tag/bases-neurobiologicas-de-la-adiccion/>

Scatolini, Julio César (2015) "Dignidad y autonomía de la persona. concepto y fundamento de los derechos humanos" Revista Perspectiva de las Ciencias Económicas y Jurídica. Vol. 2 N° 1.

Stippel, Jörg y Serrano Moreno, Juan Enrique (2018) "La nacionalización de la lucha contra el narcotráfico en Bolivia", en Política Criminal Vol.13 N°.25 Santiago de Chile.

OEA (2014) El Informe de Drogas de la OEA: 16 meses de debates y consensos Documento preparado por la Secretaría General, para la 46 Asamblea General Extraordinaria de la Organización de los Estados Americanos (OEA) "Por una Política Hemisférica de Drogas de Cara al Siglo XXI" Ciudad de Guatemala, Septiembre, 2014

Salgar, Daniel "La hora del porro en la ONU: el 'cannabis', centro de la discusión sobre un cambio en el régimen de control de estupefacientes" Disponible en: <https://www.tni.org/my/node/21062>

Thoumi, Francisco (2009) "La normatividad internacional sobre drogas como camisa de fuerza" Nueva Sociedad Tema central N° 222 / julio - agosto 2009

Transnational Institute (2018) "Derechos humanos y políticas de drogas. Guía básica". 18 Junio 2018 Holanda.

Turner, Francis J. Ed. (1984) "Adult Psychopathology: A Social Work Perspective" Collier Macmillan Publishers

Velasco, Rafael "Definiciones y conceptos". Disponible en: <http://www.sev.gob.mx/prevencion-adicciones/files/2012/11/5DefinicionesConceptos.pdf>

Nora D. Volkow, MD; Joanna S. Fowler, PhD; Gene-Jack Wang, MD; James M. Swanson, PhD; Frank Telang, MD (2007) "Dopamine in Drug Abuse and Addiction Results of Imaging Studies and Treatment Implications", en Neurobiological Review ARCH NEUROL / VOL 64 (NO. 11), NOV 2007 American Medical Association

Bel Aguado, Miguel Jordi "Patología dual: cuando padeces más de un trastorno mental" Disponible en: <https://www.topdoctors.es/articulos-medicos/patologia-dual-cuando-padeces-mas-de-un-trastorno-mental>

Rebolledo Latorre, Lorena (2014) "El bien jurídico protegido en los delitos de tráfico ilícito de estupefacientes" en Revista Jurídica del Ministerio Público N° 60. Chile. Septiembre de 2014.

Gallo, Patricia (2010) "Enfoque crítico de la tenencia de estupefacientes con fines de comercialización en el Derecho Penal argentino" en RJUAM, Nº 22, 2010

Isisarri, Santiago M. Delitos de tenencia: ¿castigo sin conducta? Proyección hacia una nueva categoría delictual. Disponible en: <https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2016/06/doctrina43723.pdf>

Colectivo de Estudios Drogas y Derecho (2014) "En busca de los derechos: usuarios de drogas y las respuestas estatales en América Latina" CEDD México Julio de 2014

Scatolini, Julio César "Dignidad y autonomía de la persona. concepto y fundamento de los derechos humanos" Revista Perspectiva de las Ciencias Económicas y Jurídica. Vol. 2 Nº 1.

Milanese, E. (2015). Modelo de Reducción de Daños del consumo de sustancias psicoactivas. Disponible en: <http://reciprocamente.eurosocial-ii.eu/rec-wp/wp-content/uploads/2015/02/Modelo-deReduccion-de-Daños-09-02-15.pdf>

National Institute on Drug Abuse (2020) "¿Cuáles son los factores de riesgo y cuáles son los factores de protección?". Disponible en: <https://www.drugabuse.gov/es/publicaciones/como-prevenir-el-uso-de-drogas/capiulo-1-los-factores-de-riesgo-y-los-factores-de-proteccion/cuales-son-los-fa>

Organización de Estados Americanos (2014) "El Informe de Drogas de la OEA: 16 meses de debates y consensos" Documento preparado por la Secretaría General, para la 46 Asamblea General Extraordinaria de la OEA "Por una Política Hemisférica de Drogas de Cara al Siglo XXI" Ciudad de Guatemala.

Rodríguez Martín, Boris C. (2020) "Adicciones: ¿Qué son y cómo recuperarse?" Fundación Recal.

JIFE (2016) "Informe de la Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes correspondiente a 2016" Organización de Naciones Unidas Disponible en: https://www.incb.org/documents/Publications/AnnualReports/AR2016/Spanish/AR2016_Stebook.pdf
https://www.incb.org/documents/Publications/AnnualReports/AR2016/Spanish/AR2016_Stebook.pdf

Kluth, Winfried "Prohibición de exceso y principio de proporcionalidad en Derecho alemán" Disponible en: <file:///C:/Users/LENOVO/Documents/Acci%C3%B3n%20Andina%20Bolivia/Despenalizaci%C3%B3n%20del%20consumo/Documentos%20base/516-Texto%20del%20art%C3%ADculo-749-1-10-20110531.pdf>

Molina, Gustavo (1997) Introducción a la salud pública. U de A. Escuela Nacional de Salud Pública, Medellín.

Organización Mundial de la Salud (1994) "Glosario de términos de alcohol y drogas".

Oficina de la UNODC en Bolivia "UNODC comparte buenas prácticas y lecciones aprendidas sobre normativas de drogas". Disponible en: <https://www.unodc.org/bolivia/es/normativas-de-drogas.html>

ONUSIDA y otros (2012) "Declaración conjunta Centros de detención y rehabilitación obligatorios relacionados con las drogas" Marzo de 2012.

Rivera, José Antonio (2017) "El libre desarrollo de la personalidad" Disponible en: https://eldeber.com.bo/opinion/el-libre-desarrollo-de-la-personalidad_78750

Rodríguez, Jaime Rodrigo (2019) "Delito de tráfico de drogas: el subtipo atenuado del artículo 368.2" Universidad Pontificia. Madrid, España.

Rojo Pérez, Nereida y García González, Rosario (2000) "Sociología y salud. Reflexiones para la acción" Revista Cubana de Salud Pública Volumen 26 Nº 2 La Habana.

Roncken, Theo "Bolivia: la impunidad y el control de la corrupción en la lucha antidrogas" Disponible en: <https://www.tni.org/my/node/11981>

Ruiz Ruiz, Ramón y de la Torre Martínez, Lourdes "Algunas aplicaciones e implicaciones del principio de proporcionalidad" Universidad de Jaén. Revista Telemática de Filosofía del Derecho, Nº 14, 2011, pp. 27-44

Rebolledo Latorre, Lorena "El bien jurídico protegido en los delitos de tráfico ilícito de estupefacientes" en Revista Jurídica del Ministerio Público Nº 60. Chile. Septiembre de 2014.

Scatolini, Julio César "Dignidad y autonomía de la persona. concepto y fundamento de los derechos Humanos" Revista Perspectiva de las Ciencias Económicas y Jurídica. Vol. 2 Nº 1.

Stippel, Jörg y Serrano Moreno, Juan Enrique (2018) "La nacionalización de la lucha contra el narcotráfico en Bolivia", en Política Criminal Vol.13 Nº.25 Santiago de Chile.

Tribunal Constitucional Plurinacional, Sentencia Constitucional Plurinacional 0076/2017 de 9 de noviembre de 2017

Tribunal Constitucional Plurinacional, Sentencia Constitucional Plurinacional 0443/2015-S1 de 8 de mayo de 2015

Tribunal Constitucional Plurinacional. Sentencia Constitucional Plurinacional 0260/2014 de 5 de febrero de 2014.

Tribunal Constitucional Plurinacional Sentencia Constitucional 26/2003-R, de 8 de enero de 2003.

Tribunal Constitucional Plurinacional. Sentencia Constitucional Plurinacional 0076/2017 de 9 de noviembre de 2017.

Sequeros Sazatornil, Fernando "El tratamiento jurídico-penal de las conductas relacionadas con las drogas de abuso". Disponible en:

<http://www.wke.es/BOSCH/TOXICOLOGIA-FORENSE-DA%C3%91O-CORPORAL-O-PSICO-F%C3%8DSICO-DA%C3%91O-CEREBRAL-ADQUIRIDO/PAGINAS.pdf>

UNODC / OMS (2010) "Programa conjunto de la UNODC/OMS sobre el tratamiento y la atención de la drogodependencia".

Universidad Mundial Impartición de Justicia y Drogadicción. Campus La Paz BCS Curso. Enero – Abril de 2014 Maestro Pablo González Olachea

Universidad Andina Simón Bolívar Tesis para optar al grado de magister en Psicología Clínica: Mención Psicoterapia Integrativa "Tratamiento Psicoterapéutico para el consumo de Cocaína desde el Modelo Integrativo Supraparadigmático" Alumno : Lic. Clider Gutierrez Aparicio Director de Tesis : Ms. Jorge Christian Feuchtmann Sáez 2011 Sucre - Bolivia

Vera von Barga, Johannes (2004) "Factores sociales y psicosociales asociados al consumo de drogas entre escolares de colegios rurales de la RM de Chile" Escuela de Sociología, Santiago de Chile.

White FJ, Kalivas PW. (1998) "Neuroadaptaciones implicadas en la adicción a las anfetaminas y la cocaína" en National Library of Medicine 1998

Zilio, Jacson Luiz (2012) "El Derecho Penal de las Drogas". Revista Crítica Penal y Poder Nº 3. Observatorio del Sistema Penal y los Derechos Humanos Universidad de Barcelona

