

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR  
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES  
ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS  
SEMINARIO DE GRADUACIÓN AÑO 2012  
PLAN DE ESTUDIOS 2007**



**“FACTIBILIDAD DE LA DESPENALIZACIÓN DEL DELITO DE POSESIÓN Y TENENCIA DE DROGAS COMO FORMA DE DISMINUIR LA DELINCUENCIA EN EL SALVADOR.”**

**TRABAJO DE INVESTIGACIÓN PARA OBTENER EL GRADO Y TÍTULO DE:  
LICENCIADOS EN CIENCIAS JURIDICAS**

**PRESENTAN:**

**KAREN LIZZETTE CHIQUILLO BERRIOS.  
GABRIEL ELISEO MÉNDEZ QUIJANO.  
CARLOS ERNESTO MOLINA RODRÍGUEZ.  
MARINA GRISSSEL PADILLA DOMÍNGUEZ.**

**LIC. LEVIS ITALMIR ORELLANA.  
DOCENTE DIRECTOR DE SEMINARIO**

**SAN SALVADOR, CIUDAD UNIVERSITARIA, MARZO 2013.**

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR**

INGENIERO MARIO ROBERTO NIETO LOVO

RECTOR

MSC. ANA MARÍA GLOWER

VICERRECTOR ACADÉMICO

LICENCIADO SALVADOR CASTILLOS

VICERECTOR ADMINISTRATIVO

DRA. ANA LETICIA ZABALETA DE AMAYA

SECRETARÍA GENERAL

LIC. FRANCISCO CRUZ LETONA

FISCAL GENERAL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES**

DOCTOR JULIO ALFREDO OLIVO GRANADINO

DECANO

LICENCIADO DONALDO SOSA PREZA

VICEDECANO

LICENCIADO OSCAR ANTONIO RIVERA MORALES

SECRETARIO

DRA. EVELYN BEATRIZ FARFAN MATA

DIRECTORA DE ESCUELA DE CIENCIAS JURIDICAS

LIC. LEVIS ITALMIR ORELLANA CAMPOS

DIRECTOR DE SEMINARIO

## **AGRADECIMIENTOS**

A Dios por mantenerme en el buen camino y porque a pesar de cada adversidad ha permitido que culmine mi carrera.

A mis padres Mario Enrique Chiquillo Benítez y Blanca Estela Berríos de Chiquillo, por ser mi ejemplo a seguir, mi más grande orgullo, por el amor de siempre y el apoyo brindado a lo largo de todos estos años.

A mi hermana Erika Patricia Chiquillo Berríos, por el cariño y apoyo que me ha brindado siempre cada día, en cada logro realizado y especialmente a mi hermano Mario Enrique Chiquillo Berríos, quien ya no se encuentra conmigo físicamente, pero estoy segura que espiritualmente somos uno, quien además ha sido parte de la fuente de inspiración en todas las circunstancias de mi vida.

Con cariño a todos mis tíos y especialmente a mi tío Jorge Alexis Mejía Benítez y su familia, con quienes he compartido momentos alegres en mi vida y he comprobado su honestidad y sinceridad que los caracteriza.

A mis amigos con cariño Marvin Alexander Morales Castellanos, Karla Raquel Tamacas, y especialmente a mi amigo de infancia Salvador Elí Montano Reyes.

**Karen Lizzette Chiquillo Berríos.**

A Dios Todopoderoso, por darme la oportunidad de vivir y cuidar de mí en cada etapa de la vida, por dar fuerza a mi corazón e iluminar mi mente y por haber puesto en mi camino aquellas personas que han sido soporte y compañía durante toda la etapa de mi carrera.

A mis padres Gabriel Méndez y Angélica Quijano, por darme la vida, amarme mucho, creer en mí y porque siempre me apoyaron tanto en lo moral, espiritual y económico; por los ejemplos de perseverancia y constancia que les caracterizan y que me han infundido siempre, por el valor mostrado para salir adelante, gracias por darme una carrera para mi futuro, todo esto se los debo a ustedes.

A mis hermanos, Angélica Esmeralda, Rolando Antonio y Saúl Eliezer, por haberme dado todo su respaldo, por motivarme cuando desanimaba, por brindarme todo su apoyo tanto moral como económico los quiero mucho.

A mis abuelos Teresa Mena y Adolfo Quijano (QEPD) y Eugenia Méndez y Leopoldo Peña (QEPD), por quererme y apoyarme siempre, esto también se lo debo a ustedes.

A mis familiares y amigos quienes de una u otra forma han colocado un granito de arena para el logro de este Trabajo de Grado, agradezco de forma sincera su valiosa colaboración.

**Gabriel Eliseo Méndez Quijano**

A mi Señor y Salvador Jesucristo, por llegar a mi vida cuando más lo necesitaba y gracias a quien he podido alcanzar este y todos los demás triunfos en mi carrera, a Él sea toda la gloria y la honra por los siglos de los siglos.

A mi madre Reina Alicia Rodríguez de Molina, gracias por estar siempre presente tanto en los momentos buenos como en los malos, por apoyarme y darme la fuerza necesaria para seguir sin titubear por el camino trazado.

A mi padre Edgardo Antonio Molina Morales de quien recibí la inspiración para estudiar esta maravillosa carrera, gracias por brindarme su incondicional apoyo y mostrarme muchas veces como no deben de hacerse las cosas.

A mi pastor y amigo Héctor Belisario Molina Soriano, por ser mi guía espiritual y ejemplo, gracias por ayudarme a forjar mi carácter para llegar a ser el hombre que ahora soy.

A mi hermano Raúl Edwin Rojas Rodríguez, gracias por siempre haber confiado en mi.

A mi familia y amigos por brindarme su apoyo muchas veces sin saberlo, gracias por su valiosa ayuda.

**Carlos Ernesto Molina Rodríguez**

A Dios todopoderoso por permitirme culminar con éxito el esfuerzo de todos estos años de estudio.

A mis padres Marvin Eduardo Padilla y Virna Judith Meléndez por ser el pilar fundamental en mi vida, por todo su apoyo, paciencia y comprensión durante toda mi carrera.

A mi esposo Raúl Armando Domínguez por ser una persona excepcional, quien me ha brindado su apoyo incondicional y ha hecho suyos mis preocupaciones y problemas, gracias por tu amor, paciencia y comprensión.

A mi hermana y hermano: Virna Elizabeth Padilla y Marvin Eduardo Padilla por su cariño, apoyo y comprensión.

A todos mis familiares y amigos que de una u otra manera estuvieron pendientes a lo largo de este proceso, brindado su apoyo incondicional.

**Marina Grissel Padilla Domínguez**

## INDICE

<b>INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>i</b>
<b>CAPITULO I ANTECEDENTES HISTORICOS DEL CONSUMO DE DROGAS.....</b>	<b>1</b>
1.1 SURGIMIENTO DE LAS DROGAS .....	2
1.2 SURGIMIENTO DE LAS DROGAS EN EL SALVADOR.....	6
1.3 NATURALEZA DE LAS DROGAS .....	7
1.3.1 DEFINICION DE DROGA .....	7
1.3.2 CLASIFICACION DE LAS DROGAS .....	7
1.3.3 EFECTOS DE LAS DROGAS.....	10
1.3.4 FORMAS DE USO.....	12
1.4 LEGISLACIÓN APLICABLE A LAS DROGAS Y SUSTANCIAS PSICOTRÓPICAS EN EL SALVADOR.....	13
1.4.1 CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA.....	13
1.4.2 INSTRUMENTOS INTERNACIONALES.....	16
1.4.3 CÓDIGO DE SALUD.....	23
1.4.4 LEY DE MEDICAMENTOS.....	24
1.4.5 LEY REGULADORA DE LAS ACTIVIDADES RELATIVAS A LAS DROGAS.....	26
1.4.6 REGLAMENTO DE ESPECIALIDADES FARMACÉUTICAS.....	28
1.4.7 REGLAMENTO DE ESTUPEFACIENTES.....	29
1.4.8 CÓDIGO PENAL.....	33
<b>CAPITULO II CONDUCTAS QUE CONSTITUYEN DELITOS RELATIVOS A LAS DROGAS.....</b>	<b>36</b>
1. DEFINICION DE DELITO.....	36
2. TIPICIDAD.....	38
2.1 LAS FUNCIONES DE LA TIPICIDAD.....	40

3. ELEMENTOS DEL TIPO.....	40
3.1 ELEMENTO SUBJETIVO DEL TIPO .....	41
3.2 ELEMENTO OBJETIVO DEL TIPO.....	41
4. POSESION Y TENENCIA.....	45
4.1 CONCEPTO.....	45
4.2 BIEN JURÍDICO PROTEGIDO.....	46
4.3 SUJETOS.....	47
4.3.1 SUJETO ACTIVO.....	47
4.3.2 SUJETO PASIVO.....	47
4.4 CONDUCTA TÍPICA.....	48
4.5 ELEMENTO SUBJETIVO.....	48
4.6 ELEMENTO OBJETIVO.....	50

### **CAPITULO III DE LAS CONDUCTAS PERMISIVAS EN EL DERECHO**

<b>COMPARADO.....</b>	<b>51</b>
1. PAISES CON LIBRE CONSUMO DE DROGA.....	51
1.1 PORTUGAL.....	51
1.2 HOLANDA.....	52
1.3 BRASIL.....	54
1.4 CANADA.....	55
1.5 URUGUAY.....	55
1.6 MEXICO.....	56
1.7 GUATEMALA.....	59
1.8 ARGENTINA.....	60
1.9 COLOMBIA.....	61
1.10 ESPAÑA.....	62
1.11 REPUBLICA CHECA.....	63
2. POLITICAS PARA EL CONSUMO LIBRE DE DROGAS.....	63
3. POLÍTICAS DE PREVENCIÓN DEL CONSUMO DE DROGAS.....	67



4. REHABILITACIÓN A TOXICO DEPENDIENTES.....	75
4.1 FORMAS DE REHABILITACIÓN.....	76
4.1.1 ETAPAS DEL PROCESO DE REHABILITACIÓN.....	78
4.2 ACCESO A LA REHABILITACIÓN.....	80
4.3 CLÍNICAS DE REHABILITACIÓN.....	83
4.3.1 CREACIÓN DE UN SERVICIO DE TRATAMIENTO.....	83
4.3.1.1 CREACIÓN DE SERVICIOS PARA ADICTAS EN PAKISTÁN.....	83
4.3.2 CONTROL Y REGULACIÓN DE LA OFERTA DE TRATAMIENTO.....	85
4.3.3 INDICADORES RELACIONADOS CON EL USO DE DROGAS LICITAS O ILÍCITAS.....	86
4.3.4 FORTALEZAS Y DEBILIDADES DE LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE TRATAMIENTO DE DROGAS DE LA CIUDAD.....	87
4.3.5 CALIDAD DE LA INFRAESTRUCTURA.....	88
4.3.6 ACCESIBILIDAD.....	88
4.3.7 RECURSOS HUMANOS.....	88
4.3.8 TRABAJO EN RED.....	89
4.3.9 SERVICIOS ESPECIALIZADOS EN TRATAMIENTO DE DEPENDENCIA DE DROGAS.....	89
4.3.10 OPORTUNIDADES DE INTEGRACIÓN SOCIAL.....	90
4.4 GASTO PÚBLICO DE REHABILITACIÓN.....	90
4.4.1 OBTENCIÓN DE FONDOS Y PUESTA EN MARCHA.....	91
4.4.1.1 DETERMINACIÓN DE LAS FUENTES DE RECURSOS EN KENYA.....	91
4.4.1.2 MOVILIZACIÓN DE PROFESIONALES Y DE LA COMUNIDAD PARA CREAR UN CENTRO DE TRATAMIENTO EN MAURICIO.....	92

<b>CAPITULO IV DE LOS EVENTULES EFECTOS SOCIALES, PENITENCIARIOS Y FISCALES QUE LA DESPENALIZACIÓN DEL CONSUMO, POSESIÓN Y TENENCIA DE DROGAS ACARREARÍA A EL SALVADOR.....</b>	<b>93</b>
---	-----------

1. PRINCIPIOS RECTORES DEL DERECHO.....	93
1.1 PRINCIPIO DE LEGALIDAD.....	93
1.2 PRINCIPIO DE RESERVA DE LEY.....	97
1.3 PRINCIPIO DE LESIVIDAD.....	99
1.4 PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD.....	102
2. IMPACTO SOCIAL DE LA DESPENALIZACIÓN DEL CONSUMO, POSESIÓN Y TENENCIA DE DROGAS Y ESTUPEFACIENTES EN EL SALVADOR.....	104
2.1 INDICES DE CONSUMO DE DROGAS Y ESTUPEFACIENTES.....	104
3. IMPACTO PENITENCIARIO DE LA DESPENALIZACIÓN DEL CONSUMO, POSESIÓN Y TENENCIA DE DROGAS Y ESTUPEFACIENTES EN EL SALVADOR.....	108
3.1 REDUCCIÓN DE POBLACIÓN RECLUSA POR DELITOS RELATIVOS AL CONSUMO, POSESIÓN Y TENENCIA DE DROGAS Y ESTUPEFACIENTES.....	109
4. IMPACTO FISCAL DE LA DESPENALIZACIÓN DEL CONSUMO, POSESIÓN Y TENENCIA DE DROGAS Y ESTUPEFACIENTES EN EL SALVADOR.....	110
4.1 RECAUDACIÓN FISCAL.....	112
4.1.1 IMPUESTOS DIRECTOS E INDIRECTOS.....	113
4.1.1.1 IMPUESTO SOBRE LA TRANSFERENCIA DE BIENES MUEBLES Y A LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS (IVA).....	114
4.1.1.2 IMPUESTO SOBRE LA RENTA.....	116
4.1.1.3 IMPUESTOS ESPECIALES.....	118
4.2 REDISTRIBUCIÓN DE LA RECAUDACIÓN FISCAL.....	124
5. SUJETO ACTIVO Y SUJETO PASIVO EN EL COMERCIO LEGAL DEL CONSUMO, POSESION Y TENENCIA DE DROGAS Y ESTUPEFACIENTES.....	126
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>130</b>
<b>BIBLIOGRAFIA.....</b>	<b>134</b>

## INTRODUCCIÓN

En El Salvador se han realizado investigaciones en relación a las drogas no así de la factibilidad de la despenalización de la posesión y tenencia de drogas como forma de disminuir la delincuencia, ya que este es un estudio innovador.

Los escasos estudios que existen en el país sobre el tema relacionado con las drogas van encaminados únicamente a desarrollar análisis sobre la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, ejemplo de ello son las tesis para obtener el título de Licenciado en Ciencias Jurídicas por la Universidad de El Salvador “Análisis crítico de la ley reguladora de las actividades relativas a las drogas” cuyo autor es Julio Oscar Abrego Méndez; “Análisis crítico de la ley reguladora de las actividades relativas a las drogas y su eficacia en nuestra realidad social” cuyo autor es Marta Lidia Peraza Guerra;<sup>1</sup> esta última trata de hacer un verdadero análisis crítico a dicha ley<sup>2</sup> en estudio a fin de determinar sus concordancias o discrepancias con la Constitución de la República, la doctrina y las normas internacionales así como también su deficiencia en materia de prevención que expone la ley; otro estudio de relevancia sobre el tema es el llamado “La incidencia de la drogodependencia a la cocaína, marihuana y alcohol, en los delitos de homicidio regulados en la Legislación penal salvadoreña” cuyo autor es Pablo Ernesto Ayala Monjes,<sup>3</sup> en este trabajo de investigación se desarrollan tanto las condiciones teóricas doctrinarias de la drogodependencia así como también el desarrollo de la legislación nacional e internacional que regula el consumo, tráfico y almacenamiento ilícito de drogas. En la actualidad, existen políticas internacionales las cuales están en constante lucha contra del narcotráfico, asimilando que dichas circunstancias solo afectan a países de la región norteamericana, y según ellos apoyan a la región

---

<sup>1</sup> **PERAZA GUERRA, Marta Lidia**, “Análisis crítico de la ley reguladora de las actividades relativas a las drogas y su eficacia en su realidad social”, Tesis de Grado, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador, San Salvador, El Salvador, 1993, págs. 8-9.

<sup>2</sup> **LEY REGULADORA DE LAS ACTIVIDADES RELATIVAS A LAS DROGAS**, D.C. No. 728, del 05 de Marzo de 1991, D.O. No. 52, Tomo 310, del 15 de Marzo de 1991.

<sup>3</sup> **AYALA MONJES, Pablo Ernesto**, “La incidencia de la drogodependencia a la cocaína, marihuana y alcohol, en los delitos de Homicidio regulados en la Legislación penal salvadoreña”, Tesis de Grado, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador, San Salvador, El Salvador, 2006, pág. 2-3.

centroamericana con políticas que mas allá de ayudar a la sociedad la dotan de armamento, para que, se pueda combatir el narcotráfico, porque mas allá de una solución, nos ven como un problema, debido a que la ayuda millonaria que recibimos no está enfocada en el mejoramiento de la sociedad, o de buscar soluciones diferentes y más humanas. El punto principal que esperan tratar, es la eliminación del tráfico ilícito de drogas hacia los países del norte, y no así, el narcomenudeo que subsiste en los países más pobres, como los que conforman el istmo centroamericano; es ahí donde radica una amplia complejidad del tema, debido a que al no encontrarse doctrina o legislación en nuestro país, es necesario llevar a cabo un amplio análisis doctrinario y legal pero enfocado en lo relativo al derecho comparado, haciendo especial énfasis en los mecanismos que sociedades desarrolladas como las europeas, han logrado implementar para la despenalización del consumo, posesión y tenencia de drogas, y de esta forma elevar dicho problema a una solución.

La Comisión Nacional Antidroga, se ha encargado en el país de prevenir y combatir el tráfico, el consumo y la venta ilícita de drogas, teniendo además como función rehabilitar a las personas adictas a este tipo de sustancias que ponen en riesgo la vida de los mismos; pero de lo que no se ha encargado esta institución es de realizar estudios que ayuden a disminuir la delincuencia en el país por el consumo, posesión y tenencia de drogas.

En razón de lo anterior, es necesario no solamente definir qué conductas se deben tipificar como delito a futuro, sino también debe hacerse un análisis objetivo de los tipos penales ya existentes para darle mayor efectividad al derecho, en otras palabras, se debe analizar si es posible y adecuado excluir de la lista de tipos penales, ya sea parcial o totalmente aquellos que solo recargan el ordenamiento jurídico y en consecuencia, hacen que el estado agote sus recursos en cuestiones meramente incidentales que no afectan el orden social, dejando por ello de perseguir aquellas conductas que representan un mayor riesgo; es necesario por lo tanto, una verdadera labor de estudio y análisis de la factibilidad de este tipo de “despenalización”; ya que como lo define Alessandro Baratta en su obra “Criminología Crítica y Crítica del Derecho Penal” la estrategia de la despenalización implica *“la sustitución de las*

*sanciones penales por formas de control legal no estigmatizantes (sanciones administrativas, o civiles) y, todavía más, el comienzo de otros procesos de socialización del control de la desviación y de privatización de los conflictos, en la hipótesis de que ello sea posible y oportuno. Mas, la estrategia de la despenalización significa, sobre todo, como más adelante se verá, la apertura de mayores espacios de aceptación social de la desviación.”<sup>4</sup>*

Es acá donde radica el problema de investigación, en dilucidar en la medida de lo posible que tan factible es la despenalización de ciertos tipos penales relativos a las drogas, específicamente el de Portación y Tenencia regulado en el Artículo 34 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas. Asimismo, es necesario profundizar en el conocimiento de la legislación relativa a las drogas vigente en El Salvador, además de analizar la situación real de los delitos relacionados a los tipos penales comprendidos en estas para determinar si existe la posibilidad de que con una hipotética despenalización de estos delitos se pueda disminuir la delincuencia causada por el comercio de estas sustancias, es importante aclarar que, con esto no se pretende determinar en forma utópica si esta medida sería buena o mala, en términos latos, sino mas bien, exponer cuales son los aspectos que el legislador debería tomar en cuenta para realizar su actividad creadora de normas jurídicas, ya sea modificando los tipos penales ya existentes o derogando algunos de ellos en pro de una reducción de la delincuencia y de la criminalidad.

En virtud de lo anteriormente expuesto se pretende determinar con una investigación objetiva y libre de prejuicios si los tipos penales existentes dentro del ordenamiento jurídico salvadoreño, en especial el delito de Posesión y Tenencia establecido en la Ley Reguladora de Actividades Relativas a las Drogas<sup>5</sup> es estrictamente necesario para el mantenimiento del orden social existente, en contraposición con una posible disminución en los índices de delincuencia y criminalidad que se obtendría al derogar dicho precepto normativo, o bien al

---

<sup>4</sup> **BARATTA, Alessandro**, *“Criminología Crítica y Crítica del Derecho Penal, Introducción a la sociología jurídico penal”*, 1ra Edición, Siglo Veintiuno editores Argentina, Buenos Aires, Argentina. P. 215.

<sup>5</sup> **LEY REGULADORA DE LAS ACTIVIDADES RELATIVAS A LAS DROGAS**, D.C. No. 728, del 05 de Marzo de 1991, D.O. No. 52, Tomo 310, del 15 de Marzo de 1991.

modificarlo para que se permita el uso de las sustancias anteriormente referidas en cantidades controladas.

También es necesario delimitar si en las actuales condiciones de El Salvador existen los medios, instituciones y recursos necesarios como para plantear una política de control moderada referente al consumo de drogas, en otras palabras, es necesario dilucidar si aún redituando la despenalización de la Posesión y Tenencia de drogas con los fines antes expuestos, existe una real posibilidad de llevar esto a cabo, es decir, si el Estado de El Salvador se encuentra en la factibilidad de derogar dicho artículo y sustituir el control ejercido por el derecho penal sobre esas conductas con formas más flexibles de poder, como lo serían las políticas públicas y de salud necesarios para regular el comercio controlado de drogas, las cantidades de consumo que estarían permitidas, así como quienes ejercerían la venta y a que personas se podrían realizar dichas ventas. Además de lo anterior se debe considerar que tipos de drogas son posibles de despenalizar en cuanto a su posesión, tenencia y consumo, o si todas ellas se encuentran en el mismo nivel de viabilidad para tales fines, es por ello que se debe recurrir, al menos de manera escueta, al análisis farmacológico de dichas sustancias para determinar si con esta eventual salida del ordenamiento jurídico del tipo penal en cuestión no se estaría afectando de forma irreversible y exacerbada la salud pública de la población.

En razón de lo anterior, es importante advertir que si bien es cierto existen ya precedentes de investigación al respecto, como los arriba citados, no se ha profundizado en la materia por lo que se hace necesario un estudio moderno de la problemática a la luz de las experiencias productivas en cuanto a la reducción de la criminalidad obtenidas en otras latitudes respecto a la despenalización del consumo de drogas y la venta de las mismas bajo prescripción médica, es en este sentido donde se debe determinar si El Salvador se encuentra, al igual que otros países del mundo que ya lo han hecho, en la posibilidad de adoptar una forma menos inquisitiva de control sobre las sustancias adictivas o drogas en detrimento del control penal ejercido por el Estado, teniendo como base el principio de mínima intervención que inspira al derecho penal.

## CAPITULO I

### ANTECEDENTES HISTORICOS DEL CONSUMO DE DROGAS.

#### 1.1 SURGIMIENTO DE LAS DROGAS.

Si bien es cierto que el hombre conoce desde siempre la posibilidad de producir cambios en los estados de ánimos y en la potencia física mediante el uso de sustancias que se introducen en su organismo, se advierte que paralelamente a la sofisticación de la técnica y al desarrollo de la ciencia, la utilización de elementos toxicomanígenos se ha convertido en un proceso in crescendo, generador de graves problemas individuales, sociales, económicos y políticos.<sup>6</sup>

Conocemos por la crónica diaria como virtualmente en todos los países del mundo la droga genera enfermos, disminuye o destroza capacidades, e implica poderosísimas organizaciones que cultivan los vegetales de los que es extraída, en su caso, fabricada, purificada, mezclada y comercializada, generando además toda una secuela de efectos colaterales altamente dañinos.

Así se habla de narco dólares que son blanqueados en gigantescas operaciones financieras. Igualmente, que organizaciones subversivas se alían con los poderes del narcotráfico produciendo consecuencias militares y políticas. Asesinatos, secuestros, atentado; un infierno más que el hombre ha generado. Ese es el panorama actual, a pocos años de finalizar el siglo XX, quizá uno de los más perversos en la lamentable historia de la humanidad.

Sin embargo, y que en el siglo XIX prefiguraba ésta realidad de hoy cuando Gran Bretaña desató la llamada "Guerra del Opio", usando de todo su poder político y militar para proteger los intereses de sus plantadores y comerciantes de opio que insistían en colocar sus productos en el mercado de China, no obstante la voluntad adversa de su gobierno imperial.

---

<sup>6</sup> AFETZÓGLUS, Alberto Néstor, *"Delitos con drogas"*, Ediciones Centro Norte Carlos A. Vicino, Buenos Aires Argentina, Editor 1991, pág. 21-26

¿Qué había ocurrido? Pues que los avances de la ciencia y de la técnica que habían determinado la producción en gran escala de opio principalmente en el norte de la India, se sumaron a la voluntad y al poder político de la entonces nación más poderosa del Orbe, protegiendo los grandes intereses. Así en nuestra opinión, nació el monstruo de Frankenstein.

En “Narcotráfico SA- La nueva guerra del opio”, obra escrita por un grupo de investigadores de Executive Intelligence Review, se coincide en señalar el origen del fenómeno actual de la droga en todas las circunstancias preexistentes, concomitantes y subsiguientes a la llamada “Guerra del Opio” contra China en el siglo XIX. Luego pasan los autores a formular una teoría explicativa de cómo, desde centros políticos de poder, se estructuraría toda la organización del que hacer de la droga, con sus concesiones colaterales, la ideología de sus mandos, etc. Como toda teoría, no es una demostración que implique certeza, pero está ahí, y no debe ser ignorada.

Ya entrando el siglo que corre el fenómeno se repite por necesidades militares. Así resulta que recientemente nos hemos enterado que, una droga de origen industrial de efectos infinitamente más devastadores que la cocaína o la marihuana, que puede ser ubicada como una methamphetamine, llamada Shabu por los japoneses, Hiroppon por los coreanos, y Hielo por los norteamericanos e inventada por los primeros en 1893, fue suministrada por el Estado nipón a sus soldados en el transcurso de la Segunda Guerra Mundial.

En “Argentina País de Tráfico y Consumo de Estupefacientes” de Oscar a Balmaceda y Horacio A. Molina se lee, con referencia a la Segunda Guerra Mundial y a las anfetaminas “... los pilotos alemanes, ingleses, italianos y norteamericanos los empleaban, sobre todo cuando se hallaban en misiones especiales en las que el cansancio podía ser su gran enemigo. Las tropas de alto recibían frecuentemente sus dosis de anfetaminas, con las que aumentaban su valor y agresividad. Después de la guerra, la toxicomanía ya iniciada se extendió a otras capas de la población...”. Sin embargo, cabe señalar que las anfetaminas ya eran usadas con idéntica finalidad, en la Primera Guerra Mundial.



De igual modo, es conocimiento vulgarizado que los EE.UU suministraban drogas a sus soldados en Vietnam, en parte para aumentar su combatividad, y en parte para hacerles más soportables el infierno en que se hallaban. Es sabido que todo fenómeno bélico implica una necesaria degradación ética que se va extendiendo como las ondas que en una agua quieta causa la caída de una piedra.

Si a esa degradación se suma la adicción de los soldados incitada y abastecida desde la cumbre del poder, el efecto es explosivo: el monstruo de Frankenstein al que se ha dado nacimiento y alimentado, resulta virtualmente imposible de eliminar, porque para que naciese y para que se lo alimentase se han creado estructuras de todo tipo, hijas de poderosos interés coaligados, que no solo de ninguna manera aceptan su eliminación, sino que poseen una dinámica de crecimiento y de adaptación sumamente poderosa. Así fue que Japón prohibió en 1950 la fabricación del Shabu, pero los laboratorios se ubicaron en Corea del Sur, contrabandeándolo al territorio de aquel, donde es maniáticamente consumido por ejecutivos y obreros para tornar superlativa la producción de las empresas.

Concluida la guerra de Vietnam, los EE.UU, habida cuenta de la entidad del problema de la droga, debieron dar prioridad uno a la lucha contra ella. Pero era tarde. El mercado había generado su propia estructurada de monstruo y, yendo por sus fueros cumplía la ley de expansión que le impone su propia dinámica interior. Recientes informaciones indican por ejemplo, que desde el 1 de enero al 7 de diciembre de 1989, la producción de cocaína en Bolivia alcanzo 78,8 toneladas, o sea seis veces más que en 1988. En diciembre de 1989 se secuestraron en el condado de Weschester, estado de Nueva York, EE.UU, 1500 kilogramos de cocaína, y la Dirección para el Control de Drogas valuó los últimos decomisos en 253.000.000 de dólares. Más o menos simultáneamente, en México se decomisaban tres toneladas de dicha droga, y en santeado de Compostela, España, se lo hacía por el valor de 30.000.000 de pesetas. En tanto, solo en el mercado británico, los traficantes de drogas lavan por año, la suma de 1.800.000.000 de libras esterlinas, equivalentes a la suma de 2.830.000.000 de dólares.

Frente al problema de la droga existen dos posturas absolutamente contrapuestas: están quienes sostienen que despenalizando todas las actividades que le están vinculadas el mismo dejaría de existir, y quienes consideran que por el contrario, deber ser penalizadas todas ellas y en forma muy severa. Los primeros alegan que si el alcohol y el tabaco, que en definitiva también son drogas nocivas, se comercializan libremente, igual temperamento habría de tener que adoptarse frente a las otras drogas que nos ocupan, suelen traer a la mano el ejemplo ocurrido en los EE.UU con la llamada Ley Seca que determino la Prohibición, esto es, que el alcohol era consumido y comercializado clandestinamente, encargándose de este último menester la mafia con toda su secuela de delitogenia paralela.

Quienes así argumentan pierden de vista que las drogas de que nos ocupamos son infinitamente más aptas que el alcohol y el tabaco para degradar física y psíquicamente a los individuos de un grupo social, que ocasionada esta necesaria e implícita desintegración ética en medida muy superior a la causada por aquellos, se constituyen en un poderosísimo factor criminógeno, y que por ultimo por la suma de todos estos efectos, el cuerpo social integro claudica, convirtiéndose así una nación, en un ente fácilmente conquistable de una u otra forma.

Si Gran Bretaña no hubiese minado física o psíquicamente a la China en el siglo pasado, convirtiéndola en una especie de gran niño bobo mediante el artero medio del vicio del opio, el gigante se hubiese desprendido fácilmente de los pequeños ejércitos expedicionarios que la trozaron en zonas de influencias. La droga ataca la existencia misma de una nación, neutralizando sus naturales aptitudes para la lucha por la vida. De allí que, cuando se penaliza las actividades que le concierne, se yerra gravemente si se proclama que se lo hace por preservar solo la salud pública. En un primer plano, todo lo demás. Veamos si no a Perú, donde dentro de sus límites territoriales existe un verdadero estado interior, drogatraficante, drogaproducto y drogacomerciante, asociado a la guerrilla, y que desafía al Estado oficial ignorando sus leyes, o a Colombia, donde el cartel de la droga libra una verdadera y abierta guerra contra el gobierno.

En virtud de lo anterior es posible percibir fácilmente que, cuando alguien toma una porción de cocaína, la ha adquirido al pequeño traficante, y este al grande; es decir que alimenta toda la estructura nacional e internacional de producción y circulación de la droga, estructura que nos reconoce otro poder que el propio en orden a sus fines, entre los que se cuenta el de convertir a la nación en una niño bobo. Alimenta pues, con ese simple acto, la existencia y vida de una estructura subversiva.

En consecuencia, resulta evidente para nosotros que, hoy por hoy, cuando se penaliza todo esto, se apunta a proteger nada menos que el orden público, que según Sebastián Soler significa "... tranquilidad y confianza social en el seguro desenvolvimiento de la vida civil...." (Derecho Penal Argentino, IV, pág. 630).

Frente a todo esto, pretender que la tendencia de droga en pequeñas cantidades y para propio consumo estaría aparada en el art. 19 de la Constitución Nacional, implica cerrar los ojos a la realidad tanto actual como histórica. En nuestra opinión es legítimo el derecho del Estado a penalizar incluso esto, habida cuenta que está velando por la preservación del mencionado bien jurídico. En el orden publico nace y se desarrolla la capacidad misma de la nación para existir y avanzar por sobre las facultades que la enfrentan.

## **1.2 SURGIMIENTO DE LAS DROGAS EN EL SALVADOR.**

El Salvador al igual que el resto de países centroamericanos ha sido atraído por los carteles internacionales de la droga, por ser considerado idóneo y estratégico para ser utilizado como puente de transito de la droga<sup>7</sup>. En la administración presidencial de Fidel Sánchez Hernández (1967-1972), se da el involucramiento de grandes sectores de la sociedad en actividades relacionadas con el narcotráfico. Dándose en los años posteriores algunos hechos que parecían estar involucrados con actos ilícitos aunque se desconoce con exactitud la dimensión de este fenómeno.

---

<sup>7</sup> CAÑAS SARAIVA, Amanda Rosibel, "Tráfico ilícito de drogas en la zona oriental de El Salvador", Tesis de grado, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El salvador, San Miguel, El Salvador, 2004. Pag.109.

Frente a la crisis económica que atravesaba el país, se involucraron miles de adolescentes quienes eran utilizados para efectuar contrabando de droga a través de veredas clandestinas, lo cual lo realizaban rondando puestos fronterizos del Poy, Chalatenango. Esperando ser contratados para trasladar cualquier clase de producto, de forma ilícita, recibiendo un pago de hasta doscientos cincuenta colones, esta es una forma que los contrabandistas utilizaban para evadir los controles antinarcóuticos. Otro de los usuales medios que los traficantes han utilizado para pasar la droga por el país es a través de personas que son utilizadas como mulas, las cuales prestan su cuerpo, específicamente su estomago para transportar la droga, logrando así burlar las autoridades antinarcóuticos. Además, de ser utilizados como puente por los carteles de la droga, en el país se daba el consumo de droga, pero se daba de forma muy cautelosa, ya que no era un fenómeno muy común como lo es en la actualidad, tanto así que hasta en los centros escolares se da la venta y consumo de dichas sustancias.

### **1.3 NATURALEZA DE LAS DROGAS.**

#### **1.3.1 DEFINICION DE DROGA**

Droga Proviene<sup>8</sup> de la palabra holandesa “droog” (seco) y se refiere a la forma en que llegaban de América a Europa estas sustancias. La Organización Mundial de la Salud define la droga Como "toda sustancia, que introducida en el organismo por cualquier vía de administración, produce una alteración, de algún modo, del natural funcionamiento del sistema nervioso central del individuo y es, además, susceptible de crear dependencia, ya sea psicológica, física o ambas."

#### **1.3.2 CLASIFICACION DE LAS DROGAS**

Las drogas a lo largo de la historia y desde su existencia, han encajado en muchas clasificaciones siendo estas por el efecto que puede llagar a producir en las personas que las consumen, así como también aquellas drogas que son permitidas por la ley y las que no lo

---

<sup>8</sup> **AYALA MONGES, Pablo Ernesto** y otros, *“La incidencia de la Drogodependencia a la cocaína, marihuana y alcohol en los delitos de homicidio regulados en la legislación penal Salvadoreña”*, Ciudad Universitaria, Diciembre 2006. Pág. 69.

son. Doctrinariamente las drogas se han clasificado en institucionalizadas y en no institucionalizadas<sup>9</sup>:

- a) Drogas institucionalizadas: son aquellas que tienen un reconocimiento legal y un uso normativo en la cultura de que se trate; entre las cuales se encuentran: el alcohol, café, tabaco y los psicofármacos
- b) Drogas no institucionalizadas: su venta esta sancionada por la ley, y son consumidas de un modo minoritario por diversas razones, entre las cuales se encuentran: el opio, la cocaína, cannabis, anestésicos y los inhalantes.

En nuestro país la Comisión Nacional Antidrogas (CNA) ha clasificado las drogas<sup>10</sup>:

- a) Por sus efectos en el sistema nervioso central.
  - i. Depresoras: Familia de sustancias que tienen en común su capacidad para entorpecer el funcionamiento habitual del cerebro, provocando reacciones que pueden ir desde la desinhibición hasta el coma, en un proceso progresivo de adormecimiento cerebral. Las más importantes de este grupo son: Alcohol, opiáceas (heroína, morfina, metadona, etc.), tranquilizantes: pastillas para calmar la ansiedad y los hipnóticos (pastillas para dormir)
  - ii. Estimulantes: Grupo de sustancias que aceleran el funcionamiento habitual del cerebro, entre las que se pueden mencionar: Estimulantes mayores (Anfetaminas y Cocaína) y los Estimulantes menores (Nicotina)
  - iii. Perturbadoras: Sustancias que alteran el funcionamiento del cerebro, dando lugar a distorsiones perceptivas, alucinaciones, como lo son: Alucinógenos: Derivados del cannabis (hachís, marihuana, etc.), inhalantes (acetonas, bencenos, etc.) y las drogas de síntesis (éxtasis, Eva, etc.)
- b) Por su peligrosidad.
  - i. Más peligrosas: las que crean dependencia física, las que crean dependencia con mayor rapidez y las que poseen mayor toxicidad

---

<sup>9</sup> SAN JUAN, Mario Alfonso y otros, "Drogas y Toxicomanías" Ediciones Madrid, Primera edición, pág. 129.

<sup>10</sup> MINISTERIO DE JUSTICIA Y SEGURIDAD PÚBLICA. "Las Drogas Y Sus Efectos". en "www.seguridad.gob.sv/observatorio/publicaciones/pub\_proposito.html" sitio visitado el 30 de Agosto de 2012.

- ii. Menos peligrosas: Las que crean solo dependencia psíquica, las que crean dependencia con menor rapidez, las que poseen menor toxicidad
- c) Por la codificación sociocultural de su consumo.
- i. Drogas institucionalizadas: Aquellas que tienen reconocimiento legal y un uso normativo, cuando no, una clara promoción. Entre nosotros serían, principalmente, el alcohol, el tabaco y los sicofármacos.
  - ii. Drogas no institucionalizadas: Su venta está sancionada por la ley. A pesar de su consumo restringido son las que más alarma social generan como consecuencia de los estereotipos con los que se correlacionan (delincuencia, marginalidad, etc.)

### 1.3.3 EFECTOS DE LAS DROGAS<sup>11</sup>.

Todas las sustancias clasificadas como drogas, al ser consumidas por las personas, pueden causar algún tipo de consecuencia ya sea física o en el organismo de la misma. Para establecer los efectos de las drogas, es necesario hacer una clasificación entre las que se encuentran las drogas estimulantes, depresoras y alucinógenas.

- a) Drogas estimulantes: tipo de sustancia que intensifica la actividad cerebral así como la presión arterial, entre éstas tenemos:
  - i. Café: disminuye la fatiga, y las posibles consecuencias físicas oscilan desde la inquietud, agitación, temblores, insomnios hasta problemas digestivos.
  - ii. Tabaco: produce sensación de calma, y físicamente puede causar trastornos pulmonares y circulatorios, afecciones cardíacas, infartos y cáncer.
  - iii. Anfetaminas: provoca hiperactividad, pérdida de apetito, falta de sueño y taquicardia, físicamente se dilatan las pupilas, existe un nerviosismo intenso, insomnio, escalofríos y anorexia.

---

<sup>11</sup>**EFECTOS QUE CAUSAN LAS DROGAS.** en "[www.sosdrogas.com/informacion/clasificacion\\_efectos.es.html](http://www.sosdrogas.com/informacion/clasificacion_efectos.es.html)" sitio visitado el 01 de septiembre de 2012.

- iv. Cocaína: la persona experimenta excitación, ansiedad, aumento de la presión sanguínea y pulsaciones del corazón, los posibles efectos físicos van desde la agitación, hipertensión, desnutrición, anemia hasta daños renales y cerebrales.
- b) Drogas depresoras: disminuyen la actividad del sistema nervioso, así como la ansiedad, como por ejemplo:
- i. Alcohol: causa euforia inicialmente, disminuye la tensión, existe mala coordinación y confusión, físicamente genera dificultad para hablar, inestabilidad en la marcha, amnesia, impotencia sexual y delirio.
  - ii. Barbitúricos: crea depresión del sistema nervioso central, tranquilidad y relajación; físicamente ocasiona irritabilidad, risa o llanto sin motivo, disminución de la comprensión y de la memoria, depresión respiratoria y estado de coma.
  - iii. Opio: provoca sensaciones exageradas a nivel físico-emocional, ansiedad, disminución de la razón, el entendimiento y la memoria, retardo psicomotor; los efectos físicos que produce es el estado de confusión general, convulsiones, alucinaciones, contractura muscular y disminución de la presión arterial.
- c) Drogas alucinógenas: producen cambios en la percepción, pensamientos, emociones y conciencia de las personas que las consumen.
- i. Marihuana: Disminuye la reacción ante los estímulos y reduce los reflejos, desorientación tempo-espacial, alucinaciones; físicamente incide en que existe una reducción en el impulso sexual, daño en las funciones reproductoras y deterioro neurológico.
  - ii. LSD: origina delirios y desorientación tempo-espacial; físicamente crea delirio, despersonalización, terror, pánico, trastornos de la visión, hipertensión arterial y problemas respiratorios.

#### 1.3.4 FORMAS DE USO.

Formas en que las sustancias ingresan al cuerpo humano, son diferentes vías por las cuales una persona puede introducir a su cuerpo estas sustancias también llamadas drogas, a continuación se explicara como esto se realiza:<sup>12</sup>

- a) Vía Oral: Este se realiza por medio de su ingesta y la absorción se produce a través de la mucosa del aparato digestivo y de esta forma pasa a la sangre.
- b) Vía Intranasal o esnifada: La cual se introduce aspirándola por la nariz, de tal forma que la sustancia es absorbida por los vasos capilares de la mucosa nasal, pasando al torrente sanguíneo.
- c) Otras mucosas: Las mucosas más frecuentes en las que se aplica la sustancia son las de los órganos sexuales y las encías, que presenta gran cantidad de terminaciones nerviosas y vasos capilares, a través de los cuales se introduce la droga en el organismo. Esta vía de consumo es poco utilizada aunque no significa que no lo utilicen cierto número de personas.
- d) Vía Pulmonar: La absorción de la droga por parte del organismo se efectúa a través de los alvéolos de los pulmones, pasando a la sangre y produciendo los efectos propios de la sustancia. La forma de introducir la sustancia puede ser inhalada o fumada.
- e) Vía intravenosa o parenteral: El paso a la sangre es de inmediato, habitualmente se realiza a través de una jeringuilla que contiene disuelta la sustancia y que se inyecta en una vena del organismo mediante una punción. Aunque por esta vía existen consecuencia como infecciones y contagios de alguna enfermedad.
- f) Vía intramuscular: Esta es poco frecuente que la utilicen las personas que consumen drogas, ya que es difícil la absorción de la sustancia al organismo.

---

<sup>12</sup>FORMAS DE CONSUMO DE DROGAS en "<http://www.sosdrogas.com/informacion/viasconsumo.es.html>" sitio visitado el 10 de septiembre de 2012



## **1.4. LEGISLACIÓN APLICABLE A LAS DROGAS Y SUSTANCIAS PSICOTRÓPICAS EN EL SALVADOR**

### **1.4.1. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA**

En el ordenamiento jurídico de El Salvador, la Constitución de la República se yergue como base fundamental de este, constituyendo la pieza clave dentro de la organización jurídica del país; en este sentido, se encuentran comprendidos en ella los principios, derechos y garantías generales que le corresponden a los habitantes de la nación, los cuales son regulados posteriormente por la legislación secundaria sin perder de vista el espíritu de la norma constitucional, así como también las normas primarias de la organización estructural e institucional del Estado; en este orden de ideas, denotan trascendental importancia algunos artículos de la misma que se encuentran relacionados ya sea directa o indirectamente a la actividad punitiva del Estado y en concreto con lo referente a la penalización de las drogas y demás sustancias prohibidas; es así que el artículo 1 de la Constitución de la República nos dice:

*“Art. 1.- El Salvador reconoce a la persona humana como el origen y el fin de la actividad del Estado, que está organizado para la consecución de la justicia, de la seguridad jurídica y del bien común.*

*Asimismo reconoce como persona humana a todo ser humano desde el instante de la concepción.*

*En consecuencia, es obligación del Estado asegurar a los habitantes de la República, el goce de la libertad, la salud, la cultura, el bienestar económico y la justicia social.”*

De lo anterior es posible colegir que la salud como derecho fundamental de rango constitucional y bien jurídico tutelado por los tipos penales relativos a las drogas posee el respaldo de todo el aparato del Estado, el cual se constituye como garante de su protección y facilitador de su conquista mediante la promulgación de leyes y reglamentos que regulen la forma en que esta será puesta a disposición de las personas, siendo el fin último de su actuación; este precepto constitucional es recogido también y de forma más específica en el artículo 65 del mismo cuerpo normativo, el cual literalmente dice:

*“Art. 65.- La salud de los habitantes de la República constituye un bien público. El Estado y las personas están obligados a velar por su conservación y restablecimiento. El Estado determinará la política nacional de salud y controlará y supervisará su aplicación.”*

Con esto, se da la absoluta potestad al Estado para velar por la salud pública y por ende, determinar las políticas públicas encaminadas a su control y bienestar; esto denota significativa importancia, ya que la eventual despenalización del uso de drogas en El Salvador implicaría llevar a cabo toda una reforma integral de salud, que regule la forma de comercio y control de dichas sustancias, además de las formas que el Estado debe observar en cuanto a la regulación de las personas que serían consumidores de estas sustancias, en este sentido denota significativa importancia lo regulado en el artículo 69 de la Constitución de la República, el cual reza de la siguiente forma:

*Art. 69.- El Estado proveerá los recursos necesarios e indispensables para el control permanente de la calidad de los productos químicos, farmacéuticos y veterinarios, por medio de organismos de vigilancia.*

*Asimismo el Estado controlará la calidad de los productos alimenticios y las condiciones ambientales que puedan afectar la salud y el bienestar.*

Ahora bien sobre la penalización; es decir, sobre la facultad del Estado de dictaminar que cierta conducta es socialmente inaceptable y por lo tanto contraria al orden público convirtiéndola en un delito, es necesario hacer referencia a lo regulado en el artículo 14 de nuestra Carta Magna, el cual hace recaer en el Órgano Judicial la potestad sancionadora del Estado; asimismo, es importante acotar lo regulado en el artículo 15 del citado cuerpo normativo, el cual se constituye como fundamento del Principio de Legalidad desarrollado en el derecho penal (En la teoría y en la práctica existe un difundido consenso respecto de las consecuencias que se derivan de este principio; en particular se reconocen cuatro prohibiciones como consecuencia de ello, a saber: de aplicación retroactiva de la ley -lex

*praevia*-; de aplicación de otro derecho que no sea el escrito; *-lex scripta*-; de extensión del derecho escrito a situaciones análogas *-lex stricta*- y de cláusulas legales indeterminadas *-lex certa*-<sup>13</sup>), dicho precepto literalmente reza:

*“Art. 15.- Nadie puede ser juzgado sino conforme a leyes promulgadas con anterioridad al hecho de que se trate, y por los tribunales que previamente haya establecido la ley.”*

Esto es de vital importancia, puesto que con el citado principio se restringe la actuación jurisdiccional del Estado a lo regulado en las leyes, dando vida al estamento constitucional de la “Seguridad Jurídica” regulado en el ya referido artículo 1 de la Constitución de la República; por lo tanto, una posible despenalización del consumo de drogas implica un estricto sometimiento a este principio, siendo necesario para ello que el tipo penal de “Posesión y Tenencia” sea eventualmente derogado.

#### **1.4.2. INSTRUMENTOS INTERNACIONALES**

Los tratados internacionales dentro de la jerarquía normativa salvadoreña corresponden al segundo nivel jerárquico, estos se encuentran por debajo de la Constitución de la República y por encima de las normas legales secundarias; en este sentido, restringen la actuación del Estado Salvadoreño haciendo corresponder a este con lo establecido el Derecho Internacional y salvaguardando su credibilidad frente a la comunidad de naciones. En la actualidad los convenios más importantes ratificados por el Estado de El Salvador en este sentido son: ACUERDO ENTRE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR Y LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS SOBRE COOPERACION PARA COMBATIR EL NARCOTRAFICO Y LA FARMACODEPENDENCIA.

CONVENIO SOBRE SUSTANCIAS SICOTRÓPICAS ONU (1971)

---

<sup>13</sup> **BACIGALUPO, Enrique.** *“Principios Constitucionales de Derecho Penal”*. Primera Edición. Editorial Hammurabi. Buenos Aires, Argentina. 1999. Pág. 45

CONVENIO CONSTITUTIVO DE LA COMISION CENTROAMERICANA PERMANENTE PARA LA ERRADICACION DE LA PRODUCCION, TRAFICO, CONSUMO Y USO ILICITO DE ESTUPEFACIENTES Y SUSTANCIAS PSICOTROPICAS. (CCP)

CONVENIO ENTRE LOS GOBIERNOS DE LAS REPÚBLICAS DE EL SALVADOR Y DE COLOMBIA SOBRE COOPERACIÓN EN LA LUCHA CONTRA EL PROBLEMA MUNDIAL DE LAS DROGAS Y SUS DELITOS RELACIONADOS.

CONVENCION DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA EL TRAFICO ILICITO DE ESTUPEFACIENTES Y SUSTANCIAS SICOTROPICAS.

A continuación se presenta un breve análisis de tres de los más importantes de ellos:

**ACUERDO ENTRE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR Y LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS SOBRE COOPERACION PARA COMBATIR EL NARCOTRAFICO Y LA FARMACODEPENDENCIA.**

Ratificado el quince de diciembre de mil novecientos noventa y tres, este acuerdo bilateral tiene como propósito promover la cooperación entre ambos Estados a fin de que puedan combatir con mayor eficacia al narcotráfico y la farmacodependencia, fenómenos que trascienden las fronteras y afectan en gran medida a ambos países.

Este convenio pretende atacar en forma integral el narcotráfico y la farmacodependencia a través de cuatro grandes rubros, a saber:

- a) Prevención y reducción de la demanda ilícita de estupefacientes y sustancias psicotrópicas
- a) Control de su oferta
- b) Supresión del tráfico ilícito
- c) Tratamiento y rehabilitación Asimismo, el artículo II del Acuerdo establece que la cooperación de la que habla el mismo, procurara instrumentar programas en cada uno de los estados destinados a:

- i. Reducir la demanda ilícita de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, mediante actividades de prevención, tratamiento y conciencia pública;
- ii. Erradicar los cultivos ilícitos de estupefacientes y, en su caso, establecer programas de sustitución para el desarrollo de cultivos lícitos, previa consulta a las instituciones especializadas de las partes para evitar el empleo de métodos que puedan tener algún impacto en la ecología y la salud de los habitantes o que puedan provocar reacciones adversas de los sectores organizados de dichas partes;
- iii. Realizar actividades tendientes a frenar y perseguir el desarrollo de actividades relacionadas con el narcotráfico y la fármaco dependencia;
- iv. Identificar y destruir laboratorios y demás instalaciones en donde se proceda a la elaboración ilícita de estupefacientes y sustancias psicotrópicas;
- v. Reglamentar la producción, la importación, la exportación, el almacenamiento, la distribución y la venta de insumos, productos químicos, solventes y demás recursos químicos cuya utilización se desvíe a la elaboración ilícita de estupefacientes y sustancias psicotrópicas,
- vi. Establecer sistemas de intercambio de información en materia de combate al narcotráfico y la farmacodependencia, con absoluto respeto a la competencia de las autoridades nacionales;
- vii. Fortalecer las acciones de combate al narcotráfico y la farmacodependencia, mediante la asignación y aplicación de mayores recursos humanos, financieros y materiales, considerando las posibilidades presupuestales de cada una de las partes;
- viii. Elaborar nuevos instrumentos legales que las partes consideren convenientes para combatir, con mayor eficacia al narcotráfico y la farmacodependencia;
- ix. Intercambiar información respecto a que insumos, productos químicos, solventes y otros productos de uso agropecuario o de salud humana son susceptibles de ser usados en la elaboración ilícita de estupefacientes y sustancias psicotrópicas; y
- x. En general, todas aquellas actividades que se consideren pertinentes, para alcanzar una mejor cooperación entre las partes.

El artículo III del Acuerdo estipula la creación de un comité de cooperación contra el narcotráfico y la farmacodependencia, el cual estará integrado, de acuerdo al artículo IV, por las autoridades coordinadoras de ambos Estados que serán tanto las operativas como las consultas; para el caso de El Salvador serán la División Antinarcoctráfico de la Policía Nacional Civil y en el caso de México la Procuraduría General de la República.

Dicho comité está encargado fundamentalmente formular recomendaciones a ambos Gobiernos respecto a la manera más eficaz en que puedan prestarse cooperación para dar pleno efecto a las obligaciones asumidas de conformidad con el Acuerdo, procurando alcanzar los objetivos que recomienda el plan para tal propósito.

**a) CONVENIO SOBRE SUSTANCIAS SICOTRÓPICAS ONU (1971)**

Ratificado por nuestro país el veinticinco de septiembre de mil novecientos noventa y siete, este convenio en su preámbulo reconoce que el uso de sustancias psicotrópicas para fines médicos y científicos es indispensable y que no debe restringirse indebidamente su disponibilidad para tales fines, a partir de esto es posible ya inferir, que es necesario redefinir cuales en la actualidad son las sustancias de este tipo que pueden ser susceptibles de despenalización con el fin de proporcionar un bienestar médico a determinados pacientes. Básicamente este convenio realiza una clasificación de las sustancias psicotrópicas por medio de las Listas que conforman el anexo del mismo; lo que se pretende con eso es regular a nivel internacional que sustancias son lícitas de ser utilizadas con fines médico o terapéuticos y aquellas que se encuentran en un estado de restricción, esto permite que exista consenso entre todos los países firmantes del Convenio en cuanto al tipo de sustancias que se entenderán como “legales” en cada uno de ellos.

Con lo anterior se pretende impedir que el consumo de drogas se desplace a ciertos territorios o Estados donde la leyes al respecto sean más blandas; además pretende combatir el comercio de dichas sustancias restringiendo la forma de venta de algunas de ellas y circunscribiéndolas a fines farmacológicos.

## **b) CONVENCION DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA EL TRAFICO ILICITO DE ESTUPEFACIENTES Y SUSTANCIAS SICOTROPICAS**

Esta convención tiene como propósito el promover la cooperación entre las partes a fin de que puedan hacer frente de forma conjunta a los diversos aspectos del tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas que tengan una dimensión internacional, a través de la adopción de medidas comprendidas dentro de orden legislativo y administrativo en el ordenamiento jurídico de sus respectivos países que conlleven a la realización de tal fin.

Resulta de vital importancia lo regulado en el artículo 3 numeral uno de esta convención, pues en él se hace un listado de todas aquellas actividades que los países miembros deberán tipificar como delitos penales dentro de su jurisdicción, esta lista incluye a saber:

Literal a)

- i. la producción, la fabricación, la extracción, la preparación, la oferta, la oferta para la venta, la distribución, la venta, la entrega en cualesquiera condiciones, el corretaje, el envío, el envío en tránsito, el transporte, la importación o la exportación de cualquier estupefaciente o sustancia sicotrópica en contra de lo dispuesto en la Convención de 1961, en la Convención de 1961 en su forma enmendada o en el Convenio de 1971;
- ii. el cultivo de la adormidera, el arbusto de coca o la planta de cannabis con objeto de producir estupefacientes en contra de lo dispuesto en la Convención de 1961 y en la Convención de 1961 en su forma enmendada;
- iii. la posesión o la adquisición de cualquier estupefaciente o sustancia sicotrópica con objeto de realizar cualquiera de las actividades enumeradas en el precedente apartado i);
- iv. la fabricación, el transporte o la distribución de equipos, materiales o de las sustancias, a sabiendas de que van a utilizarse en el cultivo, la producción o la fabricación ilícitos de estupefacientes o sustancias sicotrópicas o para dichos fines;

- v. la organización, la gestión o la financiación de alguno de los delitos enumerados en los precedentes apartados i), ii), iii) o iv);

Literal b)

- i. la conversión o la transferencia de bienes a sabiendas de que tales bienes proceden de alguno o algunos de los delitos tipificados de conformidad con el inciso a) del presente párrafo, o de un acto de participación en tal delito o delitos, con objeto de ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes o de ayudar a cualquier persona que participe en la comisión de tal delito o delitos a eludir las consecuencias jurídicas de sus acciones;
- ii. la ocultación o el encubrimiento de la naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad reales de bienes, o de derechos relativos a tales bienes, a sabiendas de que proceden de alguno o algunos de los delitos tipificados de conformidad con el inciso a) del presente párrafo o de un acto de participación en tal delito o delitos;

Literal c)

A reserva de sus principios constitucionales y a los conceptos fundamentales de su ordenamiento jurídico:

- i. la adquisición, la posesión o la utilización de bienes, a sabiendas, en el momento de recibirlos, de que tales bienes proceden de alguno o algunos de los delitos tipificados de conformidad con el inciso a) del presente párrafo o de un acto de participación en tal delito o delitos;
- ii. la posesión de equipos o materiales o sustancias, a sabiendas de que se utilizan o se habrán de utilizar en el cultivo, la producción o la fabricación ilícitos de estupefacientes o sustancias sicotrópicas o para tales fines;
- iii. instigar o inducir públicamente a otros, por cualquier medio, a cometer alguno de los delitos tipificados de conformidad con el presente artículo o a utilizar ilícitamente estupefacientes o sustancias sicotrópicas;



- iv. la participación en la comisión de alguno de los delitos tipificados de conformidad con lo dispuesto en el presente artículo, la asociación y la confabulación para cometerlos, la tentativa de cometerlos, y la asistencia, la incitación, la facilitación o el asesoramiento en relación con su comisión.

Asimismo, en el numeral dos del mismo artículo 3 de la Convención, el cual literalmente reza:

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

Lo anterior representa un paradigma difícil de superar para una eventual despenalización de los tipos relativos a la tenencia de drogas vigentes en nuestro ordenamiento jurídico, pues pasaría por denunciar al menos ciertas partes, sino todo, el texto de la presente Convención tal como se regula en el artículo 30 de la misma el cual expresa:

*“Artículo 30*

*DENUNCIA*

1. *Cada una de las Partes podrán en cualquier momento denunciar la presente Convención mediante notificación escrita dirigida al Secretario General.*
2. *La denuncia surtirá efecto para la Parte interesada un año después de la fecha en que la notificación haya sido recibida por el Secretario General.”*

Como se puede apreciar del análisis de estos instrumentos internacionales, la despenalización de la tenencia de drogas u otros tipos penales relacionados con el mismo implica la necesaria modernización de buena parte del ordenamiento jurídico internacional suscrito y ratificado por El Salvador, lo cual podría traer consecuencias negativas para el país en cuanto a la

credibilidad internacional se refiere, puesto que se podría caer en un ambiente de inseguridad jurídica grave, lo que impediría en buena medida el comercio exterior y la inversión extranjera.

### **1.4.3. CÓDIGO DE SALUD**

Este Código tal como se regula en su artículo 1 tiene por objeto desarrollar los principios constitucionales relacionados con la salud pública y la asistencia social de los habitantes de la República y las normas para la organización funcionamiento y facultades del Consejo Superior de Salud Pública, del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social y demás organismos del Estado, servicios de salud privados y las relaciones de éstos entre sí en el ejercicio de las profesiones relativas a la salud del pueblo; lo anterior, entra en intrínseca relación con el tema de drogas pues el bien jurídico tutelado con los tipos penales como el de posesión y tenencia regulado en el artículo 34 de la Ley Reguladora de Actividades Relativas a las Drogas, es la salud pública. En este sentido se encuentra lo regulado en el artículo 2 de dicho cuerpo normativo, el cual literalmente reza:

“Art. 2.- Los Organismos estatales, entes autónomos y en general los funcionarios y autoridades de la administración pública, así como los particulares, sean éstas personas naturales o jurídicas, quedan obligados a prestar toda su colaboración a las autoridades de Salud Pública y coordinar sus actividades para la obtención de sus objetivos.”

Asimismo, el artículo 40 del Código de Salud deposita en el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social la misión de determinar, planificar y ejecutar la política nacional en materia de Salud; dictar las normas pertinentes, organizar, coordinar y evaluar la ejecución de las actividades relacionadas con la Salud. Vital importancia adquiere lo establecido en el artículo 186 y siguientes de dicho cuerpo normativo en relación con las acciones que el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social debe implementar para contrarrestar el alcoholismo, tabaquismo y el uso de drogas que puedan causar dependencia; en este sentido, es necesario analizar lo establecido en el artículo 190 inciso primero el cual dice literalmente:

“Art. 190.- Se prohíbe la tenencia de semillas, la siembra, cultivo, cosecha, introducción en territorio nacional, de las diversas especies de cannabis adormidera, coca y otras plantas de las cuales puedan extraerse drogas o sus derivados.”

Lo anterior entra en estrecha relación con el delito de posesión y tenencia, lo que significa que una eventual derogación de dicho tipo penal pasa necesariamente por una reforma en concreto a este precepto normativo del Código de Salud.

#### **1.4.4. LEY DE MEDICAMENTOS**

Una adecuada política pública en materia de salud y en defensa del derecho, entendido como un pilar del desarrollo social y un deber fundamental de los Estados para con sus ciudadanos, pasa por regular las políticas que favorecen el acceso, la calidad y la disponibilidad de medicamentos que requiere la población<sup>14</sup>. En este contexto es que, el Estado de El Salvador por medio de la Asamblea Legislativa y luego de diversas jornadas de consulta y planeamiento, promulgó mediante el Decreto Legislativo 1008 de fecha veintidós de febrero de dos mil doce la que ahora se conoce como “Ley de Medicamentos”, la cual en palabras de los mismos Diputados de la Asamblea Legislativa era una deuda del Estado para con sus ciudadanos, ya que la falta de este marco regulatorio en el pasado, imposibilitó en gran medida un adecuado control y registro de los productos químicos y farmacéuticos por parte del Estado, además de haber propiciado un excesivo desbalance en lo que respecta al precio y la calidad de los mismos. La despenalización del uso de drogas hasta ahora prohibidas supone un marco regulatorio base sobre el cual se pueda llevar a cabo su comercialización de manera segura y eficiente; en este sentido, la Ley de Medicamentos ofrece las normas y preceptos jurídicos necesarios para tales fines; así lo define la misma ley en comento en su Objeto de aplicación regulado en el artículo 1 que literalmente dice:

---

<sup>14</sup> **PROTOCOLO CENTROAMERICANO DE CONTROL DE CALIDAD Y ADQUISICIÓN DE MEDICAMENTOS**, Elementos de regulación y política farmacéutica para una nueva Ley de Medicamentos: Retos y lecciones aprendidas desde la experiencia internacional, en <http://www.protocolomedicamentos.org/actividades/125-actividad5.html>, sitio visitado el 26 de agosto de 2012.

*“Art. 1.- La presente Ley tiene como objeto, garantizar la institucionalidad que permita asegurar la accesibilidad, registro, calidad, disponibilidad, eficiencia y seguridad de los medicamentos y productos cosméticos para la población, y propiciar el mejor precio para el usuario público y privado; así como su uso racional.”*

Dicha ley, da origen a la Dirección Nacional de Medicamentos, la cual, tal y como se regulara en el artículo 3 de la misma ley, se crea como una entidad autónoma de derecho y de utilidad pública, de carácter técnico, de duración indefinida, con plena autonomía en el ejercicio de sus funciones, tanto en lo financiero como en lo administrativo y presupuestario; la cual será la autoridad competente para la aplicación de lo preceptuado en dicha ley.

En este sentido cobra vital importancia lo regulado en el artículo 22 inciso primero de la ley en comento el cual preceptúa la creación de una sección especial dentro de la Dirección General de Medicamentos la cual estará encargada de vigilar la venta de productos estupefacientes y psicotrópicos, esto además presupone la inclusión de dichas sustancias en el Listado Oficial de Medicamentos también regulado en dicha ley; el precepto normativo en comento literalmente reza:

*“Estupefacientes, psicotrópicos y agregados.*

*Art. 22.- La prescripción de estupefacientes, psicotrópicos y agregados se harán en recetas especiales impresos y entregados bajo la responsabilidad de la Dirección a través de la sección de estupefacientes, psicotrópicos y agregados.”*

La efectiva derogatoria de los tipos penales relativos a la posesión y tenencia de drogas conlleva eventual y necesariamente el registro de los productores de dichos productos y una formalización de su venta, entendiendo que dichas sustancias se comercializaran como productos químicos o farmacéuticos; todo esto es regulado por la Ley de Medicamentos, la cual además, en su Título IX, incluye un régimen sancionatorio para quienes infrinjan las disposiciones contenidas en la misma.

#### 1.4.5. LEY REGULADORA DE LAS ACTIVIDADES RELATIVAS A LAS DROGAS

El objeto de esta ley es normar las actividades relativas a las drogas que se relacionan con los aspectos de cultivo, producción, fabricación, extracción, depósito, transporte, adquisición, enajenación, distribución, importación, tránsito y suministro; el establecimiento y organización de entidades que implementen medidas encaminadas a prevenir, tratar y rehabilitar a aquellas personas que se han vuelto adictas. Otro objetivo de la ley en mención es el normar las actividades relativas a estas; la posesión, tenencia, dispensación y consumo; el combate y sanción de los hechos que constituyan delito o infracciones administrativas a la misma y la investigación científica y estudios especializados en la materia. El artículo 2 de dicha ley establece que se ha de entender por drogas, dicho artículo reza:

##### *“DROGAS*

*Art. 2.- Para los efectos de esta Ley se considera drogas las sustancias especificadas como tales en los Convenios Internacionales ratificados por El Salvador, las que se mencionan en el Código de Salud y demás leyes del país; y en general, las que indistintamente de su grado de pureza, actúan sobre el sistema nervioso central y tienen la capacidad de producir transformaciones, bien sea aumentando o disminuyendo su funcionamiento o modificando los estados de conciencia y que su uso indebido puede causar dependencia o sujeción física y psicológica.*

*También se consideran drogas las semillas, florecencias, plantas o parte de ellas y cualquier otra sustancia que se utilicen como materia prima para la purificación, modificación o fabricación de drogas.*

*Las bebidas alcohólicas, el tabaco, y los solventes e inhalantes, no obstante estar enmarcadas dentro de esta materia, serán reguladas por leyes especiales.”*

Otro aspecto importante a destacar de esta ley es lo regulado en los artículos 22 y 23 de la misma, los cuales se refieren a la autorización para el cultivo y producción de drogas y la

autorización para importar y elaborar drogas, ya que la despenalización de la posesión y tenencia de drogas necesariamente debe pasar por una forma de control de aquellas personas que estarán autorizadas para vender o producir dichas sustancias para ponerlas en el mercado nacional.

En último lugar cobran vital importancia los artículos de esta ley contenidos en su Capítulo IV, relativo a los delitos y en especial lo establecido en el artículo 34 referente a la posesión y tenencia de drogas, sin embargo, no se tratara en este momento dicho tema por ser materia del siguiente capítulo.

#### **1.4.6. REGLAMENTO DE ESPECIALIDADES FARMACÉUTICAS**

Este reglamento tuvo su origen mediante el Decreto Ejecutivo N° 96, el diecinueve de noviembre de mil novecientos cincuenta y nueve, durante el mandato presidencial de José María Lemus, en el cual se toma como punto de referencia el tutelar la entrada al mercado de las diferentes Especialidades Farmacéuticas, ya sea por su creación dentro del territorio nacional, o a través del comercio entre diferentes regiones, es decir a través de su exportación para el consumo local. Sin embargo la ley va más allá de tutelar su simple comercio y creación, incursionando así en su venta y publicidad, creando de esta manera una serie de pasos a seguir, los cuales deben llenar los requisitos que establece la norma y de esta forma poder solicitar su aprobación por el Consejo Superior de Salud Pública.

Debemos entender por Especialidad Farmacéutica, cualquier medicamento preparación o combinación de ellas manufacturados para el expendio, contenido o no en envases especiales, rotulados con el nombre original o peculiar exclusivo del fabricante. Se entiende por medicamento toda sustancia de cualquier origen que se destine a usos preventivos o curativos.<sup>15</sup> Luego de definir lo que debemos entender por Especialidad Farmacéutica, debemos abordar los demás ejes principales del reglamento en cuestión, y así, descubrimos

---

<sup>15</sup> **REGLAMENTO DE ESPECIALIDADES FARMACÉUTICAS**, Decreto No. 96 del 19 de noviembre de 1959, D.O. No. 217, Tomo 185, del 6 de marzo de 1970.

como el Legislador se ocupa de tutelar la forma en la cual una Especialidad Farmacéutica debe de registrarse y previamente ser autorizada por el Consejo Superior de Salud Pública, para lo cual se le envían dos muestras del producto a la Junta de Vigilancia de la Profesión Farmacéutica para su previo análisis.

Aunando al párrafo anterior y como siguiente etapa del procedimiento de registro, la Junta de Vigilancia de la Profesión Farmacéutica procederá a remitir el resultado del análisis (si este demuestra que la composición del producto está de acuerdo con las formuladas indicadas por el solicitante), a la Junta de Vigilancia de la Profesión Médica, para que se emita la comprobación de las cualidades terapéuticas atribuidas a la Especialidad Farmacéutica en trámite.

A manera de conclusión cabe señalar que este Reglamento tiene como base tutelar la forma en la cual se podrá autorizar cualquier medicamento que se pretenda comercializar, tomando como base la composición de cada Especialidad Farmacéutica, para lo cual deberá pasar por los medios de control establecido, conformados por las pruebas que realizaran tanto la Junta de Vigilancia de la Profesión Farmacéutica como la Junta de Vigilancia de la Profesión Médica, para su posterior autorización por Consejo Superior de Salud Pública.

#### **1.4.7. REGLAMENTO DE ESTUPEFACIENTES**

Reglamento creado a través del Decreto Ejecutivo N° 30, de fecha 12 de junio de 1962, el cual consistía solamente de cincuenta y dos artículos, en lo cuales se pretendía tutelar lo relativo a “el comercio, importación, exportación, transporte en cualquier forma, siembra, cultivo, cosecha, elaboración, adquisición, posesión prescripción médica, preparación, uso, consumo y en general, todo acto relacionado con el tráfico o el suministro de estupefacientes o de cualquier producto que sea reputado como tal”.<sup>16</sup> Es de mencionar que este Reglamento fue derogado por medio del Reglamento de Estupefacientes Sicotrópicos, Precursores,

---

<sup>16</sup> **REGLAMENTO DE ESTUPEFACIENTES**, Decreto Ejecutivo N° 30 del 12 de junio de 1962, D.O. No. 111, Tomo 195, del 20 de junio de 1962, Art. 3.

Sustancias y Productos Químicos y Agregados, el cual fue creado por medio del Decreto Ejecutivo N° 84, de fecha 22 de junio de 1998, uno de los motivos de su creación fue debido a la creación de nuevas figuras jurídicas, las cuales ya no estaban acorde a la época de los años sesenta, lo cual llevaba implícito una reestructuración del ordenamiento jurídico salvadoreño, pudiendo estar en armonía con diferentes Leyes, Reglamentos y Convenios Internacionales ratificados por El Salvador.

Es de ahí donde se crean parámetros de control en torno a “la importación, exportación, cultivo, preparación, transporte, distribución y/o cualquier tipo de comercialización o transacción, tanto nacional como internacional, de sustancias Estupefacientes, Psicotrópicos, Precursores, Productos y Sustancias Químicas y Agregados”<sup>17</sup>

De igual forma en su artículo número cinco, se da competencia privativamente al Consejo Superior de Salud Pública, como la autoridad rectora dentro de esa materia a nivel nacional, y a la División Antinarcoóticos, como Organismo administrador y controlador de la fiscalización de la importación, exportación, producción , fabricación, distribución, comercialización e inspección de las sustancias Estupefacientes Sicotrópicos y Agregados, a través de la Sección de Control con las que están obligadas a colaborar las Juntas de Vigilancia de las Profesiones de salud por sí o por medio de sus inspectores, la División Antinarcootráfico de la Policía Nacional Civil o cualquier otra Autoridad o Funcionario que se requiera.

En cuanto a la importación o exportación de sustancias Estupefacientes, Sicotrópicas y Agregados, el Legislador ha sido cuidadoso al crear un capítulo especial al respecto, mediante el cual da una serie de pasos y requisitos a seguir para así obtener la autorización por parte del Consejo Superior de la Salud Publica, estos requisitos son los siguientes:

- i. El permiso se otorgará a: Laboratorios farmacéuticos, droguerías, farmacias, hospitales, depósitos dentales y laboratorios clínicos, distribuidores, farmacias y

---

<sup>17</sup> **REGLAMENTO DE ESTUPEFACIENTES SICOTRÓPICOS, PRECURSORES, SUSTANCIAS Y PRODUCTOS QUÍMICOS Y AGREGADOS**, Decreto Ejecutivo N° 84, de fecha 22 de junio de 1998, D. O. N°130, Tomo 340 del 14 de julio de 1998. Art. 1.



hospitales veterinarios, agroservicios, universidades, instituciones autónomas y otras empresas o entidades. Los cuales deberán estar debidamente registrados y autorizados por el Consejo Superior de la Salud Pública.

- ii. Se deberá comunicar por escrito en el mes de mayo de cada año, sus previsiones de importación de las sustancias y productos controlados, estimadas para el año calendario siguiente.
- iii. Para poder importar o exportar Estupefacientes, Sicotrópicos, Agregados, Especialidades Farmacéuticas o preparaciones que las contengan es requisito indispensable que el Consejo Superior de Salud Pública conceda licencia o permiso.
- iv. Llevar un libro o un sistema de control autorizado por el Consejo Superior de Salud Pública, el cual tendrá vigencia de un año, donde se registraran las cantidades de cada una de las sustancias o productos controlados que se importen o fabriquen.
- v. Toda materia prima o producto terminado, ya sea que se trate de Estupefacientes o Sicotrópicos, deberán ser trasladados desde los recintos fiscales aduanales hasta su destino final, en custodia de la División Antinarcóticos de la Policía Nacional Civil; se procederá de la misma forma cuando se tratase de su exportación.
- vi. Notificar por escrito en el plazo de setenta y dos horas a la Sección de Control de Estupefacientes, Sicotrópicos y Agregados las cantidades de sustancias o productos terminados que ingresen a sus bodegas.

En cuanto a la producción y distribución que señala este reglamento, tenemos una amplia gama de conductas que el Legislador ha tenido a bien señalar como prohibidas, y es aquí donde la Ley junto con el Estado ejercen su poder de Imperio, dejando una clara marcación entre lo lícito e ilícito. A continuación se estudiará las conductas que están explícitamente prohibidas en cuanto a la producción de estupefacientes y psicotrópicos.

- i. Según el artículo veinte del Reglamento en estudio, ninguna persona puede dedicarse a la producción de estupefacientes y psicotrópicos, ni aun con fines de investigación o experimentación, sin haber obtenido con anterioridad la autorización de Consejo Superior de Salud Pública.

- ii. Las farmacias no podrán fabricar, producir o preparar estupefacientes, psicotrópicos o agregados, estas actividades solo podrán realizarse por laboratorios químicos farmacéuticos, esto en concordancia a lo prescrito en el artículo veintiuno del mismo Reglamento.
- iii. Únicamente corresponde la prescripción de estupefacientes, sicotrópicos, agregados o preparaciones que las contengan, a los Médicos, Odontólogos y Médicos Veterinarios, siempre que estén inscritos en los registros de la Junta de Vigilancia respectiva.

Por último, el Reglamento hace un apartado especial en el cual es enfático al señalar como “prohibido, el cultivo y la cosecha de Marihuana (Cannabis), de Adormidera (Papaver Soniferum, L) y el arbusto de Coca (erithroxylon Coca L), o cualquier otra planta que sea considerada tan nociva que amerite ser prohibida por el Consejo”

#### **1.4.8. CÓDIGO PENAL**

De acuerdo a una característica esencial del derecho, entendemos que este lleva un ciclo evolutivo, lo que permite comprender la necesidad de un cambio constante en la norma, lo cual no es más que el efecto que generan los cambios culturales y el avance tecnológico de nuestras generaciones, creando cada vez una mayor gama de conductas que permiten evadir o actuar al margen de los preceptos legales, es por eso que el derecho, busca la manera de ampliar su margen de maniobra, creando cada vez mas leyes o reglamentos, con el fin de tutelar cada vacío legal, que pudiese ser aprovechado para delinquir y estar al margen de la ley, estos cuerpos legales ya fueron abordados en sus puntos esenciales, sin embargo necesitamos ver el origen de ellos, y es así como estamos en la obligación de adentrarnos en el estudio del Código Penal.

El Código Penal tuvo su nacimiento jurídico mediante Decreto Legislativo N°1030, con fecha 26 de abril de 1997, el cual tiene como objeto, orientar la normativa penal dentro de una concepción garantista, lo cual nos lleva a comprender las garantías mínimas que como ser humano y ciudadano, poseemos los salvadoreños ante el aparato estatal.

En razón de lo anterior es necesario hacer énfasis a los Principios y Garantías que nuestra Ley recoge, y es de esta forma que abordamos parte de éstos, los cuales están consagrados en nuestro cuerpo normativo. El artículo uno del Código Penal, es la llave que nos permite entrar en el debate de lo legal con lo prohibido, es por ello que el Legislador lo ubicó como el primer pilar de este cuerpo legal, convirtiendo al Principio de Legalidad en el eje de todo conflicto legal; y es que no se puede sancionar a ninguna persona, si la ley no ha descrito determinada conducta como delito.

De igual forma, es de retomar lo que estipula el artículo tres, del mismo cuerpo legal, en razón de su epígrafe, Principio de Lesividad del Bien Jurídico, en el cual deja como punto claro y esencial el hecho de que no se “pondrá pena alguna, si la acción u omisión no lesiona o pone en peligro un bien jurídico protegido por la ley penal”<sup>18</sup>

De lo manifestado en el párrafo anterior, debemos hacer un análisis y relacionarlo con el tipo penal previsto en los artículos doscientos setenta y uno y siguiente, en relación a la afectación de un Bien Jurídico, es de acotar que el referido Bien Jurídico, no es unipersonal ya que el art. 271 CP, es claro en advertir una pena de prisión para aquel que sin hallarse autorizado elabore sustancias nocivas o productos químicos y farmacéuticos que pusieren en grave peligro la salud o que comercie con ellos. Cabe destacar que el Bien Jurídico protegido es la Salud Pública, por lo cual se aplica a una colectividad de personas y no a una persona en concreto, lo cual nos lleva a pensar que este delito es catalogado como un delito de peligro, el cual tiene un margen de comisión o ejecución, por lo tanto no podemos hablar de un tipo perfecto, sin antes haber visto el resultado de la acción.

La misma suerte corren los artículos siguientes, en cuanto al margen de maniobra que permite el Legislador, ya que tanto el que trafique legalmente con estas sustancias, como lo establece el art. 272 CP, como el que despache o comercie con medicamentos no autorizados o

---

<sup>18</sup> **CÓDIGO PENAL**, Decreto Legislativo N°1030, de fecha 26 de abril de 1997, D. O. N°105, Tomo 335 del 6 de octubre de 1997. Art. 3.

caducados art. 273 CP, así como el que alterare estas sustancias art. 274 CP, actúan bajo el margen de comisión de la acción, por el hecho de ser catalogado como delitos de peligro.

Agotado lo relacionado con los Delitos relativos a Productos Químicos, Medicinales, Alimenticios y Aguas, de los cuales las penas oscilan de entre seis meses de prisión, como pena mínima, y de hasta cuatro años de prisión como pena máxima, es necesario abordar otro de los Principios que consagra nuestro Ordenamiento Jurídico, por lo cual nos remitimos al art. 5, Principio de Necesidad, el cual reza de la siguiente forma: "Las penas y medidas de seguridad sólo se impondrán cuando sean necesarias y en forma proporcional a la gravedad del hecho realizado"<sup>19</sup>.

Es el caso, que las penas no pueden ser impuestas solo porque el sujeto este dentro del supuesto penal, ya que debido a este principio es necesaria la observación de factores externos, tanto sociales como culturales, los cuales pueden influir de manera directa o indirecta en el sujeto, por lo cual este puede adecuar su conducta al supuesto penal, sin embargo las penas pueden no ser necesarias o proporcionales a la conducta realizada, tal es el caso de una pena de prisión por cuatro años, la cual a todas luces es desproporcional a la gravedad del hecho.

Lo mismo ocurre al relacionar el Principio de Necesidad con el Principio de Lesividad del Bien Jurídico, la razón es que un delito de peligro, no puede castigarse con pena o medida de seguridad, si aun a pesar de el peligro que pudo acaecer, no se dañó ningún bien jurídico protegido por la ley penal, razón por la cual la acción judicial pierde su razón de ser; y si se ejecutare la misma, caeríamos en una clara violación a los principios rectores de nuestro Ordenamiento Jurídico, así como también de las garantías penales y procesales que el sistema señala expresamente.

---

<sup>19</sup> **CÓDIGO PENAL**, Decreto Legislativo N°1030, de fecha 26 de abril de 1997, D. O. N°105, Tomo 335 del 6 de octubre de 1997. Art. 5

## CAPITULO II

### CONDUCTAS QUE CONSTITUYEN DELITOS RELATIVOS A LAS DROGAS.

#### 1. DEFINICIÓN DE DELITO.

Según el diccionario de derecho el delito es un *acto u omisión constitutivo de una infracción penal*<sup>20</sup>. Un concepto jurídico basado en la violación de una norma, es de esta forma como Beling a definido lo que es el delito *“la acción típica, antijurídica, culpable, subsumible bajo la sanción penal adecuada y que satisfaga las condiciones de punibilidad”*.

Luis Jiménez de Asúa, como definición de delito tiene la siguiente: *un acto típicamente antijurídico culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal*<sup>21</sup>

A diferencia de los otros autores Pavón Vasconcelos <sup>22</sup>señala que un concepto substancial del delito sólo puede obtenerse del total ordenamiento jurídico penal, de donde desprende la siguiente definición *“es la conducta o el hecho típico, antijurídico, culpable y punible”*, con lo cual es de notar que son los elementos que integran al delito, la conducta o hecho, la tipicidad, la antijuridicidad, la culpabilidad y la punibilidad, por ende es necesario que definamos cada uno de estos elementos.

- a) Tipicidad: la acción u omisión deben ser típicas, es decir, aquella descripción de la conducta catalogada como delictiva por parte del legislador en una ley. Por lo anterior llegamos a la conclusión que podemos afirmar que no existe delito sin tipicidad, ya que esta es la adecuación de una conducta al tipo penal que la ley

---

<sup>20</sup> DE PINA VERA, Rafael. *“Diccionario de Derecho”*. Editorial Porrúa, S.A, México, 1983.pag 208

<sup>21</sup> JIMENEZ DE ASÚA, Luis, *“La ley y el delito”* (Curso de Dogmática Penal), editorial sudamericana, B A, Argentina, 1945. Pág. 256.

<sup>22</sup> PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, *“Derecho penal Mexicano”*, Porrúa, México, 1987. pag. 165.

recoge; el tipo es la acción descrita por la ley y al realizarla esta va ligada a la sanción penal. Con esto podemos decir que no hay delito sin tipo legal al que debe corresponder la acción incriminada o lo que es lo mismo que “*nullum crimen sine lege*”.

- b) Antijuridicidad: las acciones u omisiones típicas deben, enseguida, para constituir delito, ser antijurídicas. Aunque no se declare expresamente la antijuridicidad de las acciones que caen dentro del campo penal, en nuestro derecho se la presupone por el solo hecho de tipificarlas y sancionarlas.
- c) Culpabilidad: las acciones y omisiones típicas y antijurídicas deben, finalmente, para constituir delito, ser culpables, es decir, deben poder reprocharse personalmente a quien las ha efectuado. Para que ese reproche tenga lugar debe el sujeto a quien se dirige ser imputable, haberse hallado en la posibilidad de comprender el carácter ilícito de su acto y haber obrado en circunstancias que hayan hecho exigible una conducta conforme a derecho. La culpabilidad se excluye, por tanto, por inimputabilidad del sujeto o por haber obrado éste en virtud de error de prohibición, o en condiciones de no poder exigírsele otra conducta adecuada a derecho.
- d) Punibilidad: el autor Pavón sostiene que la acción antijurídica, típica y culpable para ser incriminable ha de ser conminada con la amenaza de una pena; es decir que ésta ha de ser consecuencia de aquella, legal y necesaria. Punibilidad es la amenaza de pena que el Estado asocia a la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas, dictadas para garantizar la permanencia del orden social. Carácter que surge según el mismo autor, de la propia definición de delito (acción u omisión que sancionan las leyes penales).<sup>23</sup>

## 2. TIPICIDAD.

La tipicidad es el primer elemento del delito. Deriva del principio *nullum crimen sine lege* (principio de legalidad), que garantiza que solo las conductas descritas previamente en la ley penal como delitos serán castigadas con una pena. (Función de garantía).

---

<sup>23</sup> *Ibíd.* pag.218.

En el momento de la creación de la Ley Penal, el legislador selecciona, en el conjunto de conductas antijurídicas, mediante el criterio de intervención mínima, aquellas conductas que atentan más gravemente contra los bienes jurídicos más importantes y los sanciona con una pena (Función de las conductas penalmente relevantes).<sup>24</sup>

El derecho penal es un medio de control social el cual pretende la regulación de conflictos dados en la sociedad esto mediante la imposición de normas o reglamentos penales. Por tanto esta intervención penal es considerada la última alternativa o *ultima ratio*, que para que esta sea implementada, los conflictos sociales deben ser graves o aquellos conflictos los cuales su solución sea más importante para la sociedad.

La intención del legislador a la hora de establecer una conducta en el tipo penal es tener un parámetro del cual pueda partir para resolver el conflicto social realizado por determinada o determinadas personas que cumplan con los requisitos establecidos para poder catalogarlo como tal, es decir que el legislador a través de un ordenamiento jurídico establece una pena para garantizar y proteger de esta forma conflictos en sociedad, y conseguir que a quien va dirigida comprenda el contenido de esta y pueda actuar o adecuar su comportamiento a lo exigido por el ordenamiento jurídico. Se debe describir de forma clara, precisa y comprensible la conducta que se exige o se prohíbe, el legislador tiene conocimiento de que existe una serie de comportamientos y situaciones distintas por lo que el tipo penal debe ser de manera general pero que esta pueda subsumir distintas modalidades de conductas posibles.

Conforme al concepto completo del tipo penal, en los tipos podemos encontrar unos elementos de naturaleza objetiva, que son la manifestación de la voluntad misma. A los primeros se les denomina "*aspectos objetivos del tipo*" o "*tipo objetivo*", y a los segundos "*aspectos subjetivo del tipo*" o "*tipo subjetivo*"<sup>25</sup>. Al tipo objetivo pertenecen los elementos de autoría y los elementos de hecho, en los cuales existe variantes pues se plantean dentro de

---

<sup>24</sup> DE LA CUESTA AGUADO, Paz Mercedes, "*Tipicidad e Imputación Objetiva*", Ediciones jurídicas cuyo, Argentina, pág. 69.

<sup>25</sup> SIERRA, Mario Hugo y otro, "*Lecciones de derecho penal*", Editorial de la Universidad Nacional del Sur, Argentina, 2005, pág. 177

ellos aquel nexo que de acuerdo con el tipo debe existir entre la clase de acción, el bien jurídico protegido y el resultado del mismo.

## 2.1 LAS FUNCIONES DE LA TIPICIDAD.

Las funciones principales que tiene encomendado el tipo dentro de la teoría jurídica del delito son tres: garantía, motivación e indiciaria.<sup>26</sup>

**Función de garantía:** dentro de este se consagra el principio de legalidad. Determinando que ninguna conducta puede sancionarse como ilícito penal sino en virtud de una disposición de ley promulgada con anterioridad a su comisión. Ello implica que la ley debe de contener de forma precisa todas las circunstancias del hecho y de las consecuencias jurídicas asociadas al mismo. La tipicidad es la categoría del delito a la que se encomienda esa función garantizadora del principio de legalidad, toda vez que es por medio del tipo penal como la ley delimita las conductas sancionadas. De ahí que también tenga asociada a esta función de garantía, una función delimitadora entre los diversos delitos, que sirve de base para la labor sistemática.

**Función de Motivación:** la delimitación normativa de las conductas sancionadas a través de los elementos típicos que la configuran no sólo permite establecer una garantía del ciudadano frente al ejercicio del *ius puniendi* del Estado, sino que, además, con el fin de mantener la indemnidad de los bienes jurídicos, también tiene la misión de motivar; con la imposición de la pena asociada a su comisión, para que no se realicen dichas conductas.

**Función Indiciaria:** El derecho penal tiene como fin evitar la lesión de bienes jurídicos, y por ello, tipifica, las conductas que suponen los más graves ataques a los intereses sociales primordiales. De ese modo, la delimitación normativa de las conductas sancionadas contenida

---

<sup>26</sup> **Escuela Nacional de la Judicatura**, "Teoría del Delito", Santo domingo, Republica Dominicana, 2007, pág. 104-105.



en las normas penales tiene también la función de indicar que dichas conductas son antijurídicas. Esta función indiciaria de la antijuridicidad supone, desde una perspectiva metodológica, que, en principio, una vez constatada la tipicidad del hecho, también esa conducta es antijurídica, excepto si ocurre, como excepción, una causa de justificación.

### **3. ELEMENTOS DEL TIPO:**

Cuando hablamos del tipo penal de manera general este se encuentra estructurado por una parte objetiva y otra subjetiva. Lo cual nos plasma lo que son los factores internos (subjetivos) y los factores externos (objetivo) de todo comportamiento humano. Cuando un sujeto comete una de las infracciones establecidas por el legislador como delito tanto la acción, el resultado y las causas que lo vinculan a cometer el hecho son elementos del tipo objetivo.

El elemento más importante del tipo son las acciones entendidas como comportamientos en sentido amplio, ya que cuando nos referimos al tipo objetivo y subjetivo nos referimos a los aspectos internos y externos de la acción la cual se encuentra dentro de estos.

#### **3.1. ELEMENTO SUBJETIVO DEL TIPO.**

Estos elementos son los que corresponden a la parte interna del comportamiento de una persona, cabe destacar que este elemento esta compuesto por unos subelementos los cuales son *el dolo o la imprudencia*.

El dolo esta compuesto por el conocimiento de los elementos objetivos del tipo penal y sobre todo de la voluntad que tiene la persona para realizar la acción sancionada y reconocida por la legislación como ilícito penal; en cambio la imprudencia esta compuesta por la infracción del deber objetivo de cuidado.

#### **3.2. ELEMENTO OBJETIVO DEL TIPO.**

El elemento objetivo del tipo se encuentra estructurado por la conducta, los sujetos y el objeto. En cuanto a la conducta se tiene que esta debe ser antijurídica y culpable, ya que esta siempre es el núcleo central del tipo. Debido a que la realización de lo descrito en el verbo

requiere que este describa un resultado y este último pasará a ser un elemento de la parte objetiva del tipo, lo cual es necesario para que exista un nexo causal entre la conducta humana y ese resultado. Cuando nos referimos a los sujetos estos son activo y pasivo; el primero de ellos es el que lógicamente ejecuta o realiza la acción, cabe destacar que cuando decimos que realiza la acción no es necesario que lo haga de forma directa o personalmente la conducta sino que será aquél al que pueda imputársele como un hecho propio, por tanto debe tener el dominio sobre ella.

En cuanto al sujeto pasivo este es aquel que será el titular del bien jurídico lesionado, en ocasiones puede ser una persona física, personas jurídicas o hasta el propio Estado.

Si hablamos del objeto del delito es aquel sobre el que recae físicamente la conducta descrita en el verbo, por lo cual puede ser una persona o una cosa. Este suele distinguirse junto con el objeto material, el objeto jurídico, que viene a coincidir con el bien jurídico protegido en la norma penal. Es de mencionar que dentro del tipo penal no sólo encontraremos los elementos del mismo sino también existe una serie de clasificaciones de los tipos penales, dentro de los cuales podríamos encajar determinada conducta realizada por el ser humano, a continuación desarrollaremos cada una de ellas con el fin de dejar amplio el tema, que no exista duda y de esta forma poder encajar el delito en estudio.

La clasificación de los tipos penales puede variar mucho en función del criterio de referencia que se adopte. Así al margen de una posible clasificación legal de acuerdo con la eventual previsión expresa de cada ordenamiento jurídico, desde un punto de vista sistemático y teniendo en cuenta los elementos del tipo objetivo resulta posible efectuar diversas clasificaciones dependiendo, entre otros criterios de la, modalidad de conducta, de los sujetos o la afectación al bien jurídico.<sup>27</sup>

- a) Existe la clasificación penal la cual se da en función de la gravedad de las consecuencias jurídicas, es decir aquellas que cuyo resultado puede ser una pena menor o mayor como consecuencia de la realización de la acción prohibida por la ley.

---

<sup>27</sup> **Ibíd.** pág. 108.

- b) Existe otra clasificación, la cual depende de las modalidades de la conducta y dentro de estas se encuentran categorías las cuales explicaremos a continuación:
- i. Delito de mera actividad y de resultado: esta distinción resulta relevante desde distintas perspectivas, ya que los delitos de resultado exigen como elemento típico la relación de causalidad y la imputación objetiva del resultado y además pueden plantear problemas en cuanto a la determinación del tiempo y lugar del delito, así como de los efectos de este causado.
  - ii. Delitos instantáneos y permanentes: esta clasificación responde a la diferencia de una conducta típica que genere una situación de ilegalidad que se agota sólo con la realización de hecho, es aquella que conocemos como delitos instantáneos, y aquella que resulte duradera proyectando dicha situación en el tiempo son los delitos permanentes.
  - iii. Delitos de acción y de Omisión: los delitos de acción son aquellos tipos penales que son prohibidos por la norma realizar esa conducta, en cambio los delitos de omisión son aquellos que se ordena realizar esa conducta; por tanto la norma infringida es una prohibición o un mandato.
  - iv. Delitos de Omisión propia y comisión por omisión: dentro de la clasificación de los delitos de omisión, si el mandato se limita a ordenar un no hacer, sin exigir un resultado, este delito de mera omisión se denomina omisión pura o propia. Por el contrario si el mandato de no hacer se concreta en la obligación de evitar un resultado, este delito se denomina omisión impropia o comisión por omisión.
  - v. Delitos de medios determinados y resultativos: en función de los delitos debemos decir que si en la descripción de la conducta el tipo penal se limita a recoger una determinada modalidad de ataque, se le denomina, delito de medio determinados, ejemplo de ello es el delito de robo, y si se extiende a cualquier forma de ataque como las lesiones es un delito resultativo.
  - vi. Delitos de un acto, de pluralidad de actos, alternativos o de habitualidad: esta clasificación toma en cuenta si la descripción de la conducta típica sólo contiene un acto, o una pluralidad de ellos que deben ser concurrentes, como ejemplo de

los alternativos pueden ser vender, introducir, poseer una cosa determinada, en cuanto a los habituales se necesita que para la comisión de la conducta no sea puntual sino que lo realice con cierta frecuencia. Cabe mencionar que para la realización de una conducta típica, el sujeto que la ejecuta debe cumplir en ciertos casos con características especiales.

- vii. Delitos comunes y delitos especiales: los delitos comunes son aquellos que realiza el sujeto activo pero que en la norma indica que puede ser cualquier sujeto activo, ya que no debe reunir ciertas características especiales para ello, en la norma se mencionan como “toda persona”, “todo aquel”, “aquellos que”, etc. Hay otros delitos penales en que el ámbito de los sujetos activos queda delimitado a un grupo de personas como lo son los funcionarios públicos, por tanto son un ámbito limitado de sujetos activos.
- viii. Delitos especiales propios e impropios: los delitos especiales impropios son aquellos que pueden ser cometidos por el resto de personas pero en determinadas circunstancias se establece una sanción distinta, en cambio los delitos especiales propios son aquellos que exclusivamente pueden ser cometidos por ese delimitado grupo de sujetos activos.
- ix. Delitos de autoría o participación: lo que se distingue en esta clasificación es que se exige la realización directa o mediata, solo o conjuntamente de la conducta descrita en el tipo y sin embargo se exige la ejecución de otras conductas típicas.

Es de mencionar que también existe la clasificación de la afectación al bien jurídico la cual consiste en la manera en que los diversos tipos penales describen al bien jurídico protegido, por tanto hay que diferenciar entre delitos de lesión y delitos de peligro, los primeros exigen que se produzca una efectiva lesión del bien jurídico protegido; por el contrario los delitos de peligro se consuman con la mera constatación del peligro para el bien jurídico.

#### **4. POSESION Y TENENCIA.**

De la simple lectura del Art, 34 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, pareciera que posesión y tenencia tienen un significado similar ya que únicamente

están separadas por la copula “y”; pero del contenido de esta disposición y del contexto jurídico se desprende que son términos con significados distintos, que por lo tanto implican conductas diferentes para que puedan llegar a materializarse, debe aclararse entonces que la tenencia es la regla general y se encuentra imbibita en la posesión.

#### **4.1. CONCEPTO.**

La posesión de acuerdo al Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales de Manuel Osorio, implica la tenencia por alguna persona de alguna cosa bajo su poder, con intención de someterla al ejercicio de un derecho de propiedad; ya actué por sí o por otro, supone entonces que la persona que tiene posesión de una determinada cosa, puede disponer y disfrutar de ella, siendo este el dueño o propietario de la misma.

El término “poseer” significa tener algo dentro del radio de disponibilidad objetiva, voluntaria y consiente; es por ello que, para que se materialice y luego se configure el delito de posesión y tenencia<sup>28</sup>, se necesita llegar a concluir que la droga es posesión de una determinada persona; y será suficiente que ese alguien se le sorprenda con la droga dentro de su ámbito de disponibilidad. Lo determinante para conocer si el ánimo de posesión de la droga es delictiva o no, es que se demuestre que la sustancia es absolutamente para consumo propio; ya que si este es su fin no tendría relevancia penal ya que no habría ningún bien jurídico que tutelar por parte del Estado.

Tenencia significa ocupación y posesión actual de una cosa; este concepto se amplía jurídicamente en el sentido que la cosa debe ser propiedad de otra persona y está reconocida por su tenedor, es decir que es propiedad ajena, y el tenedor puede poseer materialmente una cosa, con o sin título. Teniendo en cuenta el concepto de posesión y tenencia desde el ámbito que lo establece la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas; estos se refieren a:

---

<sup>28</sup>**TRIBUNAL PRIMERO DE SENTENCIA DE SAN SALVADOR**, Sentencia con referencia N° P0101-211-2005 dictada a las catorce horas del día veintitrés de diciembre del año dos mil cinco.

La posesión, como la tenencia de sustancias prohibidas por la referida ley con ánimo de ser señor o dueño, ya sea que éste tenga dichas sustancias por sí mismo u otra persona la tenga en depósito de aquella.

La tenencia se puede entender como la que una persona ejerciera sobre la sustancia mencionada, no como dueño sino en lugar y nombre del dueño; de lo que se desprende que "el poseedor es reputado como dueño mientras otra persona no justifique serlo"

#### **4.2. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO.**

En cuanto a la distinción entre posesión y tenencia es de suma importancia mencionar que al tipificar la posesión y tenencia de droga como delito, el bien jurídico que el legislador ha querido tutelar es la salud de los habitantes de la Republica, como lo establece la constitución de la Republica en el artículo 65, el cual nos dice literalmente:

*“Art. 65.- La salud de los habitantes de la República constituye un bien público. El Estado y las personas están obligados a velar por su conservación y restablecimiento. El Estado determinará la política nacional de salud y controlará y supervisará su aplicación.”*

Es por ello que a través de este precepto legal, se le confiere al Estado la obligación de velar por la salud de todos los habitantes de la Republica; y para ello debe en la manera de lo posible tratar de combatir el problema de la drogadicción, ya que por la magnitud que ha venido presentando en los últimos años se ha convertido en un fenómeno que afecta tanto la salud física como mental de las personas, y no solamente afecta a la persona que consume; sino las bases económicas, sociales y políticas de la sociedad.

Por tal motivo el legislador a fin de prevenir el problema de las drogas ha establecido todo lo relativo a este fenómeno en una ley especial.

### 4.3 SUJETOS<sup>29</sup>

#### 4.3.1 SUJETO ACTIVO

Del análisis del artículo 34 de la Ley reguladora de las actividades relativas a las drogas, se deduce que es, cualquier persona hombre o mujer que realice la conducta descrita en dicho artículo, este tipo penal no exige ninguna cualidad especial en el sujeto.

#### 4.3.2 SUJETO PASIVO

En este delito es la sociedad en general a quien se pone en peligro, ya que se arriesga la salud de todos aquellos habitantes que llegaren a tener contacto con la droga.

### 4.4 CONDUCTA TÍPICA.

En el delito de posesión y tenencia de drogas, viene dada por los verbos rectores que se encuentran establecidos en el artículo 33 de la Ley Reguladora De Las Actividades Relativas a Las Drogas, como lo son:

Adquirir, enajenar, exportar, depositar, almacenar, transportar, distribuir, suministrar, vender, expandir o realizar cualquier actividad de tráfico de semillas, hojas, plantas, florecencias o sustancias o productos que se mencionen en dicha ley.

La posesión y tenencia tienen la característica de ser un delito de mera actividad<sup>30</sup>, este tipo de delitos no admiten la separación de acción y resultado sino que la consumación del tipo se produce con la ejecución de la conducta prohibida. Es decir que para la comisión del delito de posesión y tenencia no se requieren medios específicos; pero es indispensable que se establezca la existencia del objeto material, es decir la droga o sustancia prohibida por la Ley.

---

<sup>29</sup> **TRIBUNAL PRIMERO DE SENTENCIA, SAN MIGUEL**, Sentencia con referencia 0301-80-2008, dictada a las ocho horas con cinco minutos del día veinticuatro de junio de dos mil ocho.

<sup>30</sup> **CRUZ BLANCA, María José**, *“Régimen penal y tratamiento jurisprudencial de la tenencia ilícita de armas”*, Editorial Dykinson, Madrid, 2005, pág. 53.

Para el delito en estudio la mera actividad va encaminada a que la consumación de este se produce de forma inmediata, con la simple tenencia de la droga por parte del sujeto activo.

#### 4.5 ELEMENTO SUBJETIVO

Se sostiene que la conducta subjetiva es un acto voluntario cuando concurren las siguientes circunstancias: a) Procede de la inteligencia; b) Que ésta sea libre; y c) Que se den simultáneamente ambas circunstancias.<sup>31</sup>

Es decir que basta con que exista la voluntad más la inteligencia, para que existan condiciones de imputabilidad.

El elemento subjetivo que se encuentra en el delito de posesión y tenencia es el dolo, siendo los elementos básicos de este:

- a) **El intelectual o el conocimiento:** el sujeto debe saber lo que hace y debe también tener un conocimiento actual de los elementos que caracterizan su conducta como típica, para el caso debe saber que la conducta típica es que posea la droga.
- b) **El volitivo o la voluntad:** no basta simplemente con que el sujeto activo tenga un conocimiento de la conducta típica, sino que según este elemento, debe también, querer realizar la conducta.

No solo el dolo es el elemento subjetivo de la posesión y tenencia de droga sino que además se integra el ánimo de fomentar el consumo de terceros, de la sustancia controlada, y de esta forma se amplía el número de consumidores y por ende el mercado.

#### 4.6. ELEMENTO OBJETIVO.

El elemento objetivo<sup>32</sup> se encuentra integrado por todas aquellas actividades que están encaminadas a distribuir, comerciar, suministrar, fabricar, elaborar, refinar, transformar,

---

<sup>31</sup> TRIBUNAL CUARTO DE SENTENCIA, SAN SALVADOR, Sentencia con referencia P0131-53-2006, dictada a las catorce horas del día seis de julio del dos mil seis.



extraer, preparar, cultivar, producir, transportar, almacenar, vender y poseer las sustancias que establece la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas; bajo la finalidad de hacerla llegar a terceros, y de esta forma se inicia, fomenta, estimula o se propicia el consumo ilegal. La posesión y tenencia implica según este elemento, la existencia de una relación de disponibilidad entre el sujeto activo y el objeto material de la acción, para el caso la droga.

---

<sup>32</sup> **MINISTERIO PÚBLICO DE COSTA RICA.** disponible en <http://www.ministeriopublico.poder-judicial.go.cr/circulares>, sitio web consultado el dos de noviembre del año dos mil doce.

## **CAPITULO III**

### **DE LAS CONDUCTAS PERMISIVAS EN EL DERECHO COMPARADO.**

#### **1. PAISES CON LIBRE CONSUMO DE DROGA.**

La legalización de las drogas, también llamada despenalización, como ya se advirtió con anterioridad es una alternativa a la llamada “guerra contra las drogas”, la cual está cobrando gran relevancia ya no sólo a partir de la iniciativa de personalidades como Mario Vargas Llosa y varios expresidentes latinoamericanos, sino también desde la opinión de autoridades en ejercicio, como el presidente Juan Manuel Santos de la República de Colombia y el presidente Otto Pérez Molina de Guatemala; sin embargo, estas tendencias no son nuevas, existen antecedentes de este tipo a nivel mundial, lugares en los que esta alternativa se ha retomado como una política de Estado para combatir la delincuencia, a continuación se presenta un análisis de las experiencias mas significativas a nivel mundial sobre dicho tema, así como una breve reseña de los actuales proyectos o iniciáticas a nivel internacional sobre la flexibilización de las políticas sobre drogas y estupefacientes.

##### **1.1. PORTUGAL**

En 2001, Portugal se convirtió en el segundo país de la Unión Europea tras España en abolir los castigos penales por posesión de droga a nivel personal; además, a partir de dicha política los usuarios deben cumplir con terapias en lugar de sentencias que provoquen prisión por dichos delitos. Investigaciones del Cato Institute dirigidas por Glenn Greenwald, encontraron que cinco años después del comienzo de la descriminalización, el uso de drogas ilegales por parte de los jóvenes ha decrecido, la ratio de infecciones de VIH entre usuarios ha caído y las muertes por heroína y drogas similares ha sido reducida a más de la mitad, duplicando, a la vez, el número de personas que buscan tratamiento por adicción. Peter Reuther, profesor de criminología y políticas públicas de la University of Maryland, College Park, sugiere que aunque la descriminalización fija su objetivo en la paralización del crecimiento de consumo de drogas, las ratios de consumo de heroína se deben a su naturaleza cíclica.

En septiembre de 2012, el Bloco de Esquerda ha anunciado la presentación de una propuesta parlamentaria para regular el uso, cultivo y distribución de cannabis, que incluye la posibilidad de cultivar diez plantas por persona, llevar encima la cantidad necesaria para el consumo de un mes (75 gramos si se trata de marihuana y 15 gramos en el caso de la resina de hachís) y permite la creación Clubes Sociales de Cannabis, similares a los que ya existen en España y otros países europeos.

## **1.2. HOLANDA**

En 1976, ante el alto consumo de drogas en el país, el gobierno de Holanda optó por despenalizar el consumo de la marihuana, esta política inicialmente contemplaba la cantidad de 5 gramos por persona, lo que luego ascendió a 30 gramos; con el tiempo dicha medida se extendió no sólo a la despenalización sino a la legalización de dicha sustancia; la medida pretendía reducir la demanda y la oferta, y minimizar los riesgos para los consumidores y la sociedad.

Lo han logrado con mucho éxito y el resultado inmediato de la aplicación de la medida fue que disminuyó el nivel de consumo, se separó el mercado de las drogas duras (coca y heroína) de las blandas (marihuana y hachís) y se evitó la venta clandestina; las autoridades de salud holandesas consideran que la medida, distinta del enfoque punitivo y prohibicionista, ha sido un éxito, la experiencia particular les indica que el consumidor ilegal tiene más posibilidades de ir a las drogas duras y que cuando se legalizan las blandas se disminuye ese riesgo.

El gobierno holandés considera que entre más ilegal y criminalizado sea el uso de las drogas, se generan condiciones para una mayor actividad y ganancia de las organizaciones criminales y proponen la legalización como la alternativa correcta para combatirlas. No obstante lo anterior, a raíz de esta medida implementada por el Gobierno, el aumento del consumo en Holanda ha venido del turismo de drogas, actualmente existen aproximadamente 650 coffee shops legales que venden marihuana.; el país tiene 443 municipios y en 362 de ellos (81%) no hay coffee shops; la mayoría de los coffee shops existentes se encuentran en Ámsterdam, la

capital, y las regiones fronterizas con Alemania y Bélgica que son los lugares predilectos para ser visitados por los turistas.

La marihuana que se produce en Holanda ha sufrido modificaciones genéticas, hoy en día posee más de 15% de Tetrahidro Cannabico (THC), que la convierte, según el gobierno, en droga dura y por lo mismo puede causar algún daño. Recientemente ha establecido una nueva norma que exige que los coffee shops sólo puedan vender marihuana con menos de 15% de THC. Ha decidido también que, a partir del 1 de enero del 2012, se termine el turismo de drogas y ahora los coffee shops van a operar como clubs, con no más de 2,000 miembros, quienes sólo podrán vender marihuana a los holandeses y residentes extranjeros que sean socios de esos establecimientos. Esperan que el nuevo modelo esté funcionando de manera total para enero del 2013. La solución del gobierno holandés a la realidad de la producción, venta y consumo de la marihuana, es imaginativa y ha demostrado ser mucho más exitosa en su esfera de afectación, como estrategia de salud y también de seguridad, que el enfoque prohibicionista y punitivo que siguen otros gobiernos.<sup>33</sup>

### **1.3. BRASIL**

En el año 2002 y 2006 se produjo cambios legislativos consistentes en una despenalización parcial de la posesión para uso personal de la droga; en dicha legislación se establecía penas de prisión las cuales no se aplican y fueron sustituidas por medidas educativas y servicios comunitarios. La ley que actualmente rige es la Ley N° 11.343 del 23 de agosto de 2006, cabe mencionar que la Ley no hace una diferenciación clara entre consumo y tráfico por tanto amplio la diferencia legal entre consumidores sujetos solo a medidas alternativas y traficantes que se enfrentan a altas penas de prisión, ésta no define de forma estricta quien puede encajar en cada una de estas categorías; por tanto esta normativa es ambigua al no hacer una distinción clara entre usuario y traficante.

---

<sup>33</sup>LA SOLUCIÓN HOLANDESA, disponible en <http://eleconomista.com.mx/columnas/columna-especial-politica/2012/02/22/solucion-holandesa>, sitio visitado el 20 de noviembre de dos mil doce.

La ley vigente establece que comprar, guardar y transportar droga, aunque sea para uso personal tiene una pena de cinco a quince años de prisión; en la nueva propuesta se establece que la persona que sea encontrada con sustancias ilegales para su consumo sería constitutivo de una infracción administrativa.<sup>34</sup>

#### **1.4. CANADA**

La legalización del uso de la marihuana, una droga que es ahora 10 veces más potente que hace dos décadas, permitiría controlar su consumo, el cual se ha incrementado rápidamente entre la juventud canadiense, de acuerdo con expertos.

Hace pocas décadas la marihuana contenía un porcentaje del 2.0 y 3.0% de tetrahidrocannabinol, pero en la actualidad puede llegar a contener hasta el 20% del mismo, lo cual lo convierte en un potente alucinógeno y a opinión de expertos psiquiatras el consumo de la marihuana con alto poder alucinógeno puede provocar formas de esquizofrenia, y el porcentaje aumenta particularmente en las personas con predisposición a enfermedades mentales.<sup>35</sup>

Maurice Hotte, un trabajador social de Montreal, manifiesta que la marihuana representa un verdadero peligro para los jóvenes, por lo que consideró que la única estrategia válida es legalizar el cultivo de una cannabis cuya concentración de THC y distribución esté bajo el control estatal.

#### **1.5. URUGUAY**

Desde el año 2005 en Uruguay se gesta una serie de debates sobre el tema, en los cuales se planteo reformar la las políticas de drogas vigentes en aquel país, encontrándose comprendida dentro de las reformas propuestas la despenalización del cultivo de cannabis o

---

<sup>34</sup> **TENDENCIA LEGISLATIVA EN BRASIL** disponible en , [http://www.druglawreform.info/index.php?option=com\\_flexicontent&view=category&cid=101&Itemid=14&lang=es](http://www.druglawreform.info/index.php?option=com_flexicontent&view=category&cid=101&Itemid=14&lang=es)

<sup>35</sup> **MONTREAL CANADA**, disponible en <http://www.cannabiscave.net/foros/showthread.php/35581-legalizar-la-marihuana-en-Canad%C3%A1> , sitio visitado el 23 de noviembre de 2012.

marihuana para consumo personal. Pero es sólo desde 1998 que la Ley 17.016 estableció en uno de sus artículos la permisibilidad que se tiene para consumir droga pero en una cantidad razonable y debe ser para consumo personal, el artículo en mención reza de la siguiente manera:

*Artículo 31, "Quedará exento de pena el que tuviere en su poder una cantidad razonable destinada exclusivamente a su consumo personal con arreglo a la convicción moral que se forme el juez a su respecto, debiendo fundamentar en su fallo las razones que la han formado".*

Por tanto, esta Ley de estupefaciente permite el consumo de droga pero no así la posesión que no sea para consumo porque si es así esta tiene una pena, es una infracción; uno de los inconvenientes que en el artículo se presenta es que en el mismo no se establece el medio legal para obtener la sustancia, mucho menos la cantidad límite de droga que pueda consumir una persona para su uso personal, ya que queda a discreción del Juez. El Poder Ejecutivo remitió al Parlamento "un proyecto de Ley", con artículo único, donde establece que el Estado asumirá el control y la regulación de la importación, producción, adquisición, comercialización y distribución de marihuana. Su objeto es "arrebatar al narcotráfico un negocio de entre 30 y 40 millones de dólares anuales", argumentó la Presidencia.<sup>36</sup>

## **1.6. MEXICO**

Las autoridades mexicanas desde principios de la década de los 70's iniciaron acciones para atacar el problema que acaecen con las drogas su posesión, tenencia, consumo, traslado, venta y demás actividades que con ellas se genera. Con anterioridad se creía que los países consumidores de drogas eran aquellos desarrollados y con mayor ingreso per cápita que otros, mientras que los demás sólo eran productores o servían de traslado o tránsito a esos otros países. Hay por tanto hoy en a nivel de narcotráfico dentro del Estado Mexicano estrategias que permiten abastecer el mercado local de drogas y la demás trasladarlas a otros

---

<sup>36</sup> **PANORAMA DE LAS LEYES DE DROGAS Y TENDECIAS LEGISLATIVAS EN URUGUAY**, disponible en <http://www.druglawreform.info/es/informacion-por-pais/uruguay>, sitio visitado el 03 de enero de 2013.

países, generando para las políticas de seguridad y salud pública doble trabajo, el combate del narcotráfico en sí y bajar los índices de consumo a escala nacional.<sup>37</sup>

La despenalización del consumo de drogas en México inició el 8 de diciembre de 1978 en donde el Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal; en donde se despenalizaba a los consumidores o habituales a drogas en posesión de cantidades que no excedieran de la necesaria para el consumo propio e inmediato durante tres días; el determinar la adicción de una persona y la cantidad necesaria para su consumo quedaba sujeta a discrecionalidad de perito y agentes del Ministerio Público. Si se era adicto pero la cantidad de droga excedía de la necesaria para tres días, entonces se aplicaba una pena privativa de libertad. Si no se era adicto y se estaba en posesión de drogas “para su uso personal y en cantidad que no excediera de la destinada para su propio e inmediato consumo”, era aplicable una pena de prisión de seis meses a tres años y multa de hasta quince mil pesos.

El 30 de Diciembre de 1991 se llevan a cabo reformas al Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal en el sentido de permitirle a los jueces imponer alternativamente, la pena de prisión o la pena pecuniaria a los adictos o consumidores de estupefacientes o psicotrópicos, con ello se pretendía el no abarrotar las cárceles, ya que podían haber personas que por falta de poder de adquisición no podían pagar una fianza.

En cuanto al no adicto pero si poseedor de cantidades para consumo seguía la pena de prisión, como sanción.<sup>38</sup> Como se puede verificar México pretendía a través de una regulada despenalización combatir de una mejor manera el problema de las drogas, y no criminalizando toda conducta relacionada con la misma.

---

<sup>37</sup> **SECRETARÍA DE LA SALUD, MÉXICO**, “Diagnóstico y Tendencias del uso de Drogas en México”, Disponible en: <http://www.salud.gob.mx/unidades/cdi/documentos/CDM1-6.htm>. Visitado: 8/01/2013

<sup>38</sup> **VIZCAINO ZAMORA, Álvaro**, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, “El Nuevo Marco Jurídico sobre farmacodependencia, narcomenudeo y narcotráfico”, Disponible en: [http://www.inacipe.gob.mx/index.php?option=com\\_content&view=article&id=385](http://www.inacipe.gob.mx/index.php?option=com_content&view=article&id=385), Visitado en: 8/01/2013

Es en 2009 que se genera una serie de reformas tanto a leyes que versan sobre salud, así como aquéllas que se tratan de materia penal o procedimental penal en el aspecto de drogas, en donde el cambio significativo se encuentra en que se establece las cantidades de droga que pueden ser utilizadas para consumo personal en el caso de los adictos, y de ésta forma evitar discrecionalidades de peritos y de agentes del ministerio público que pueden desembocar en corrupción. Dichas reformas también contemplan la creación de centros especializados en tratamiento, atención y rehabilitación de farmacodependientes; así como la creación de políticas públicas que permitan campañas permanentes, de los daños que provocan el consumo de estupefacientes y psicotrópicos.<sup>39</sup> La siguiente tabla expresa dicho cambio anteriormente acotado y vigente desde 2010.

<b>Narcótico</b>	<b>Dosis máxima de consumo personal e inmediato</b>
Opio	2 gr.
Diacetilmorfina o Heroína	50 mg.
Cannabis Sativa, Indica o Marihuana	5 gr.
Cocaína	500 mg.
Lisérgica (LSD)	0.015 mg.

	<b>Polvo, granulado o cristal</b>	<b>Tabletas o cápsulas</b>
MDA Metilendioxianfetamina	40 mg.	Una unidad con peso no mayor de 200 mg.
MDMA, dl-34-metilendoxin-dimetilfeniletilamina	40 mg.	Una unidad con peso no mayor de 200 mg.
Metanfetamina	40 mg.	Una unidad con peso no mayor de 200 mg.

<sup>39</sup> **SIERRA PACHECO, María**, "Narcomenudeo. Interpretación de los artículos transitorios del decreto que reforma" Disponible en: [http://www.inacipe.gob.mx/index.php?option=com\\_content&view=article&id=358:narcomenudeo-interpretacion-de-los-arti](http://www.inacipe.gob.mx/index.php?option=com_content&view=article&id=358:narcomenudeo-interpretacion-de-los-arti), Visitado: 9/01/2013



El otro cambio significativo se encuentra en cuanto a la distribución de competencias entre los Estados y al Federación para combatir el problema del narcomenudeo y el narcotráfico.<sup>40</sup>

### 1.7. GUATEMALA

En el vecino país no existe despenalización de las drogas, el actual Presidente de la República, Otto Pérez Molina, ha manifestado tener una propuesta de despenalización de las mismas, dicha propuesta fue lanzada en febrero de 2012; pero como muchos analistas lo cuestionan, ¿cuán viable es para un país como Guatemala concretizar este tipo de iniciativas? sobre todo por la corrupción que subsiste y se ha apoderado de las instituciones de la Administración Pública de dicho país<sup>41</sup>

Para José Cabrera, presidente del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala (CANAG), la viabilidad o no de implementar la despenalización del consumo de drogas en Guatemala no se trata de un tema de imitación de políticas implementas en otros países, sino de cómo distintos aspectos propios de la sociedad, cultura y política guatemalteca lo permiten y asocian como un viraje para el combate del narcotráfico, no dejando de lado entes internacionales que observan el comportamiento de dicho país para tal combate. Además dice el mismo abogado, se deberá de determinar las drogas y cantidades de las mismas que se podrán consumir <sup>42</sup>

### 1.8. ARGENTINA

La Corte Suprema de Justicia de Argentina declaro que es inconstitucional sancionar el consumo de drogas (marihuana) de una persona adulta, si ésta lo lleva a cabo en el ámbito privado y no genera daño a terceros. Con ello se logró una despenalización parcial del consumo de marihuana, bajo los parámetros de privacidad, que la persona que lo haga sea mayor de edad, y éste accionar no ponga en peligro a terceros. El fallo con el cual se declaró

---

<sup>40</sup> *Ibíd.* Pág. 36

<sup>41</sup> **MONTEPEQUE MONCRIEFF, Silvia**, “La despenalización de las drogas en Guatemala: ¿una conclusión o simplemente un inicio?”, Disponible en: <http://www.analistasindependientes.org/2012/04/la-despenalizacion-de-las-drogas-en.html>, Visitado: 9/01/2013

<sup>42</sup> **OROZCO, Andrea**, “Despenalización de la droga, ¿Guatemala está preparada?”, Disponible en: <http://www.lahora.com.gt/index.php/nacional/guatemala/reportajes-y-entrevistas/152726-despenalizacion-de-la-droga-iguatemala-esta-preparada>, Visitado: 9/01/2013

inconstitucional tal actividad personal, estuvo basado en parte por el respeto al derecho a la intimidad establecido en el artículo 19 de la Constitución Argentina, precepto constitucional que riñe con un artículo de la ley de drogas que expresa que se sancionara con un mes a dos años de prisión la tenencia para consumo personal de la escasa cantidad de droga <sup>43</sup>

Es por tanto a partir del 25 de agosto de 2009, en donde se emitió el “Fallo de Arriola” que anteriormente se comentaba, despenalizada de la tenencia de bajas cantidades de marihuana específicamente para consumo personal, mientras que ello no implique un peligro concreto o daños a terceros. A partir de dicho fallo se han generado propuestas de varios sectores políticos de Argentina que creen que reformando la ley de estupefacientes, pueden atender la salud de quienes consumen en un primer plano y dejando en un segundo el combate al narcotráfico<sup>44</sup>

### **1.9. COLOMBIA**

En julio del año 2012 fue despenalizada por la Corte Constitucional Colombiana la portación mínima para consumo personal de las drogas cocaína en un gramo y marihuana en veinte gramos. Ello según Ethan Nadelmann, director ejecutivo de Drug Policy Alliance, organización que defiende distintas alternativas de combate a las drogas expresa que dentro de los principales efectos de la despenalización de la dosis personal es que se reduce la detención de los usuarios a las drogas, se reduce la corrupción de los bajos niveles policiales, y permite a la sociedad tratar a las personas que consumen drogas como parte de un problema de salud y no como criminales.

El fallo de los jueces dice que quienes sean sorprendidos por la policía con tales cantidades no pueden ser catalogados como delincuentes sino como “enfermos”, lo que implica que no puedan ser detenidos. Los policías no podrán llevar detenidos a quienes sorprendan con la

---

<sup>43</sup> **LA NACIÓN.COM**, “Un fallo despenaliza el cultivo de marihuana, para uso personal”, Disponible en: <http://www.lanacion.com.ar/1102542-un-fallo-despenaliza-el-cultivo-de-marihuana-para-consumo-personal>, Visitado: 9/01/2013

<sup>44</sup> **LA NACIÓN.COM**, “Aníbal Fernández, presentó un proyecto para reformar la ley de estupefacientes”, Disponible en: <http://www.lanacion.com.ar/1460648-anibal-fernandez-presento-un-proyecto-para-reformar-la-ley-de-estupefacientes>, Visitado: 09/01/2013

dosis personal, tienen autorización según el dictamen de la Corte Suprema, a incautar la droga, retenerla y destruirla.<sup>45</sup> Dentro de los parámetros que tomo en cuenta la Corte Constitucional de Colombia para la despenalización del consumo de tales drogas está:

- a) No existe ninguna prohibición en el derecho internacional y en especial en los convenios internacionales sobre drogas de 1961, 1971, y 1988 que impida a Colombia despenalizar la posesión de pequeñas cantidades de sustancias estupefacientes y psicotrópicas para uso personal.
- b) Que tanto el pacto de Derechos Civiles y Políticos, como el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales en las Islas Mauricio, han recomendado que se tiene que llevar al nivel más alto de salud y el derecho a beneficiarse del progreso científico y sus aplicaciones. Es por tanto acertado proveer por la despenalización de las sustancias psicoactivas e implementar medidas basadas en la salud pública para enfrentar las elevadas tasas de consumo de drogas y el aumento de tasas de VIH.<sup>46</sup>

#### 1.10. ESPAÑA

En España el consumo de todo tipo de droga se encuentra despenalizado. Pero en cuanto en cuanto a tráfico de los estupefacientes y el lavado de activos. A finales de los 90's dado el manifiesto fracaso de la represión para lograr una sociedad libre de drogadictos, se abandona la idea de droga como una conducta criminalizada y se le da un tratamiento de enfermedad. En el año 2000 se despenaliza el consumo personal y se pone en marcha un plan denominado Estrategia Nacional sobre Drogas, la cual busca abordar el problema desde el ámbito de la salud pública; cuyo objetivo principal es reducir la demanda de las mismas.<sup>47</sup>

---

<sup>45</sup> **BECERRA ROBOLLEDO, Mauricio**, "Corte Constitucional de Colombia despenalizó dosis mínima de drogas", Disponible en: <http://www.elciudadano.cl/2012/06/29/54404/corte-constitucional-de-colombia-despenalizo-dosis-minima/>, Visitado: 09/01/2013

<sup>46</sup> **CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA**, "Demanda de Inconstitucionalidad sobre prohibición del porte y consumo de sustancias estupefacientes o sicotrópicas establecida en el acto legislativo 2 de 2009", Disponible en: <http://corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/c-574-11.htm>, Visitado: 9/01/2013

<sup>47</sup> **URIBE SAENZ, Sara**, "Consumo de Drogas Ilícitas, ¿prohibición o regulación? Análisis del caso colombiano en perspectiva de política comparada", Disponible en: [http://www.ararteko.net/RecursosWeb/DOCUMENTOS/1/0\\_2567\\_1.pdf](http://www.ararteko.net/RecursosWeb/DOCUMENTOS/1/0_2567_1.pdf), Visitado: 10/01/2013

Así lo expresa Ballen Vergara al decir que: *“La política española sobre el consumo de drogas ilegales está enfocada a la solidaridad, apoyo y control a los adictos, mediante la aprobación de la dosis personal para el consumo de cualquier tipo de droga. Lo que se busca es frenar el contagio de enfermedades colaterales al consumo, tales como el Sida y la hepatitis, reducir los efectos criminales ocasionados por el consumo de drogas e iniciar un proceso de reinserción social a la población afectada”*.<sup>48</sup>

### **1.11. REPÚBLICA CHECA**

República Checa se ha convertido en uno de los países más liberales de la Unión Europea en cuanto al libre consumo de drogas. El 14 de Diciembre de 2009 dicho país adoptó una ley que entró en vigor el primero de Enero del año 2010, la cual le permite a un habitante checo la posesión de hasta 15 gramos de marihuana, 1.5 gramos de heroína sin cargos penales. Al igual que permite el consumo de otro tipo de drogas como la cocaína, éxtasis, LSD entre otras lo cual lo ha posicionado por encima de los demás países como un lugar que puede visitado por el libre consumo despenalizado de drogas por encima de Holanda.

En República Checa la tenencia para uso personal sigue siendo ilegal, pero se han establecido directrices para que la población, fiscales y los tribunales no impongan pena alguna, ni tan siquiera multas, hasta cierta cantidad<sup>49</sup>

## **2. POLITICAS PARA EL CONSUMO LIBRE DE DROGAS.**

Muchos países han elaborado políticas para el consumo de drogas ya que están de acuerdo con el mismo con la excepción de que sea para consumo personal y no como tráfico de drogas, ejemplo de ello es Uruguay ya que José “pepe” Mujica considera que no es un problema el consumo de drogas sino su comercialización, ya que a la drogadicción se debe

---

<sup>48</sup> **BALLEN VERGARA, Andrés, PERCIPIANO LAHUERTA, Yilberto y CORREA, Sandra Patricia**, *“Posibles implicaciones de la legalización del consumo, producción y comercialización de las drogas en Colombia”*, versión para discusión, Disponible en:

[https://www.dnp.gov.co/Portals/0/archivos/documentos/DEE/Archivos\\_Economia/234.pdf](https://www.dnp.gov.co/Portals/0/archivos/documentos/DEE/Archivos_Economia/234.pdf), Visitado: 10/01/2013

<sup>49</sup> **BLICKMAN, Tom, JELSMA, Martin**, *“La reforma de las políticas de drogas, experiencias alternativas en Europa y Estados Unidos”*, Disponible en: [http://www.nuso.org/upload/articulos/3623\\_1.pdf](http://www.nuso.org/upload/articulos/3623_1.pdf), Visitado: 11/01/2013

tratar como una enfermedad no como delincuencia como lo hacen muchos países; tal es así que en el mes de agosto del año dos mil doce el Gobierno del Presidente Uruguayo presentó un proyecto para legalizar la producción y venta de la marihuana, del cual es posible rescatar algunos puntos que merecen una detenida atención, como lo son los siguientes:<sup>50</sup>

- a) Despenalizar la tenencia de drogas para consumo personal. El uso de drogas es un acto privado y tener drogas para el propio consumo no debe ser delito.
- b) Eliminar las medidas de seguridad educativa y curativa de la Ley de Estupeficientes: La educación y la salud son derechos y no pueden convertirse en castigo aplicado por la Justicia penal.
- c) Como bien es cierto las personas que consumen drogas son sancionadas, en lugar de recibir una sanción se debe de brindar educación en cuanto al consumo de drogas así como también a los problemas relacionados con el mismo; esto enmarcarlo en el ámbito de las políticas públicas sociales, sanitarias y educativas.
- d) Despenalizar el cultivo para consumo personal: El cultivo doméstico y las iniciativas reguladas de asociaciones de cultivadores de cannabis son una forma de evitar la cadena de tráfico y delito.
- e) El cultivo para el propio consumo no debe ser delito. La ley penal no puede confundir a quienes cultivan plantas para su uso personal con los diferentes eslabones de la producción y tráfico de drogas.
- f) Precisar las figuras de “tenencia simple” y/o “tenencia con fines de comercialización”: Es necesario especificar parámetros sobre circunstancias, conexiones con redes de producción y tráfico y otras evidencias.
- g) Además es necesaria la definición de la figura de tenencia ya que en muchas ocasiones esta es vinculada a la definición de tráfico de drogas; al mismo tiempo especificar la dosis para establecer la figura de “tenencia simple” y esta pueda configurarse con parámetros probatorios que abarquen la complejidad del tema, ya que de esta forma se

---

<sup>50</sup> **INFONEWS.COM.** “El Narcotráfico es intolerable no el consumo” disponible en <http://www.infonews.com/2012/10/21/mundo-44029-el-narcotrafico-es-intolerable-no-el-consumo.php>. Sitio web visitado 03/01/2013.

evitaría los inconvenientes o engaños que resultan con la tenencia simple por existir este tipo de vacíos legales.

- h) Crear un Programa Nacional de Atención Integral para Usuarios de Drogas. Se debe garantizar el acceso universal a servicios de prevención, tratamiento, rehabilitación, reducción de daños e integración social.
- i) Es imprescindible que un Programa Nacional de Atención Integral para Usuarios de Drogas cuente con el presupuesto y los recursos humanos necesarios para estructurar una red de servicios variados que atiendan problemas diferenciados. Esta red de servicios tiene que integrar y coordinar recursos con diferente dependencia administrativa y del sector público y privado, y promover la atención de los usuarios de drogas en todos los niveles del sistema público de salud.
- j) Es imperioso apoyar la creación y expansión de servicios hoy inexistentes o insuficientes, priorizando aquéllos destinados específicamente a mujeres y a niñas, niños y adolescentes.
- k) Incluir las estrategias de reducción de daños en las políticas de atención integral a usuarios de drogas. Es necesario asegurar la diversidad y amplia gama de servicios de atención.
- l) Las estrategias de reducción de daños tienen por objeto mejorar la calidad de vida de las personas que usan drogas, reduciendo los riesgos para la salud individual y colectiva. Han probado su eficacia en abordar a los usuarios de drogas más vulnerabilizados y en la prevención de problemas asociados al uso de drogas con aquellas personas que continúan con su consumo. Incluyen acciones territoriales focalizadas que posibilitan la toma de contacto y promueven el acercamiento progresivo a los servicios de salud, por lo que deberían constituir los primeros eslabones de una red integral de atención.
- m) Respetar el derecho de toda persona que usa drogas a elegir el momento y el tipo de dispositivo de atención.

No deben ser obligadas a iniciar, suspender o aceptar un determinado tratamiento.

- n) El consentimiento informado debe comunicar claramente las alternativas y condiciones de los tratamientos. La atención debe basarse en el principio bioético de autonomía de las personas.
- o) La internación involuntaria sólo debe ocurrir en casos excepcionales y con intervención de la justicia civil y de los órganos de revisión establecidos. En el caso de las niñas y niños deberá prestarse especial atención para que las políticas públicas sanitarias y de infancia garanticen su atención en base al respeto de la Convención Internacional sobre los Derechos de los Niños y Niñas, velando por su bienestar, protección y su crecimiento como personas independientes.<sup>51</sup>

### **3. POLÍTICAS DE PREVENCIÓN DEL CONSUMO DE DROGAS.**

La situación sobre el uso de diferentes drogas ha sido cada vez más compleja, debido a las diversas exigencias o múltiples influencias de factores o elementos sociales, psicológicos, económicos, políticos y culturales. Condición, que ha generado a nivel social un rechazo “aparente” a éstas, y la búsqueda de acciones e iniciativas de prevención y control sobre el consumo y distribución de estas sustancias.

La prevención se reconoce según experiencias concretas y diversos enfoques teóricos como la estrategia más eficaz y de menor costo; aun cuando se encuentre dentro de su proceso de aplicación limitante de orden político, económico y de recursos humanos.

En la medida que los esfuerzos para prevenir el consumo han ido surgiendo, es lógico el aclarar que las acciones preventivas tienen relación directa con la concepción que se posee acerca del origen de la problemática.

Durante el siglo XX, en sus primeras décadas, el problema de oferta y demanda de drogas estuvo relacionado a poblaciones percibidas como marginales y ligado a comportamientos o

---

<sup>51</sup> **INTERCAMBIOS.ORG.** “Una propuesta de Intercambios Asociación Civil”. Disponible en <http://www.intercambios.org.ar/15-ideas/texto-completo/> sitio visitado el 08/01/2013

conductas identificadas como delictivas, por lo que las estrategias de prevención se enfocaron en ese momento en aspectos de tipo ético y legal.

Posteriormente, modificar la concepción de que el consumidor era delincuente, por el concepto de que éste es un enfermo que requiere de tratamiento; dio paso a que las acciones de prevención que se estructuraron en ese momento, retomaran como lineamiento base los efectos nocivos que generan las Drogas en el organismo humano, conceptualización que es centrada en un enfoque médico-sanitario.

En la década de 1970, la Organización Mundial para la Salud (OMS) plantea que la drogodependencia sale de los límites del ámbito salud, debido a las características propias de la problemática; poniendo en evidencia las limitantes del enfoque médico sanitario como el único competente y responsable para abordar la problemática.

En 1972, la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) como organismo internacional, realiza una conferencia general, a partir de la recopilación de recomendaciones obtenidas en varias reuniones, donde surge una nueva forma de concebir la prevención; enfatizando éste, la necesidad de fortalecer prioritariamente la personalidad del individuo. Además, se propuso como indispensable el actuar sobre el medio más inmediato, como es la familia, grupo de amigos, centros educativos y comunidad. Años más tarde, han surgido otras formas, y más “actualizadas” de concebir y abordar el problema de consumo y oferta de Drogas; tomando en cuenta que debe dirigirse a ámbitos específicos y otras con una visión más global y/o multifactorial de ésta problemática.

Flay y Sobel describen la historia o antecedentes de los esfuerzos de la siguiente forma:

*“El primer enfoque fue de objeción moral, basado en la hipótesis de que el abuso de drogas era malo y se debía promover la abstinencia. El fracaso general de este método condujo al uso de las tácticas de miedo basados en la creencia de que si los esfuerzos exhortatorios no disuadían a las personas de usar drogas, tal vez el miedo lo lograría.*



*El enfatizar las consecuencias negativas del abuso de drogas, despertó el miedo, pero las drogas mismas se convirtieron en un mecanismo frecuente de inducción de dicho miedo; los expertos de educación sobre drogas pasaron de las tácticas de miedo a la información sobre hechos, creyendo que, si las personas jóvenes recibían información correcta, presentada en forma imparcial, ellas la utilizarían para decisiones contra las drogas”.<sup>13</sup>*

Esta forma de prevenir, anteriormente descrita; redujo la ansiedad, pero aumenta la curiosidad sobre las drogas y su uso.

Estos planteamientos, permiten en cierta medida, visualizar que los programas preventivos que fundamentan que, el “informar” a la población sobre las drogas, es generar “cambios sobre el conocimiento y hacer uso racional de las drogas”, no son totalmente eficaces ya que solamente retoman un único elemento de muchos aspectos, factores y elementos que integran la vida del ser humano; y por ende se ha hecho necesario buscar las diferentes formas de afrontar el problema a nivel preventivo.

Los niveles de prevención se pueden categorizar de acuerdo a dos variables identificadas para el campo de la prevención, la audiencia a la cual están destinados y los niveles de vulnerabilidad de la población meta; asimismo, existen una serie de elementos que ayudan a definir el tipo de intervención a realizar, entre ellos la edad, el género, la comunidad, el ambiente, la salud, la cultura, el nivel socioeconómico, etcétera. Específicamente se han identificado tres niveles de prevención: universales, selectivos e indicados, los cuales se explican a continuación<sup>52</sup>:

- a) Prevención Universal: Llega a la población en general sin distinción; este nivel de prevención propone fortalecer valores, actitudes, conocimientos y habilidades (como por ejemplo el auto cuidado, el desarrollo de la autonomía, el respeto por si mismo,

---

<sup>13</sup> PEREIRA GARCÍA, María Teresa. “El uso indebido de las Drogas, su prevención.”, San José, Costa Rica, 1991, pág. 88.

<sup>52</sup> ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, “Lineamientos Hemisféricos de la CICAD en Prevención Escolar”, Washington 2005, pág. 3

por los demás y por la comunidad en general, el resistir a la presión de grupo, el cumplimiento de la ley como protector social, la toma de decisiones responsable e informada, el desarrollo de la identidad, el autoestima y auto concepto positivo, el desarrollo de la integridad del ser y la formulación de un proyecto de vida) que permitan al individuo comprometerse con estilos de vida mas saludables y desarrollar una actitud crítica frente al consumo de drogas.

- b) Prevención Selectiva: Está dirigida a grupos o subgrupos de la población con un mayor riesgo de consumo. Un ejemplo de este tipo de prevención es el Programa “Juego del Buen Comportamiento”; este juego es un programa desarrollado actualmente en Baltimore (USA) por el Dr. Sheppard Kellam, pero que tuvo sus inicios con el estudio de Barrish, Muriel Saunders y Mont Wolf (1969), hace más de 35 años atrás; el programa de prevención comenzó luego de que numerosos estudios mostraron que el bajo rendimiento, la agresión y la timidez en primer grado aumentan el riesgo de problemas durante la adolescencia o la adultez, por ejemplo, las dificultades de aprendizaje en primer grado generalmente causaban depresión en la adolescencia. Un comportamiento extremadamente tímido tiende a generar ansiedad, mientras que los comportamientos agresivos, como por ejemplo ausencias injustificadas, violación de las normas o peleas, parecen predecir problemas futuros con el uso de drogas y alcohol, deserción escolar y delincuencia. Debido al estrecho vínculo entre estos comportamientos tempranos riesgosos y los problemas futuros en la adolescencia y la adultez, concluyeron que el futuro de los niños se puede mejorar si se interviene en áreas como los problemas de aprendizaje, la agresión y la timidez en una etapa tan temprana como el primer grado. En Baltimore, el Juego del Buen Comportamiento fue elegido para reducir los comportamientos agresivos y tímidos en la clase y para promover los comportamientos cooperativos. Como en las versiones anteriores del Juego, las clases se dividieron en grupos que recibían recompensas cuando los miembros se comportaban adecuadamente y participaban en las actividades de clase en lugar de quebrantar las reglas y pelear. Se crearon tres equipos por clase, con una distribución equitativa de niños agresivos y tímidos.

Observadores capacitados codificaron el comportamiento de los alumnos minuto a minuto durante más de una hora, 3 días por semana durante varias semanas, los niños tenían un comportamiento altamente disruptivo en la clase, estaban fuera de sus asientos o hablando cerca del 96% al 80% del período de clase, lo que hacía que la instrucción fuese casi imposible. Luego de la aplicación del programa la tasa de interrupciones cayó inmediatamente a aproximadamente un 10% , lo que representó una gran mejora, el Juego del Buen Comportamiento es una estrategia convincente y universal de prevención, que cuenta con una buena trayectoria basada en sólidos antecedentes teóricos y en repeticiones sistemáticas. Incluye estudios bien realizados en grupos de control aleatorios con un seguimiento a largo plazo. El "PAXIS Institute" ha trabajado con científicos para que el Juego sea fácil de utilizar y tenga una alta probabilidad de éxito en las clases de todo el mundo.

- c) Prevención Indicada: Está destinada a grupos concretos de consumidores o a personas con problemas de comportamiento de alto riesgo que ya están probando drogas o que representan otras conductas de riesgo relacionadas, un ejemplo de esto es el programa "Cultura de Legalidad", este programa ahora activo en México, Colombia, Perú, y El Salvador, busca implantar el mayor conocimiento de la ley y sus funciones protectoras, desarrollando actitudes y comportamientos pro-sociales que aumentan el apoyo para la ley y acaban con la tolerancia de actos corruptos o criminales, reconociendo el daño que representan para la sociedad; entre los resultados se ha encontrado quienes participaron han demostrado mejores destrezas en la resolución de problemas y toma de decisiones, además de reconocer los factores que llevan a la criminalidad.

Para el caso de El Salvador, el referente mas cercano y en el cual nos encontramos inmersos en materia de prevención, es el Hemisferio Occidental, es decir, el continente americano; actualmente en América la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas (CICAD) es una de las instituciones mas importantes relacionadas con el tema de la prevención del uso inadecuado de drogas en los países que componen la Organización de

Estados Americanos (OEA), la CICAD ha dicho que La existencia de Planes o Estrategias Nacionales Antidrogas se considera una herramienta importante para que un país pueda gestionar su iniciativa antidrogas.

Estos planes ofrecen a las entidades que participan en la lucha contra las drogas una guía de orientación para sus actividades, dentro de un marco global e integrado.

Al final de la Cuarta Ronda de Evaluación efectuada en dos mil diez, 23 Estados miembros contaban con planes nacionales vigentes, mientras que 10 contaban con planes que vencieron antes de que terminara el período de evaluación. En octubre de 2010, 18 países informaron sobre la existencia de un plan vigente, mientras que 15 países no contaban con planes actuales vigentes o no proporcionaron información. Ello representa un descenso de un 22% en el número de Estados con planes vigentes cuando se compara con la Tercera Ronda de Evaluación.

La Quinta Ronda de evaluaciones llevada a cabo por la CICAD en 2011<sup>53</sup> reveló que la mayoría de los planes cubren las áreas de reducción de la oferta, reducción de la demanda, fortalecimiento institucional y medidas de control, así como la generación de evidencia técnica, investigación y el análisis de datos que orientan las políticas y programas que se desarrollan sobre la base de evidencias científica.

Asimismo, la quinta ronda del Mecanismo de Evaluación Multilateral implementado por la CICAD en los países del hemisferio occidental reveló, que 31 Estados miembros de la Organización de Estados Americanos cuentan con comisiones o autoridades nacionales antidrogas, mientras que dos países de la región no cuentan con una entidad con este mandato específico; estas entidades son importantes para la coordinación e implementación de los planes nacionales antidrogas, y en la mayoría de los Estados miembros, las Comisiones están integradas por representantes de las organizaciones que participan en las

---

<sup>53</sup> COMISIÓN INTERAMERICANA PARA EL CONTROL DEL ABUSO DE DROGAS (CICAD), *Informe Hemisférico, Quinta Ronda de Evaluación. Evaluación de Progreso de Control de Drogas*, 2011, pág. 34

principales actividades de reducción de la demanda y control de la oferta. Cabe mencionar, sin embargo, que en algunos Estados miembros, dichas entidades se dedican principalmente a la reducción de la demanda.

Una revisión de los informes revela que, mientras que muchos Estados miembros informan que los recursos para respaldar sus actividades son adecuados, otros observan la necesidad de asignar más recursos en todas las áreas. De acuerdo a la información proporcionada por los Estados miembros durante la Quinta Ronda de Evaluación antes mencionada, la totalidad de los países de la región contaron con programas de prevención universal del consumo de drogas en población escolar.

El análisis del avance en materia de prevención, requiere como paso previo que los países miembros establezcan claramente el carácter universal, selectivo o indicado de las diferentes iniciativas implementadas. En este sentido, se aprecia que los países frecuentemente asignan carácter selectivo o indicado a programas de tipo universal, como los basados en divulgación de información y desarrollo de habilidades.

Cabe destacar que los mayores avances en materia de prevención a nivel de la región se encuentran en el ámbito escolar. Esto es relevante, dado que en este grupo de edad se concentra el mayor riesgo para el consumo de distintas drogas. Se observa que aún existen diferencias en la cobertura y alcance de programas escolares de tipo universal. Así, en algunos países alcanza a la casi totalidad de la población objetivo, mientras que en otros es limitado. Sin embargo, el análisis muestra que los países necesitan mejorar sus esfuerzos en el área de los programas de prevención de drogas que produzcan resultados concretos. Además, los países requieren incrementar la evaluación de sus programas de prevención del consumo de drogas.

Los países informaron de programas preventivos en el ámbito escolar que cubren desde el nivel preescolar hasta enseñanza secundaria y a estudiantes universitarios. Lo anterior es relevante, dado que la evidencia apunta a la necesidad de aplicar programas preventivos

desde edades tempranas (prescolar en adelante) y de manera continua y sistemática. Sin embargo, es importante señalar que la situación de los países no es homogénea, encontrándose grandes diferencias, incluidas la edad de los destinatarios de los programas, las coberturas, y la intensidad de las intervenciones.

Además de los programas preventivos dirigidos a población escolar, existen una variedad de programas dirigidos a otras poblaciones, incluidos: familias; mujeres y hombres; grupos indígenas y poblaciones fronterizas; población en situación de calle; trabajadores en los lugares de trabajo; líderes juveniles; población penal; guardias de recintos penitenciarios; fuerzas armadas; comunidad en general, entre otros. Treinta Estados miembros informaron tener uno o más programas de este tipo.

Además de la baja cobertura, otro aspecto débil en los programas preventivos es la falta de evaluación tanto de resultados, como de impacto. La mayor parte de los programas de prevención implementados en la región no cuentan con evaluaciones ni de resultados, ni de impacto de las acciones que se desarrollan. El 44% de los países informan haber realizado evaluaciones que se centran sólo en los procesos. No obstante, no se muestran los resultados alcanzados o éstos se limitan a datos de cobertura.

Varios países necesitan avanzar en el diseño de programas preventivos que tomen en cuenta su realidad y elaborar diagnósticos que identifiquen de la mejor forma posible los factores de riesgo y protección sobre los cuales se debe intervenir. En cuanto a capacitación, el 94% de los países de la región informan que han ofrecido cursos de capacitación en el área de reducción de la demanda (prevención y tratamiento), dirigidos a profesionales y técnicos que se desempeñan en el área de las adicciones.

Estos cursos oscilan entre la formación de técnicos en prevención y rehabilitación en drogodependencias, hasta diplomas y maestrías en la misma línea. Las materias ofrecidas por estos cursos son diversas, y van desde la sensibilización en el tema de drogodependencias,

abordaje multidisciplinario del problema, capacitación para aplicación de los programas en distintas poblaciones y distintos ámbitos, hasta cursos de actualización y perfeccionamiento en prevención y tratamiento. Los destinatarios de estas capacitaciones son agentes policiales, educadores, consejeros, guardias de recintos penitenciarios, monitores y líderes comunitarios, entre otros.

En algunos países, los contenidos de prevención se encuentran presentes en los planes de estudios de carreras del área de la salud y ciencias sociales, como enfermería, trabajo social y psicología; además, en algunos de ellos sin embargo persisten deficiencias para distinguir de manera adecuada lo que significa un programa de prevención del consumo de drogas respecto de actividades o acciones aisladas en ese ámbito, tales como conferencias, charlas, coloquios y concursos, que no forman partes de estrategias integradas de prevención.

En resumen, según la CICAD, a nivel del continente varios países necesitan concentrar esfuerzos en fortalecer capacidades para desarrollar e implementar programas de prevención apropiados, lo cual facilite las evaluaciones científicas.

#### **4. REHABILITACIÓN A TOXICO DEPENDIENTES**

La rehabilitación a toxico dependientes es la fase final de una serie de problemas sociales que se han generado a partir de diversos factores, los cuales al acumularse llevan al ser humano a buscar formas de salida a sus conflictos, una de esas formas es el uso de sustancias permitidas o no permitidas por la ley, es por ello que organizaciones diversas se dan a la tarea de ayudar a estas personas, a través de políticas impulsadas por el Estado, o por medio de Organizaciones No Gubernamentales conocidas comúnmente como ONG.

A partir de este supuesto, las diferentes organizaciones mencionadas en el párrafo anterior, se dan a la tarea de crear políticas de ayuda y tratamiento que se va a brindar a la población que requiera de los servicios, por lo cual se deben de crear protocolos preestablecidos para el mejor funcionamiento de dichas organizaciones. Hay diversos términos que se utilizan a nivel mundial para designar los tratamientos y los servicios de ayuda en los casos de apoyo en

materia de abuso de drogas; de vital importancia son aquellos que se clasifican en función de la organización de los servicios, para los cuales se utilizan las denominaciones de, “servicios de acceso directo” y “tratamientos estructurados”. Se reconoce que en muchos países existen otros términos para designar las modalidades de tratamiento.

Cualesquiera sean los términos o nombres empleados para designar los tratamientos, es importante que se utilicen en forma sistemática en todo el país. También se vuelve conveniente que los participantes en el sistema de tratamiento, tuvieran una visión común acerca del propósito y funcionamiento generales de cada modalidad de tratamiento, para lo cual es necesaria la intervención del ente rehabilitador, con el fin de guiar a la persona en las fases del tratamiento que ha de seguir.<sup>54</sup>

#### **4.1. FORMAS DE REHABILITACIÓN**

Según diversas organizaciones tanto Gubernamentales como No Gubernamentales, existen métodos preestablecidos para la rehabilitación de pacientes o usuarios con problemas de adicción a diferentes clases de drogas, entre estos métodos existen dos, los cuales son los más destacados por llevar un sistema ordenado en cada una de sus etapas, las cuales se ha demostrado mediante el pasar de los años, que cumplen con el propósito final, el cual es rehabilitar a los usuarios de dichos sistemas, los cuales desarrollaremos a continuación.

- a) Servicios de acceso directo Los servicios de acceso directo son elementos importantes de un plan de tratamiento integral. Esos servicios no ofrecen un tratamiento formal, sino que actúan como puntos importantes de primer contacto de las personas que tienen problemas relacionados con drogas y de las personas que se preocupan por la adicción de otra (por ejemplo, padres, hermanos, cónyuges y amigos). Algunas veces los servicios de acceso directo se llaman “programas de la

---

<sup>54</sup> **OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO.** “Manual sobre Tratamiento del Abuso de Drogas”, Nueva York 2003, Publicación de la Naciones Unidas Núm. de venta: S.03.XI.II, Cap. IV.1, Pag.38



calle” para dar a entender que están situados en el seno de la comunidad. Con frecuencia esos servicios son administrados por organizaciones no gubernamentales con la intervención de iguales y pueden comprender las siguientes actividades: Apoyo inmediato, es decir, sin que las personas tengan que solicitar consulta, a fin de brindar información y orientación (entre otras cosas, sobre atención de la salud, cuestiones jurídicas, vivienda, empleo y capacitación) y prestar servicios básicos de supervivencia, actividades de acercamiento y orientación en la comunidad; servicios de prevención de la transmisión de virus por la sangre, entre ellos, educación, asesoramiento e intercambio de jeringuillas y agujas, y educación en materia de prevención de sobredosis, servicios de asesoramiento general con cita previa, líneas telefónicas de ayuda para brindar orientación con carácter anónimo y confidencial, información para la remisión de casos y actividades de promoción, grupos de autoayuda, grupos de apoyo a la familia y servicios de pos tratamiento y apoyo en la comunidad en general.

Un elemento importante de los servicios de acceso directo son los grupos de autoayuda para los usuarios y sus familias (por ejemplo, Narcóticos Anónimos y Cocainómanos Anónimos), que están basados en los principios originales de Alcohólicos Anónimos y son administrados por y para las personas que se están recuperando de la drogodependencia y que asisten regularmente a debates en grupo y sesiones de apoyo. Esos y otros recursos en la comunidad también son importantes para el pos tratamiento y el apoyo posterior al tratamiento estructurado.<sup>55</sup>

- b) Tratamientos estructurados Es de entender que no existe una clasificación precisa de los tratamientos del abuso de sustancias. Sin embargo a continuación se presenta un resumen de las principales clases de tratamientos estructurados. Por tratamiento estructurado se entiende el tratamiento basado en una determinación formal de las necesidades, en la elaboración, supervisión y examen de planes de atención individual y en un programa de tratamiento médico con o sin servicios de

---

<sup>55</sup> **Ibíd.** Pag.38

asesoramiento. Algunos programas terapéuticos, particularmente los ejecutados en un entorno residencial, son sumamente estructurados y entrañan un intenso calendario de sesiones educacionales, terapéuticas y de formación, individuales y en grupo, para promover la rehabilitación.

#### **4.1.1. ETAPAS DEL PROCESO DE REHABILITACIÓN.**

- a) Desintoxicación: Etapa de Estabilización: La desintoxicación clínica es la etapa inicial e intensiva del tratamiento. En esos programas se administra a los drogodependientes un tratamiento de desintoxicación bajo supervisión médica. Los consumidores empedernidos de ciertas drogas (opioides y drogas sedantes e hipnóticas), que muy probablemente sufrirán complicaciones relacionadas con la abstinencia, requieren un proceso de privación (desintoxicación) con supervisión médica. El síndrome de abstinencia que se puede desarrollar al suspender el uso de una droga variará según la droga de que se trate. Los síntomas generales comunes son la necesidad imperiosa de consumir la sustancia, ansiedad, inquietud, irritabilidad, insomnio y falta de concentración.

El objetivo principal de los programas de desintoxicación es lograr la abstinencia en la forma más segura y cómoda posible. La desintoxicación no constituye, por sí misma, un tratamiento de rehabilitación y muy rara vez se logra ayudar a los pacientes a lograr una abstinencia duradera. La desintoxicación es, más bien, la primera etapa de los programas de tratamiento encaminados a posibilitar la abstinencia y la recuperación.<sup>56</sup>

- b) Rehabilitación: Etapa de Prevención de Recaídas: En la etapa de rehabilitación o de prevención de recaídas se atiende a las necesidades de las personas que han concluido un programa de desintoxicación, o que, habiendo desarrollado dependencia, no presentan síntomas de privación que exijan que se sometan a la etapa anterior de tratamiento. Los programas de prevención de recaídas o de

---

<sup>56</sup> **Ibíd.** Pag.39

rehabilitación tienen por objeto cambiar el comportamiento de los pacientes para que puedan poner freno al deseo de consumir sustancias.

- c) Post tratamiento: En algunos programas estructurados hay un periodo de tratamiento menos intensivo, denominado pos tratamiento, después que el paciente ha concluido el programa principal. El post tratamiento se puede limitar a un mes, o se puede prolongar hasta mucho después de haberse terminado el tratamiento, y tiene por objeto seguir prestando a los pacientes el apoyo necesario para mantener los resultados y metas logrados anteriormente. Puede comprender llamadas telefónicas periódicas y visitas programadas y no programadas o sin consulta previa. Además de los servicios de pos tratamiento ofrecidos por el programa estructurado, también se puede alentar a los participantes a pasar a formar parte de grupos de autoayuda y ofrecerles servicios de apoyo y de orientación generales en la comunidad, de ser necesario. Hasta el momento no se ha evaluado formalmente la eficacia de esa clase de servicios, si bien en general se reconoce su valor y se intenta promoverlos. Naturalmente, un entorno familiar y comunitario propicio también contribuirá a la recuperación de las personas que han recibido tratamiento por abuso de drogas.

#### **4.2. ACCESO A LA REHABILITACIÓN**

El acceso a la rehabilitación no es un obstáculo para quienes padecen una adicción, ya que hoy en día se puede acceder a un programa ya sea que forme parte de una política de Gobierno, o a través de una organización no gubernamental.

Dichas organizaciones cuentan con personal capacitado en el tema y su funcionamiento se basa en la idea de encomendar a equipos de atención primaria el reconocimiento inicial de los pacientes para determinar los casos de drogadicción y la prestación de atención básica. Una ventaja importante de integrar el tratamiento del abuso de drogas en la atención primaria de la salud radica en que pueden compartirse la infraestructura y los recursos que existan en el lugar.

Para que eso sea posible, hay que impartir formación adecuada, prestar apoyo material y disponer de servicios de remisión de casos. Es necesario que el personal de atención primaria de la salud de la zona que se va a atender, conozca las cuestiones relacionadas con la drogadicción y pueda determinar los problemas de las personas que lo consultan, sepa como prestarles cuidados mínimos y, en teoría, que reciba apoyo y asistencia para tratar casos complejos.<sup>57</sup> Como ejemplo del acceso a la rehabilitación y también de organización funcional y capacitación a personal de salud, se presentan los siguientes casos concretos:

#### a) Reino Unido

En 2001, el Royal College of General Practitioners (Colegio de Médicos Generales del Reino Unido) se propuso capacitar a unos 400 médicos generales y otros 60 médicos del sistema penitenciario para especializarlos en el tratamiento de la drogodependencia. La capacitación comprendió una serie de conferencias introductorias, clases magistrales y métodos de evaluación continua.

Como parte de esa iniciativa y de la certificación de competencia, se preparó un programa de estudios en que se determinaba la competencia profesional necesaria para el plan de capacitación y los objetivos de aprendizaje de este.

Los objetivos eran: Hacer una comprobación crítica de las directrices clínicas de tratamiento del abuso de sustancias que existían en el Reino Unido, explicar las mejores prácticas en materia de prescripción de un tratamiento de sustitución, comprender el papel del médico general en la atención del adicto, comprender mejor los mecanismos de “atención compartida” entre los organismos de medicina general y de tratamiento especializado, examinar las consecuencias nocivas del abuso de drogas y la función de los médicos generales en la prevención de defunciones relacionadas con drogas.<sup>58</sup>

---

<sup>57</sup> **OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO.** “Manual sobre Tratamiento del Abuso de Drogas”, Nueva York 2003, Publicación de la Naciones Unidas Núm. de venta: S.03.XI.II, Cap. V.3, Pag.51

<sup>58</sup> **Ibíd.** Pag.51

## **b) Irlanda**

Una serie de informes nacionales promovieron la creación de servicios idóneos para hacer frente al gran problema de consumo de heroína que existía en Dublín. Entre 1995 y 2000 se efectuaron grandes inversiones en el desarrollo de los servicios, con lo que se duplicó con creces la capacidad del sistema. Mucho de eso se logró mediante la elaboración de una política de atención primaria en la que se establecieron procedimientos claros para la participación de médicos generales en el tratamiento de la drogodependencia y se dispuso la capacitación de esos facultativos y también la remuneración de estos por el tiempo que dedicaban a ese problema complejo.

En los exámenes posteriores de la política resultó claro que, si bien en Dublín los servicios se habían desarrollado, los problemas de drogas seguían extendiéndose a otras partes del país. Se revisó la estrategia nacional para llevar adelante la experiencia adquirida con la creación de servicios en una localidad y se recomendó que se establecieran servicios locales y regionales integrales de tratamiento del alcoholismo y la farmacodependencia en todas las regiones. Se estableció también un sistema de coordinación regional y un grupo de trabajo nacional como parte del proceso de facilitación y desarrollo. La estructura de coordinación constituyó una parte importante del proceso nacional de supervisión y ejecución.<sup>59</sup>

Tomando como referencia estos casos concretos, nos damos cuenta que dentro del sistema hospitalario se puede facilitar centros de atención para la posterior rehabilitación de toxicómanos, ya que estos diseños fueron de provecho para dichas regiones, debido a que se llegó a contar con un alto porcentaje de eficacia, logrando así la sanación de la población necesitada por el abuso de sustancias y narcóticos. Con base en estos proyectos de éxito, nuestro país o región puede adecuar sus políticas para poder lograr un deterioro menor en la población que abusa de dichas sustancias, logrando así una sociedad con índices sumamente bajos en el manejo o consumo de drogas.

---

<sup>59</sup> **Ibíd.** Pag.52

### **4.3. CLÍNICAS DE REHABILITACIÓN**

A continuación se pretende analizar las diferentes fases del proceso de establecimiento de servicios de rehabilitación mediante clínicas ya sean estas privadas o públicas, así como también las diferentes experiencias obtenidas a nivel internacional en este campo

#### **4.3.1. CREACIÓN DE UN SERVICIO DE TRATAMIENTO**

En esta parte, los principios y actividades de los proyectos en general se aplican al contexto específico de determinar la mejor manera de establecer un programa especialmente destinado a tratar el abuso de sustancias.

Las directrices no se concentran en una modalidad concreta de tratamiento. En la práctica, la mayoría de los aspectos clave de un proceso de creación son cuestiones genéricas. Para ilustrar la manera en que se han establecido servicios en distintos países, se dan ejemplos concretos en forma de breves resúmenes de casos.

Es fundamental que el proyecto, se trate o no de una iniciativa compleja, tenga metas y objetivos viables. La creación de un servicio de tratamiento es un proceso largo y complicado. Para que los resultados sean satisfactorios, se recomienda designar a una persona que dirija la etapa de elaboración.

##### **4.3.1.1. CREACIÓN DE SERVICIOS PARA ADICTAS EN PAKISTÁN**

En Pakistán, el abuso de drogas por parte de las mujeres es menos frecuente que en el caso de los hombres y constituye un comportamiento más oculto. Según se ha informado, las drogas que más utilizan las mujeres son, en primer lugar, los medicamentos de venta con receta, y en segundo lugar, la heroína. A diferencia de los hábitos de consumo de los hombres, la droga que más consumen las mujeres no suele ser el hachís o charas.

En el propio país se opinaba que muchas adictas no se sometían a tratamiento por temor a que sus hijos quedaran al cuidado del Estado. También temían las represalias de sus esposos y el castigo de las autoridades de la comunidad. En esas circunstancias, parecía

indispensable proporcionar un servicio de carácter reservado y de fácil acceso en el que las adictas pudieran confiar. Teniendo presentes los escasos servicios de tratamiento de que disponían las adictas en el Pakistán, el PNUFID<sup>60</sup>, en colaboración con una organización no gubernamental local, estableció un servicio de asistencia telefónica de urgencia en la ciudad de Lahore. El objetivo de ese proyecto experimental de un año de duración fue proporcionar a las mujeres información objetiva acerca de las drogas y sobre cómo hacer frente al problema de abuso de drogas cuando existiera en la familia.

La organización no gubernamental asignó consejeros y psicólogos especializados en reducción de la demanda de drogas para responder las preguntas de las adictas o de sus familiares y prestar apoyo. Estableció también un sistema para remitir a las adictas a centros de tratamiento públicos y privados. El éxito del proyecto radica en haber dispuesto de consejeros cualificados 24 horas al día y en el carácter confidencial de los servicios.<sup>61</sup>

En cuanto a El Salvador respecta, la Alianza de Ciudades en Tratamiento de Drogas, en coordinación con Luis Torres, Coordinador Área de Tratamiento, Dirección Ejecutiva de la Comisión Nacional Antidrogas se realizó un estudio en el municipio de Colon, La Libertad, del cual se recabaron los siguientes datos:

La Comisión Nacional Antidrogas (CNA), creada a partir de las modificaciones a la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, aprobada según el Decreto Legislativo número 153, del 2 de octubre de 2003, es el organismo que participa activamente en la planificación y ejecución de las políticas de tratamiento en drogas a nivel nacional, encargándose de: La prevención del consumo, tratamiento, rehabilitación y reinserción social, control y fiscalización de sustancias, investigación, información y estadística, área legal, formación y capacitación, gestión y financiamiento.

---

<sup>60</sup> Programa de las Naciones Unidas para la Fiscalización Internacional de Drogas, se establece el 21 de diciembre en 1990. Empieza a funcionar en 1991, su sede se encuentra en Viena, su director ejecutivo es Giorgio Giacomelli. Tiene la responsabilidad exclusiva de coordinar y dotar de dirección efectiva a todas las actividades de las Naciones Unidas en la esfera de fiscalización de drogas.

<sup>61</sup> OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO. "Manual sobre Tratamiento del Abuso de Drogas", Nueva York 2003, Publicación de la Naciones Unidas Núm. de venta: S.03.XI.II, Cap. V.3, Pag.52

La CNA se creó bajo la jerarquía del Presidente de la República, quien designa a su Director Ejecutivo, quien a su vez, preside a los ministros o sus representantes de Justicia y Seguridad Pública, Salud Pública y Asistencia Social, Educación, Defensa Nacional y el Consejo Superior de Salud Pública.<sup>62</sup>

#### **4.3.2. CONTROL Y REGULACIÓN DE LA OFERTA DE TRATAMIENTO**

El Salvador cuenta con una normativa legal que regula el funcionamiento de los servicios de tratamiento de drogas. La Ley Reguladora de Actividades Relativas a las Drogas establece que será el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social la institución directamente responsable de elaborar y hacer cumplir los programas de tratamiento y rehabilitación de las personas afectas a drogas, y de controlar aquellos que estuvieren a cargo de otras instituciones legalmente autorizadas. La Norma de Atención a Personas con Conductas Afectas a Sustancias Psicoactivas, aprobada según Acuerdo Ministerial número 153, del 12 de octubre del 2004, dicta las normas técnicas que regulan la intervención de las personas que adolecen de conductas adictivas a sustancias psicoactivas. En este sentido, existe una guía para el trámite de la autorización de apertura y funcionamiento de las instituciones y establecimientos que brindan atención integral a personas afectas a drogas, publicado por la Comisión Nacional Antidrogas en junio del 2006.

Además, se cuenta con un Reglamento de Funcionamiento de las Instituciones y Establecimientos que Brindan Atención a Personas Afectas a Drogas, aprobado según el Acuerdo Ministerial N° 5 de marzo del 2006. Respecto a protocolos de tratamiento estandarizados con base en la evidencia científica, el país cuenta desde abril del 2005 con las Guías Clínicas para la Atención a Personas con Conductas Adictivas a Sustancias Psicoactivas, elaboradas por el Ministerio de Salud Pública y Asistencia.<sup>63</sup>

---

<sup>62</sup> **DE LA HAYE, Wiston y PORTILLA HUIDOBRO, Rodrigo**, Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas (CICAD), Secretaría de Seguridad Multidimensional de la Organización de los Estados Americanos (OEA) “*Estado de Situación de Tratamiento para Problemas por Consumo de Drogas en el Ámbito Local (ciudades)*”, 2010, Coímbra, Portugal, Pág. 101

<sup>63</sup> **Ibíd.** Pág. 102



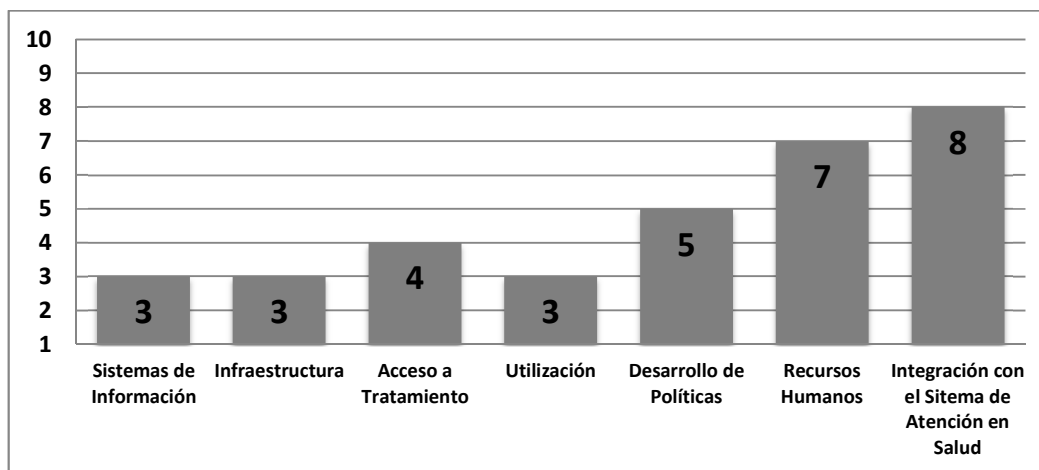
### 4.3.3. INDICADORES RELACIONADOS CON EL USO DE DROGAS LICITAS O ILÍCITA

Tanto para la ciudad como para el país, no existen registros respecto del número de muertes por accidentes de tránsito, suicidios o sobredosis, asociados al consumo de sustancias, como tampoco información de defunciones por cirrosis, ni de crímenes cometidos bajo la influencia de drogas ilícitas o alcohol.<sup>64</sup>

### 4.3.4. FORTALEZAS Y DEBILIDADES DE LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE TRATAMIENTO DE DROGAS DE LA CIUDAD

Las fortalezas del sistema de tratamiento de Colón residen en sus recursos humanos y la integración con el sistema de atención de salud general; mientras que sus debilidades se encuentran en los sistemas de información, infraestructura y utilización, para lo cual presentamos un gráfico en el cual se representa de forma estadística dichos datos:

**Principales Fortalezas y Debilidades de la Prestación de Servicios de Tratamiento de Drogas de Colón (2009) Escala del 1 al 10 (1 = Muy débil; 10 = Muy fuerte)<sup>65</sup>**



<sup>64</sup> *Ibíd.* Pág. 103

<sup>65</sup> *Ibíd.* Pág. 104

#### 4.3.5. CALIDAD DE LA INFRAESTRUCTURA

En el municipio de Colón la entidad pública que proporciona tratamiento ambulatorio no especializado no cuenta con un espacio asignado exclusivamente para ese fin. En tanto que la instancia privada cuenta con los servicios básicos para atender en régimen de internamiento a un máximo de 25 internos, no obstante, por limitaciones presupuestarias finalmente no pueden internar a más de 10 internos simultáneamente.<sup>66</sup>

#### 4.3.6. ACCESIBILIDAD

El acceso al servicio público de tratamiento no especializado de la Unidad de Salud, ubicado en Lourdes, la zona más populosa del municipio, es gratuito. La Clínica Operación Rescate, también ubicada en Lourdes, perteneciente a la iglesia El Camino, autofinancia la mayoría de sus gastos de mantenimiento, así como recibe donaciones eventuales de empresas y personas altruista. En esta última, se acoge únicamente internos de sexo masculino, sin que se logre satisfacer la demanda de tratamiento del centro y mucho menos la del municipio, misma que no puede ser establecida a cabalidad.<sup>67</sup>

#### 4.3.7. RECURSOS HUMANOS

Las normativas vigentes en El Salvador definen de una manera muy general que el personal a cargo de proporcionar los programas de tratamiento debe ser el idóneo. Es así como el médico asignado a la Unidad de Salud no tiene especialidad en adicciones, mientras que en la institución privada, el personal, tanto profesional como no profesional que atiende, trabaja en forma voluntaria. En la actualidad en El Salvador se ejecuta un proyecto tendiente a lograr la certificación de los recursos humanos que atienden en organizaciones no gubernamentales.<sup>68</sup>

---

<sup>66</sup> DE LA HAYE, Wiston y PORTILLA HUIDOBRO, Rodrigo, Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas (CICAD), Secretaría de Seguridad Multidimensional de la Organización de los Estados Americanos (OEA) *“Estado de Situación de Tratamiento para Problemas por Consumo de Drogas en el Ámbito Local (ciudades)”*, 2010, Coímbra, Portugal, Pág. 104

<sup>67</sup> *Ibid.* Pág. 104

<sup>68</sup> DE LA HAYE, Wiston y PORTILLA HUIDOBRO, Rodrigo, Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas (CICAD), Secretaría de Seguridad Multidimensional de la Organización de los Estados Americanos (OEA) *“Estado de Situación de Tratamiento para Problemas por Consumo de Drogas en el Ámbito Local (ciudades)”*, 2010, Coímbra, Portugal, Pág. 105

#### **4.3.8. TRABAJO EN RED**

Existe integración entre los establecimientos del municipio, aunque es de carácter informal. Ambas instituciones refieren los casos con complicaciones o con diagnóstico dual a la Unidad de Adicciones del Hospital Nacional Psiquiátrico.<sup>69</sup>

#### **4.3.9. SERVICIOS ESPECIALIZADOS EN TRATAMIENTO DE DEPENDENCIA DE DROGAS**

En el municipio de Colón hay sólo dos lugares en los que se proporciona atención a personas con problemática de drogas. Uno es la Unidad de Salud de Lourdes, entidad pública que proporciona tratamiento ambulatorio no especializado, brindando atención de primer nivel a aquellos pacientes con emergencias médicas derivadas de síndrome de abstinencia e intoxicación. El otro es la Clínica Operación Rescate, institución en proceso de acreditación, dependiente de una iglesia cristiana, que inició sus labores en abril de 2008, contando con los servicios básicos para atender en régimen de internamiento a un máximo de 25 personas.

En ambos servicios se presta atención a pacientes mayoritariamente de sexo masculino, mayores de 30 años y de nivel socio-económico bajo. El principal motivo de consulta es el consumo de alcohol, seguido por marihuana y crack.

#### **4.3.10. OPORTUNIDADES DE INTEGRACIÓN SOCIAL**

Existe un convenio entre el Departamento de Prueba y Libertad Asistida, de la Corte Suprema de Justicia con la Clínica Operación Rescate, mediante el cual, a petición de un Juez de Vigilancia Penitenciaria, se ofrece a condenados por delitos menores la oportunidad de someterse a tratamiento en la clínica como alternativa a la prisión.

Sin embargo, no existe ningún mecanismo formal, ni legislación para lograr la reintegración social o laboral de los pacientes egresados de los centros de tratamiento en la zona.<sup>70</sup>

---

<sup>69</sup> **Ibíd.** Pág. 105

<sup>70</sup> **Ibíd.** Pág. 106

#### **4.4. GASTO PÚBLICO DE REHABILITACIÓN**

Al hablar de los gastos que genera esta problemática se observa, que es una situación muy delicada que los gobernantes no quieren asumir, y de esta forma cubren otro tipo de necesidades, ya sean estas básicas o secundarias, dejando a un lado una problemática palpable e inmersa en una situación muy delicada la cual tiene sus orígenes en el seno de la familia, por lo tanto se convierte en un problema social, el cual día con día crece y se vuelve cada vez más difícil de sostener.

Es por eso, que Instituciones Internacionales se ven en la necesidad de ayudar a los países tercermundistas o en vías de desarrollo, y de esta forma firman acuerdos de cooperación entre ambos para que posteriormente le sean asignado fondos, los cuales provienen de donaciones de países del primer mundo, y que llevan como primer propósito le rehabilitación a toxico dependientes, pero más allá de la rehabilitación tienen como principal función, inculcar valores y políticas de prevención para esta clase de problemas en la sociedad.

En contexto con el párrafo anterior, a continuación se presenta la forma en la cual diversos países, han encontrado los fondos necesarios para poder erradicar esta problemática en su sociedad.

##### **4.4.1. OBTENCIÓN DE FONDOS Y PUESTA EN MARCHA**

En las primeras etapas de planificación del proyecto hay que ocuparse de cuestiones fundamentales relativas al presupuesto y los recursos disponibles. Desde el principio habrá que debatir el tema con representantes de los organismos públicos y el personal de otros servicios (cuando proceda) para determinar las carencias que existan. A continuación se presentan ejemplos de cómo se obtuvieron fondos para sufragar la elaboración de un proyecto en África y sobre la importancia que ha cobrado en Mauricio una iniciativa que comenzó con objetivos modestos.<sup>71</sup>

---

<sup>71</sup> OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO, *“Manual sobre Tratamiento del Abuso de Drogas”*, Óp. Cit. Pag.53

#### **4.4.1.1. DETERMINACIÓN DE LAS FUENTES DE RECURSOS EN KENYA**

Kenya cuenta con escasos servicios de rehabilitación de personas que sufren trastornos causados por el abuso de sustancias. En 1996, un grupo de cuatro expertos en salud mental (tres psiquiatras y un asistente social clínico) decidió crear un centro especializado de tratamiento de esos problemas. No obstante, el concepto de solicitar préstamos para un proyecto de esa índole no era muy común en ese entonces en el sistema bancario de Kenya, no hubo ningún banco dispuesto a prestar dinero a los cuatro promotores, ya que el proyecto se consideraba demasiado arriesgado e incierto.

Se pidió al Servicio de Promoción de los Proyectos Africanos, filial del Banco Mundial, que evaluará oficialmente el concepto del proyecto en nombre de los expertos en salud mental. Después de confirmar su viabilidad, el Servicio intercedió ante el sector bancario keniano para que estructurara la financiación. El proyecto se convirtió en realidad y ha contribuido enormemente al establecimiento de normas de rehabilitación en la región del África oriental.

#### **4.4.1.2. MOVILIZACIÓN DE PROFESIONALES Y DE LA COMUNIDAD PARA CREAR UN CENTRO DE TRATAMIENTO EN MAURICIO**

El Centro Dr. Idrice Goomany de Mauricio es un buen ejemplo de cómo puede crearse un centro de tratamiento y rehabilitación gracias a la iniciativa de la comunidad. El alcalde de Port-Louis, preocupado por el súbito aumento del abuso de drogas, reunió a un grupo de asistentes sociales y otros profesionales para estudiar la forma de abordar el problema. Así pues, se decidió crear un centro de tratamiento ambulatorio en el local de un jardín de infantes municipal. El centro comenzó a funcionar a cargo de un equipo de voluntarios sin apoyo financiero alguno. Poco a poco, el equipo fue adquiriendo experiencia, los servicios mejoraron y, con el tiempo, el Estado empezó a aportar fondos para contratar un pequeño número de funcionarios a tiempo completo.

Se construyó un nuevo edificio en una parcela arrendada al centro por la municipalidad y se formó un equipo de dedicación exclusiva. El programa sigue funcionando con un presupuesto

modesto y goza de mucho prestigio en la comunidad, que utiliza considerablemente los servicios.<sup>72</sup>

---

<sup>72</sup> **Ibíd.** Pág.53

## CAPITULO IV

### DE LOS EVENTUALES EFECTOS SOCIALES, PENITENCIARIOS Y FISCALES QUE LA DESPENALIZACIÓN DEL CONSUMO, POSESIÓN Y TENENCIA DE DROGA ACARREARÍA A EL SALVADOR.

#### 1. PRINCIPIOS RECTORES DEL DERECHO

Estos principios son las bases sobre las cuales se fundamenta el sistema jurídico de un país, en le presente apartado se hace una interpretación legal y doctrinaria de los mismos desde la perspectiva del tema de drogas y su despenalización, haciendo especial énfasis en aquellos principios que corresponden al campo de la dogmática penal.

##### 1.1. PRINCIPIO DE LEGALIDAD

Es pertinente traer a cuenta, que el Estado de Derecho descansa en dos principios esenciales: a) La División de Poderes y b) El Principio de Legalidad; este último tiene importancia debido a que en él cobra vida el estamento constitucional de la “Seguridad Jurídica” como limitativo del poder público, consagrado en el artículo 1 de la Constitución de la República, resultando oportuno señalar, que el inciso tercero del artículo 86 de dicho cuerpo normativo establece, que los funcionarios del Gobierno son delegados del pueblo y no tienen más facultades que las que expresamente les otorga la Ley; es decir, que se encuentran sometidos al ordenamiento jurídico y solo podrán realizar aquellos actos que autorice dicho ordenamiento.

En este orden de ideas, el jurista Juan Carlos Cassagne expone<sup>73</sup>: *“Si las potestades tienen su origen en el ordenamiento jurídico, se requiere, por aplicación del principio de legalidad, que una norma previa la configure y la atribuya. Por tal razón, se originan en ley material y son inalienables, intransmisibles o irrenunciables. Como un principio básico de la actual concepción del Estado de Derecho.”*

---

<sup>73</sup> CASSAGNE, Juan Carlos. *“Derecho Administrativo”*. Ed. Lexis Nexis. Séptima edición. Buenos Aires, Argentina. 1999. Tomo I, Pág. 118.

Ahora bien, en cuanto a Derecho Penal se refiere, el principio de legalidad toma connotaciones particulares, constituyéndose como una garantía penal mínima a favor de quien se le impute la comisión de un delito, así esta expresado en el artículo 1 del Código Penal, el cual dice literalmente:

#### “PRINCIPIO DE LEGALIDAD

Art. 1.- Nadie podrá ser sancionado por una acción u omisión que la ley penal no haya descrito en forma previa, precisa e inequívoca como delito o falta, ni podrá ser sometido a penas o medidas de seguridad que la ley no haya establecido con anterioridad.

No podrá configurarse delito o falta, ni imponerse pena o medida de seguridad, por aplicación analógica de la ley penal.”

En concordancia con la anterior la Sala de lo Constitucional de la Honorable Corte Suprema de Justicia ha dicho: *“El principio de legalidad adquiere manifestaciones concretas en el Derecho Penal, ámbito donde tiene enorme relevancia y desempeña un papel de primer orden como garantía de los derechos fundamentales de la persona humana. Tales manifestaciones, señaladas por la doctrina y aquí reseñadas en apretado resumen, consisten básicamente en las garantías derivadas de tal principio: (a) la garantía criminal, como seguridad que nadie será sancionado por hechos que no hayan sido previamente tipificados como hechos punibles por la ley penal; (b) la garantía penal, como seguridad que a nadie se le impondrá otra pena que la prevista en la ley penal para el respectivo delito; (c) la garantía jurisdiccional, es decir la seguridad de que a nadie se le impondrá la pena prevista por la ley para el hecho penal atribuido, sino como consecuencia de un proceso jurisdiccional que tenga por objeto la comprobación de la existencia de tal delito, y la averiguación de quien lo haya cometido a fin de sancionar al culpable; y (d) la garantía ejecutiva, en el sentido que a nadie se le aplicara la pena en grado diverso o de modo diferente a la regulación específica que para tal efecto se haya hecho previamente en la ley, especialmente la ley penitenciaria.*



En la teoría y en la práctica existe un difundido consenso respecto de las consecuencias que se derivan del principio de legalidad. En particular se reconocen cuatro prohibiciones como consecuencia de ello: de aplicación retroactiva de la ley (*lex praevia*); de aplicación de otro derecho que no sea el escrito (*lex scripta*); de extensión del derecho escrito a situaciones análogas (*lex stricta*); de cláusulas legales indeterminadas (*lex certa*). Al respecto, Enrique Bacigalupo nos dice: “Cada una de estas prohibiciones tiene un destinatario preciso: la exigencia de *lex praevia* se dirige tanto al legislador como al juez; la de *lex scripta*, al igual que la de *lex stricta*, al juez; por último, la de *lex certa* tiene por destinatario básicamente al legislador y, subsidiariamente, al juez”<sup>74</sup>.

En este orden de ideas y en virtud del principio de legalidad ahora tratado, una eventual despenalización de cualquier tipo relativo a las drogas, pasa por derogar o modificar los preceptos normativos jurídicos en los cuales se encuentra contenido dicho tipo; es así, que doctrinariamente se ha pensado que si bien existe una amplia diversidad de conductas desviadas dentro del comportamiento social, no todas ellas necesitan un grado de punibilidad tal como para encontrarse reguladas por el Derecho Penal, diversos tratadistas sostienen que existen conductas que si bien es cierto no son conforme a la identidad del aglomerado social, estas no representan un peligro cierto para el orden social y por lo tanto deben ser excluidas del ordenamiento jurídico y ser delegadas a otras formas de sanción para su control, siendo en estas conductas en las que se encuentra inmerso el consumo de drogas para uso personal.

A este respecto Bacigalupo en su obra “*Manual de Derecho Penal*”<sup>75</sup> nos dice que: “*El derecho penal forma parte de los mecanismos sociales que tienen por finalidad obtener determinados comportamientos individuales en la vida social... Desde este punto de vista, el derecho penal se vincula con el control social respecto de comportamientos desviados para*

---

<sup>74</sup> **BACIGALUPO, Enrique**, “*Principios Constitucionales de Derecho Penal*”. Editorial Hammurabi, Buenos Aires, Argentina. 1999, Primera Edición. Pág. 45.

<sup>75</sup> **BACIGALUPO, Enrique**, “*Manual de Derecho Penal*”, Primera Edición, Editorial Temis, Santa Fe de Bogotá, Colombia, Pág. 1

*los cuales el Estado (único titular del ejercicio de esta forma de control en las sociedades modernas) amenaza sanciones concretas. El concepto de comportamiento desviado se encuentra, por lo tanto, estrechamente vinculado al de control social. Sin embargo, los comportamientos desviados no siempre son materia del derecho penal, razón por la cual, su identificación con comportamiento criminal sería totalmente errónea. Las sociedades realizan, por medio de órganos con competencia para ello y mediante procedimientos formales, una selección de comportamientos desviados que serán objeto del derecho penal. Los criterios de selección de estos comportamientos son de difícil sistematización.”*

De lo anterior se colige que no todos los comportamientos desviados han de ser objeto del derecho penal, sino solamente aquellos que causen un daño al orden social que impera en la comunidad, si bien es cierto, existe una diversidad de conductas que podrían catalogarse como erróneas, equivocadas o malas, no todas ellas han de ser tipificadas como delito dentro del ordenamiento jurídico, para sancionarlas existen otros tipos de regulaciones como la costumbre, la ética o la moral, por lo tanto es tarea del legislador determinar la trascendencia o no de determinada conducta para que, basado en esa delimitación se pueda concluir si dicha conducta efectivamente necesita ser castigada por el Estado en el ejercicio de su poder de impero a través del derecho penal y las instituciones gubernamentales creadas para dicho fin.

Es necesario por lo tanto, no solamente definir qué conductas se deben tipificar como delito a futuro, sino también debe hacerse un análisis objetivo de los tipos ya existentes para darle mayor efectividad al derecho, en otras palabras, se debe analizar si es posible y adecuado excluir de la lista de tipos penales, ya sea parcial o totalmente aquellos que solo recargan el ordenamiento jurídico y en consecuencia, hacen que el estado agote sus recursos en cuestiones meramente incidentales que no afectan el orden social, dejando por ello de perseguir aquellas conductas que representan un mayor riesgo, es necesario por lo tanto una verdadera labor de estudio y análisis de la factibilidad de este tipo de “despenalización”; ya que como lo define Alessandro Baratta en su obra “Criminología Crítica y Crítica del Derecho Penal” la estrategia de la despenalización implica *“la sustitución de las sanciones penales por*

*formas de control legal no estigmatizantes (sanciones administrativas, o civiles) y, todavía más, el comienzo de otros procesos de socialización del control de la desviación y de privatización de los conflictos, en la hipótesis de que ello sea posible y oportuno. Mas, la estrategia de la despenalización significa, sobre todo, como más adelante se verá, la apertura de mayores espacios de aceptación social de la desviación.*<sup>76</sup>

## **1.2. PRINCIPIO DE RESERVA DE LEY**

La reserva de ley se refiere a la categoría que se exige que tenga una norma para que comprenda determinada materia, que para nuestro caso es la limitación de los derechos y libertades de un individuo. En este entendido, en el campo del derecho penal, serán las normas dictadas por el representante del pueblo las que tendrán la entidad para limitar los derechos y las libertades de los individuos.

Así las cosas, el único facultado para producir normas de carácter penal es el legislador, pues además de ser esa su función natural en desarrollo del principio de división de poderes, en él se radica la representación popular, la cual es esencial en la elaboración de todas las leyes, pero muy especialmente en las de carácter penal, que por sus características deben estar precedidas de un proceso público de debate y aprendizaje en la concepción y ejecución de las políticas criminales, es decir una elaboración más democrática.

Entonces, con la reserva de ley se pretende que determinadas materias estén comprendidas exclusivamente por la ley o lo que es lo mismo que ésta sea el único instrumento idóneo para regular su funcionamiento, esto se justifica plenamente a consecuencia de los bienes jurídicos en juego, para el caso, la libertad personal, las consecuencias legales que se derivan de una conducta tipificada por el código penal y el carácter general de los mandatos del derecho penal orientados a regular la vida en general, situaciones que exigen el cubrimiento por entero

---

<sup>76</sup> **BARATTA, Alessandro**, *“Criminología Crítica y Crítica del Derecho Penal, Introducción a la sociología jurídico penal”*, 1ra Edición, Siglo Veintiuno editores Argentina, Buenos Aires, Argentina. P. 215.

tanto de la previsión de la pena como de la conducta ilícita, sin que exista el más mínimo riesgo de que éstos pudieran estar contemplados en un reglamento, salvo lo dispuesto para los tipos penales en blanco.

El principio de reserva de ley en síntesis, señala que corresponde al legislador la creación de los delitos, esta potestad le esta confiada al órgano político (poder legislativo) en el cual por propia naturaleza, se goza de la mayor representación del pluralismo social, y lo mismo corresponde con la pena, por cuanto éste es el mecanismo, que el Estado utiliza para restringir los derechos fundamentales de los gobernados, que cometen culpablemente las conductas que se había prohibido con rango de delito. Mientras que en la creación de las conductas penales, la excepción que se ha hecho, es la de las normas penales en blanco, pero bajo ciertas condiciones que son restrictivas, en cuanto a la pena, el principio de reserva se mantiene absoluto, el poder legislativo no puede delegar la determinación del merecimiento de la pena, en ninguna de sus formas, ni en cuanto a su especie ni en cuanto a su duración o su cuantía.

El problema planteado no dejaría de ser una cuestión meramente académica, teórica, si no tuviera enormes implicancias prácticas. Al no respetar el principio de reserva de la ley penal, el Ejecutivo tiene manos libres para configurar el Derecho penal a la medida de sus propios intereses. Estos pueden ser buenos, loables, pueden incluso coincidir con el bien común, pero tienen el defecto de no estar sometidos a ningún control democrático. Y este defecto es decisivo, pues permite el abuso de poder con fines políticos y de grupos de poder haciendo tabla rasa de otros principios del Derecho penal de indiscutible importancia, en especial de los principios de lesividad y de mínima intervención.

Lo anterior nos lleva a colegir que efectivamente en la actualidad, para poder acceder a una legalización o despenalización del uso personal de drogas y en consecuencia la derogatoria del delito de Posesión y Tenencia, es menester entrar a un debate serio sobre el tema en la Asamblea Legislativa, la cual es en última instancia la encargada de regular mediante la ley el ordenamiento jurídico penal del país; a más de esto, compete al legislador y no a otros entes

el diseño del aparataje adecuado que conlleva este cambio en la política criminal referente a las drogas; en otras palabras, se deberá crear un marco jurídico especial y concreto en el cual se base la libre comercialización de estupefacientes hasta el momento prohibidos, esto con el fin que dicha liberalización no degenera en un perjuicio para el país, como lo sería el convertirse en un “paraíso” para aquellos que dependen del narcotráfico internacional y demás delitos relacionados como modo de vida. Esta responsabilidad recae en la Asamblea Legislativa, la cual deberá también prever en la ley penal (ya sea en el Código Penal o en alguna otra ley especial) la sanción que correspondería a quien haga uso indebido de esta libertad, de manera que afecte ya sea real o tentativamente a la comunidad, de modo que se vulnere el orden social establecido.

### **1.3. PRINCIPIO DE LESIVIDAD**

La sociedad es titular de variados intereses y utiliza diversos sistemas para la protección de los mismos, cuando se usa el derecho como instrumento de protección de tales intereses estos pasan a tener la consideración de bienes jurídicos. El Derecho Penal constituye todo un sistema de protección de la sociedad frente al ataque a determinados bienes jurídicos; cada sociedad escoge en cada momento histórico cuáles son los bienes jurídicos que van a proteger a través del Derecho Penal y en que modo va a hacerlo, por lo que el Derecho Penal de cada Estado acaba siendo un retrato de él mismo, de sus valores e intereses.

El texto constitucional del Estado es la mejor plasmación jurídica de su sistema de valores e intereses y por ello una inmejorable referencia a la hora de encontrar el significado y los elementos para la interpretación de esos bienes protegidos. El Derecho Penal tiene pues, como finalidad dotar de protección a los valores o intereses que sean constitucionalmente legítimos en el Estado; es así que los libros segundo y tercero del Código Penal enumeran los distintos objetos efectivamente protegidos cuya lesión determina la intervención penal, como catálogo de bienes jurídicos específicos protegidos por cada tipo penal. En consecuencia, sólo

deberán ser sancionadas mediante el Derecho Penal aquellas conductas que supongan un daño o peligro para un determinado bien jurídico.

La determinación del principio de lesividad es otra limitación a la potestad sancionadora del estado, la cual exige que exista un inminente peligro o daño efectivo del bien jurídico tutelado para que la imposición de una pena sea viable, con eso se ha de entender que no basta solo con la mera inobservancia de un precepto normativo, sino que, es necesario que el bien protegido por la norma penal haya sido efectivamente dañado o puesto en peligro por la conducta del sujeto activo.

En este orden de ideas, el principio de lesividad plantea un límite importante a la intervención penal, siendo que, el Derecho Penal no debe proteger intereses que no sean los indispensables para el funcionamiento de la sociedad; pero además, si se vincula este principio al de proporcionalidad y a la vigencia de derechos individuales más fundamentales, no debería recurrirse al Derecho penal, en algunos casos, incluso si existiera un bien jurídico digno de protección cuando tal protección legal puede ser brindada con un medio menos grave que el penal (principio de mínima intervención), y es que el Derecho Penal implica la más grave intervención en los derechos fundamentales de los ciudadanos, luego, solamente debería aplicársele en los casos en que la protección de los bienes jurídicos no pueda darse de una manera menos gravosa, o sea si ya han fracasado todos los demás controles formales o informales.

Correlativo a la función crítica del bien jurídico, discurre la función de legitimación del derecho penal, por que todo orden penal democrático debe estar legitimado, en tal sentido el bien jurídico, es un parámetro de legitimación de la sistemática penal, que no se justifica únicamente por su contenido axiológico, sino por el sustrato material que las colma de contenido, y que las dota de una verdadera validez, desde una concepción de Estado Constitucional, en ese entramado, la participación ciudadana y el pluralismo político, son esenciales en la escogitación de los bienes jurídicos que deben defenderse por medio del Derecho Penal.

No obstante lo anterior, como observa la doctrina, últimamente se produce una tendencia contraria a la vigencia del principio de “mínima intervención” y por ende al principio de lesividad, debido al deseo de utilizar al Derecho penal como un medio “simbólico” de lucha contra la criminalidad. Así, se pretende dar solución a conflictos sociales con la mera previsión de nuevos tipos penales o con la agravación de los ya existentes, en vez de buscar la solución en problemas estructurales (educación, mayores controles administrativos, laborales, etc.).<sup>77</sup>

En razón de lo anterior es posible y necesario plantearse si el bien jurídico que reclama protección mediante el tipo penal de Posesión y Tenencia, es decir la salud pública, es verdaderamente puesto en riesgo por el consumo para uso personal de estupefacientes; dicho debate constituye una deuda histórica que se preconiza frente al endurecimiento de las normas penales cuando estas últimas demuestran ser inefectivas en su cometido, que no es otro que modelar la conducta social de los individuos que conforman la sociedad. En este sentido, el principio de lesividad retoma vital importancia en el debate por la despenalización del uso personal de drogas, pues con los tipos penales existentes en la actualidad y específicamente con el de Posesión y Tenencia se ha llevado hasta la sanción penal una conducta que podría ser regulada por otros sistemas normativos como la moral; además de esto, la implementación de estos tipos penales como se dijo antes, no afectan la raíz del problema al no ser implementados en conjunto con políticas de salud adecuadas.

#### **1.4. PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD**

Indudable trascendencia tiene entre los principios constitucionales del Derecho Penal el principio de proporcionalidad. Naturalmente, se debe admitir que una parte sustancial de este principio se manifiesta dentro del marco del principio de culpabilidad, dado que la adecuación de la pena a la gravedad de la culpabilidad es ya una manifestación de la proporcionalidad que la pena debe guardar con el delito cometido.

---

<sup>77</sup> **ABANTO VÁSQUEZ, Manuel A.** “Principio de reserva de la ley versus autoritarismo social” 2003. Pág. 3. Disponible en <http://www.derechocambiosocial.com/rjc/Revista12/reserva.htm>. Sitio consultado el 2 de febrero de 2013

El principio de proporcionalidad tiene también trascendencia en la medida en la que el derecho penal constituye una limitación de derechos fundamentales: entre las condiciones bajo las cuales es legítima la limitación de un derecho fundamental se encuentra también la proporcionalidad que debe existir entre la limitación y la importancia del derecho afectado. Por lo tanto, el principio de proporcionalidad obliga al legislador a no amenazar la imposición de penas de excesiva gravedad, en relación al bien jurídico protegido. De esta forma, el legislador está doblemente limitado con respecto a la gravedad de las penas: por un lado no puede imponer penas inhumanas o degradantes, por imperio de la inviolabilidad de la dignidad de la persona, y por otro, debe establecer penas proporcionadas a la gravedad de los ilícitos que se sancionan.

El principio constitucional de proporcionalidad ha tenido trascendencia en la elaboración dogmática de la teoría del delito. Con apoyo en este principio, se ha sostenido que la proporcionalidad "caracteriza la relación entre el medio y el fin; el principio de proporcionalidad se orienta normativamente al ideal de justicia".

De ello se deduce que en la teoría del delito se debe distinguir entre las causas generales de justificación y las causas de exclusión de lo ilícito penal. Mientras las primeras excluyen la contradicción de la acción con el orden jurídico, las otras determinan una reducción de la ilicitud penal que debe excluir la pena, pues la aplicación de las consecuencias jurídicas del derecho penal resultaría desproporcionada. Ello no impide que el comportamiento penalmente no relevante sea sin embargo antijurídico en el resto del ordenamiento.

A partir de estas premisas se propone una interpretación "*praeter legem*" (externo a la ley) de las causas de justificación que permiten reconocer un efecto excluyente de la ilicitud penal a las llamadas situaciones análogas a la legítima defensa y al estado de necesidad, esta teoría procura excluir del ámbito de la punibilidad los comportamientos que, aun siendo contrarios al derecho civil, administrativo, etc., no podrían ser sancionados con pena del derecho criminal sin vulnerar el principio de proporcionalidad. La teoría de las causas de exclusión de lo ilícito penal ha sido, en general, rechazada por una parte considerable de la doctrina; sin embargo,



no es posible desconocer que importa una significativa vinculación entre los principios constitucionales del derecho penal y la dogmática penal, que permite la elaboración de conceptos capaces de garantizar una aplicación de la ley penal según las exigencias constitucionales<sup>78</sup>.

En general, de la proporcionalidad se predica el adecuado equilibrio entre la reacción penal y sus presupuestos, tanto en el momento de la individualización legal de la pena (proporcionalidad abstracta) como en el de su aplicación judicial (proporcionalidad concreta). Cabe precisar que el principio de proporcionalidad se erige en un elemento definidor de lo que ha de ser la intervención penal, desde el momento en que trata de traducir el interés de la sociedad en imponer una medida de carácter penal, necesaria y suficiente, para la represión y prevención de los comportamientos delictivos, y por el otro, el interés del individuo en la eficacia de una garantía consistente en que no sufrirá un castigo que exceda el límite del mal causado, en otros términos, la minimización de la violencia en el ejercicio del *ius puniendi*.<sup>79</sup>

En este orden de ideas, el debate por la despenalización de los tipos penales relativos a drogas y en especial el de Posesión y Tenencia implica además de lo anteriormente visto en los apartados precedentes, un análisis sobre la proporcionalidad de la sanción que el Derecho Penal impone a una conducta que se encuentra sumergida en el ámbito de la libertad personal del individuo, en otras palabras, la cuestión gira en torno a si la pena impuesta por el ordenamiento jurídico al consumo para uso personal de drogas, en especial drogas blandas, es consecuente y por ende proporcional con el peligro o daño efectivo que dicha conducta causa a la comunidad. Además de esto, y en relación con el principio de mínima intervención, debe observarse si efectivamente es el Derecho Penal el sistema sancionador llamado a ejercer la función de control de dicha conducta.

---

<sup>78</sup> **BACIGALUPO, Enrique**, "Principios Constitucionales de Derecho Penal" Óp. Cit. Pág. 252 y 253.

<sup>79</sup> **FUENTES CUBILLOS, Hernán**. "El Principio de Proporcionalidad en Derecho Penal. Algunas Consideraciones Acerca de su Concretización en el Ámbito de La Individualización De La Pena". 2008. Pág. 15. Disponible en [http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-00122008000200002&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-00122008000200002&script=sci_arttext). Sitio consultado el 2 de febrero de 2013.

## **2. IMPACTO SOCIAL DE LA DESPENALIZACIÓN DEL CONSUMO, POSESIÓN Y TENENCIA DE DROGAS Y ESTUPEFACIENTES EN EL SALVADOR**

### **2.1. INDICES DE CONSUMO DE DROGAS Y ESTUPEFACIENTES**

El Salvador, ha desarrollado diversos estudios de prevalencia de consumo de drogas a nivel nacional en poblaciones específicas como: escolares y población general. Por ejemplo, en el año 2003, se realizó el Primer Estudio en Estudiantes de Tercer Ciclo de Educación Básica y Bachillerato sobre Consumo de Sustancias Psicoactivas, en centros escolares ubicados en centros urbanos mayores de 30 mil habitantes, y se encuestaron a estudiantes entre 13, 15 y 17 años de edad, cursando los años 7º.Grado, 9º.Grado y 2º. Año de Bachillerato.

Asimismo, en el año 2005, se realizó el Primer Estudio Nacional sobre Consumo de Drogas en población entre los 12 y 65 años de edad, en centros urbanos mayores de 30 mil habitantes. Los resultados de las investigaciones destacan que las mayores prevalencias de consumo de drogas tanto en población escolar como en población general, son el Alcohol, el Tabaco, los tranquilizantes/estimulantes, y las drogas ilegales como son la marihuana, la cocaína y el crack; además de indagar sobre los niveles de consumo de drogas en los escolares, se preguntó acerca de la facilidad de acceso a la droga por parte de los escolares y si estos han recibido últimamente alguna oferta de drogas. En cuanto a este tema los resultados de la encuesta de escolares 2003, respondieron que es fácil (25%) y muy fácil (13%) conseguir drogas ilícitas.

La facilidad de acceso a las drogas, es un factor que hace más vulnerable el que los jóvenes puedan ser influenciados a iniciar el consumo de drogas; a nivel de Centroamérica, para los jóvenes es fácil o muy fácil conseguir estas sustancias, lo que nos indica que a pesar de que la región es considerada como un puente para el tráfico de drogas, se ha desarrollado un mercado local para el consumo, aumentando de esta forma la disponibilidad en el consumo de algunas drogas en nuestra región, lo que hace más vulnerables a la población y principalmente a los jóvenes de caer en el consumo de sustancias no permitidas por la ley.

El último estudio realizado en el país tomando como población objeto de análisis a los escolares de educación básica y media se llevo a cabo en el año 2008, éste evidencio que la edad promedio a la que los adolescentes se inician en el consumo de sustancias psicoactivas es a los 13 años. Además, revelo que las drogas con las que más experimentan los estudiantes de educación media son el alcohol y los cigarrillos, que son consideradas como drogas de inicio porque son la puerta de entrada al consumo de drogas ilícitas. Además, al comparar los datos con el estudio en escolares realizado en el año 2003, se evidencio que hay una leve reducción en el consumo de drogas lícitas como alcohol y cigarrillos, no obstante, se observo un incremento en el consumo de drogas ilícitas como marihuana, inhalables, cocaína y crack.

Asimismo, El 70,8% de los estudiantes universitarios de El Salvador declara haber consumido algún tipo de sustancia a lo largo de su vida, si se consideran tanto las drogas lícitas como las ilícitas. Si se examina el último año, se observa que un 45,1% de los estudiantes consumieron alguna sustancia lícita o ilícita. Si se restringe el análisis al consumo de sustancias ilícitas, o lícitas pero de uso indebido (esto es, si se excluyen el tabaco, alcohol, estimulantes y tranquilizantes) se observa que el 16,1% de los estudiantes universitarios salvadoreños declara haber usado alguna droga ilícita o lícita de uso indebido alguna vez en la vida y el 4,5% ha usado alguna droga recientemente (en el último año). Si se excluyen el alcohol y el tabaco las sustancias más consumidas, son la marihuana, con 3,3%, seguido por los solventes con una prevalencia de 0,7% y luego cocaína con un 0,6% y hachís con algo más de un 0,5%.

El resto de las sustancia presentan un consumo bastante bajo. Por otra parte, el 1,2% de los estudiantes pertenece a un grupo donde no está presente el consumo de marihuana, sino sólo alguna de las otras drogas.<sup>80</sup>

---

<sup>80</sup> **Observatorio Interamericano sobre Drogas de la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas (CICAD).** *“Primer Estudio sobre Consumo de Drogas y de Otras Problemáticas en Población Estudiantil de Cinco Universidades de El Salvador”.* 2010. Pág. 7 y 8.

Tipo de droga	Alguna vez en la vida (porcentaje)			Últimos 12 meses (porcentaje)			Últimos 30 días (porcentaje)		
	M	F	Pob. Total	M	F	Pob. Total	M	F	Pob. Total
Alcohol	64.10	30.33	45.83	29.78	9.13	18.61	17.85	3.55	10.11
Tabaco	59.39	19.22	37.65	26.52	4.52	14.61	21.46	3.37	11.67
Solventes/ Inhalantes	3.11	0.08	1.47	0.09	0.00	0.04	0.09	0.00	0.04
Hachís	1.19	0.00	0.54	0.17	0.00	0.08	0.17	0.00	0.08
Marihuana	13.02	0.22	6.09	0.75	0.02	0.35	0.56	0.02	0.26
Heroína	0.20	0.00	0.09	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00
Morfina	0.20	0.00	0.09	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00
Opio	0.39	0.00	0.18	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00
Basuco, Pasta de Coca	0.66	0.00	0.30	0.17	0.00	0.08	0.17	0.00	0.08
HCl de Cocaína	3.89	0.20	1.89	0.52	0.00	0.24	0.29	0.00	0.13
Crack	1.87	0.02	0.87	0.36	0.00	0.17	0.00	0.00	0.00
Tranquilizantes, Sedantes y Depresivos	16.74	18.57	17.73	7.20	8.26	7.78	4.59	4.29	4.43
Estimulantes	6.93	7.87	7.44	2.78	3.70	3.28	1.62	2.01	1.83
MDMA (éxtasis)	0.37	0.00	0.17	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00
Cualquier Droga Ilícita	14.01	0.60	6.75	1.46	0.02	0.68	0.89	0.02	0.42

Como se puede apreciar de los datos anteriores, es posible colegir que la ilicitud o no de un tipo específico de droga no es un factor preponderante en lo que respecta al uso de las mismas, en otras palabras, la legalización de la posesión y tenencia de drogas que hasta el momento han sido objeto de penalización no conlleva necesariamente al aumento en su

consumo. Lo anterior es debido a que, la incidencia en el uso de dichas sustancias responde mas a la ética propia de cada individuo y no a la prevención general ejercida por el Derecho Penal; esto es respaldado por lo estudios antes citados, los cuales sugieren que el acceso a drogas actualmente ilícitas es fácil o muy fácil, no obstante lo cual, el consumo de dichas sustancias no se dispara en cifras exorbitantes como se supone comúnmente.

En conclusión, tal y como ha sido expuesto por la Comisión Nacional Antidrogas, el inicio del consumo de drogas es un fenómeno complejo y multicausal que puede estar influido por diversos factores que pueden aumentar el riesgo en el consumo, un factor de riesgo puede ser un “atributo y/o característica individual, condición situacional y/o contexto ambiental que incrementa la probabilidad del uso y/o abuso de drogas (inicio) o una transición en el nivel de implicación con las mismas”.

### **3. IMPACTO PENITENCIARIO DE LA DESPENALIZACIÓN DEL CONSUMO, POSESIÓN Y TENENCIA DE DROGAS Y ESTUPEFACIENTES EN EL SALVADOR.**

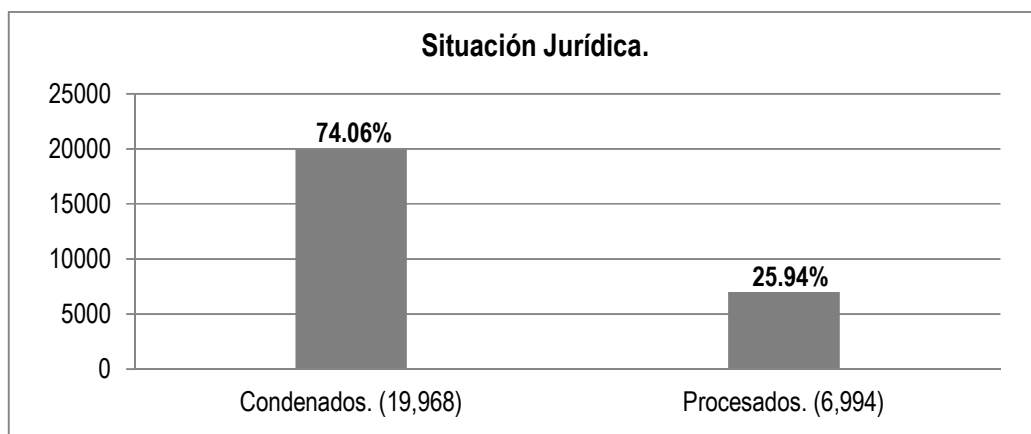
La prisionalización es el proceso por el que una persona, por consecuencia directa de su estancia en la cárcel asume, sin ser conscientes de que ello, el código de conducta y de valores que dan contenido a la subcultura carcelaria. En mayor o menor medida todo ser humano asumirá durante su permanencia allí, los usos, las costumbres, las tradiciones, los gestos que forman parte inherente de la convivencia dentro de la prisión; en cada centro penal se sufre de distintas carencias y de condiciones de vida que muchas veces son inhumanas, una de las que más afecta a los internos es el hacinamiento, por lo que definiremos que es hacinamiento según el Diccionario Jurídico Opus: *“Amontonar, acumular, juntar sin orden en condiciones incómodas o antihigiénicas. Apretarse de modo que resulte desagradable o peligroso; convivir en poco espacio o con promiscuidad deplorable”*

El hacinamiento es una de las condiciones con las que el recluso vive día a día dentro de los distintos centros penales, lo cual es un factor que genera inestabilidad emocional en los internos, tensión, ansiedad, estrés, practica de antivalores y conductas agresivas por ejemplo

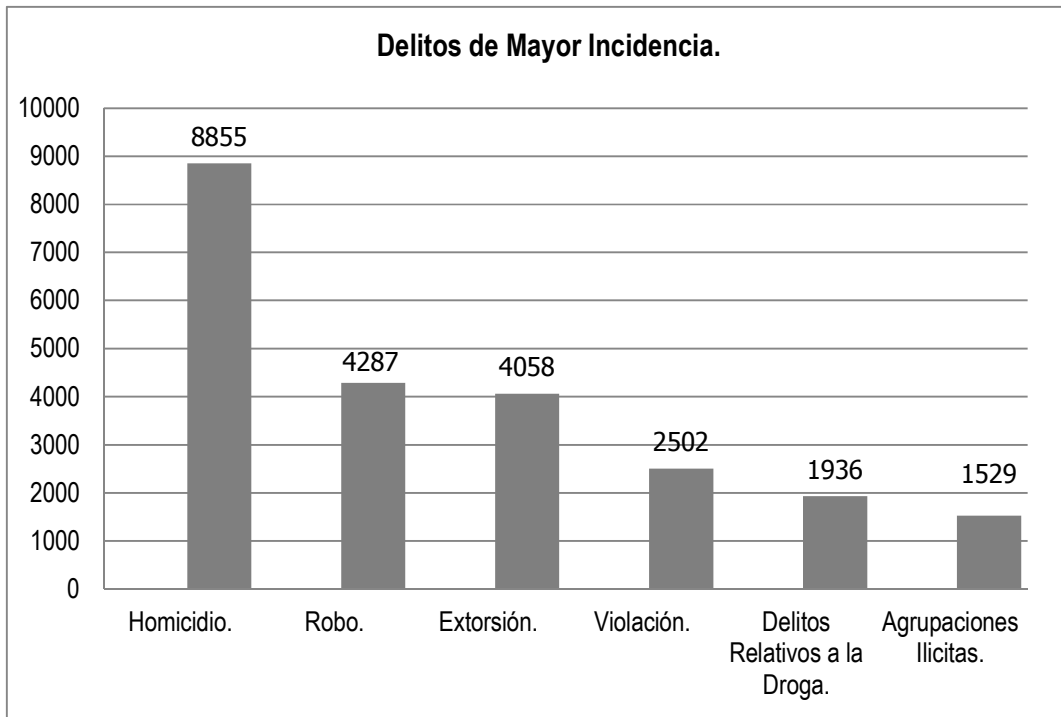
en el país la capacidad instalada de los centros penitenciarios es de 7,990 reclusos, sin embargo la población privada de libertad es de 20,500 aproximadamente.<sup>81</sup>

### 3.1. REDUCCIÓN DE POBLACIÓN RECLUSA POR DELITOS RELATIVOS AL CONSUMO, POSESIÓN Y TENENCIA DE DROGAS Y ESTUPEFACIENTES.

En el presente punto capitular, representaremos gráficamente la situación carcelaria que atraviesa el país, revelando los datos que la Dirección General de Centros Penales maneja hasta el mes de febrero del año dos mil trece, y en los que consta que la población interna con sentencia firme por la comisión de diferentes tipos de delitos es de 19,968 privados de libertad, de los cuales un 6.348% cumple una pena privativa de libertad por la comisión o participación en los delito relativos a la droga, lo que implica un mayor número de personas que deben cumplir su pena en un centro penitenciario, lo cual genera un hacinamiento por la poca capacidad que estos centros tiene para albergar a más personas en su interior, por lo que a nuestro criterio el despenalizar el delito de posesión y tenencia de drogas daría como resultado una reducción de un buen porcentaje de población interna, lo cual trae consigo beneficios aun para el Estado ya que los recursos que invierte en estos podrían ser utilizados en otros proyectos.



<sup>81</sup> GARCÍA GARCÍA, Julián, "Drogodependencias y Justicia Penal", Ministerio de Justicia Ministerio del Interior, año 1999. pág. 298.



#### **4. IMPACTO FISCAL DE LA DESPENALIZACIÓN DEL CONSUMO, POSESIÓN Y TENENCIA DE DROGAS Y ESTUPEFACIENTES EN EL SALVADOR**

Con la despenalización del consumo, posesión y tenencia de drogas, El Salvador podría obtener ingresos en el marco fiscal, es de tener en cuenta que para la lucha contra el narcotráfico el Estado genera muchos egresos, formando éstos, una parte del financiamiento de la Estrategia Nacional Antidroga; a continuación se muestran las fuentes de financiamiento de dicha Estrategia, estas son las siguientes:

La primera fuente de financiamiento serán los fondos y recursos asignados provenientes del Presupuesto General de la Nación, recursos propios de cada institución a través de la incorporación de los programas, proyectos y actividades específicas en el plan anual operativo.

Adicionalmente, deberá hacerse efectiva la asignación presupuestaria de recursos provenientes de la liquidación de los bienes decomisados de ilegítima procedencia, o la reasignación presupuestaria provenientes de fondos de otras fuentes.

Una tercera fuente para el financiamiento de los objetivos y actividades propuestos en la Estrategia, vinculados al cumplimiento de las metas establecidas, serán aquellos fondos provenientes de la cooperación externa y de gestiones institucionales.<sup>82</sup>

No se cuenta con una cifra exacta según el informe denominado “Estrategia Nacional Antidrogas de El Salvador 2011-2015”, elaborado por la Comisión Nacional Antidrogas, sin embargo esta asciende a montos millonarios, los cuales son distribuidos en instituciones que persiguen el delito, coadyuvando en la planificación, investigación, seguimiento, y operativos que se necesitan para poder desarticular este tipo de grupos que se dedican a su comercialización.

Es de tener claro que el impacto fiscal que se genera, es bastante fuerte cuando estas sustancias están prohibidas, sin embargo al legalizar éstas, además de evitar el gasto millonario en la persecución del delito, se generaría un fuerte ingreso a las arcas del Estado, ya que los lugares que se establezcan legalmente para su venta, estarían ligados al pago de impuestos.

Entre los impuestos a pagar estaría en primer lugar el Impuesto sobre la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios (IVA), porque este se le aplicaría directamente a la operación, que se traduce en la venta del producto; en segundo lugar se gravaría lo que es el Impuesto sobre la Renta, y por último, dichos productos, para que generen una ganancia en cuanto a ingresos respecta para el Estado, deben de ser gravados con los Impuestos

---

<sup>82</sup> **COMISIÓN NACIONAL ANTIDROGAS (CNA)**, “Estrategia Nacional Antidrogas de El Salvador 2011-2015”, Junio 2011, El Salvador, Centroamérica, Pág. 61.



Especiales, los cuales ya están en algunos productos que se mueven a diario en el mercado salvadoreño, -alcohol, cigarrillos, petróleo- los cuales por su amplia demanda genera una fuente de ingresos para las arcas del Estado, dichos impuestos se desarrollaran en los puntos capitulares siguientes.

Los beneficios fiscales que generaría la legalización serían muchos, sin embargo hay teorías conservadoras las cuales hablan de una demanda creciente en los servicios de rehabilitación y salud, en respuesta a lo anterior se plantea como solución, el redireccionamiento de una parte de la recaudación fiscal que estos productos obtengan, a instituciones encaminadas a la rehabilitación a toxico dependientes, las cuales se desarrollaron en el capítulo anterior.

#### **4.1. RECAUDACIÓN FISCAL**

La recaudación es una función administrativa en sentido técnico. Es decir, un poder – deber que las normas atribuyen a la Administración al tiempo que le imponen su ejercicio de modo inexcusable, participando de toda naturaleza común a toda la función tributaria.<sup>83</sup>

Como tal se desarrolla por órganos administrativos a través de los correspondientes procedimientos, en nuestro ordenamiento jurídico podemos ver esta atribución en lo que respecta al inciso primero del artículo 224 de la Constitución de la Republica de El Salvador, el cual prescribe lo siguiente:

*“Todos los ingresos de la Hacienda Pública formarán un solo fondo que estará afecto de manera general a las necesidades y obligaciones del Estado.”* Es de esta forma en que se delega a la Hacienda Pública la recaudación fiscal, fungiendo esta como el ente público acreedor del tributo, tal cual lo describe el artículo 19 del Código Tributario el que expresamente señala *“Sujeto activo de la obligación tributaria es el Estado, ente público acreedor del tributo”*.

---

<sup>83</sup> QUERALT, Juan Martín; LOZANO SERRANO, Carmelo y POVEDA BLANCO, Francisco; “Derecho Tributario”, decimotercera edición; España; 2008; Editorial Aranzadi, Pág. 189.

La forma mediante la cual son recolectados los ingresos para el Estado, es a través de impuestos, tasas, contribuciones especiales y donaciones, entre otros, de los cuales, los primeros forman parte de nuestra investigación y desarrollaremos en los siguientes puntos capitulares.

#### **4.1.1. IMPUESTOS DIRECTOS E INDIRECTOS.**

En el campo puramente doctrinal la clasificación más antigua y divulgada fue la de MILL que los definió así:

"Impuesto directo es el que se exige de las mismas personas que se pretende o se desea que lo paguen. Impuestos indirectos son aquellos que se exigen a una persona con la esperanza y la intención de que este se indemnice a expensas de alguna otra; así, por ejemplo, los derechos de aduana".

Esta clasificación no solo es poco satisfactoria dentro de las concepciones hacendísticas por su imprecisión, sino también intrascendente en el campo del derecho tributario, pues como lo hace notar SAINZ DE BUJANDA, "el contribuyente *de facto* es una figura que no existe para el derecho". Como es natural esta clasificación de directos e indirectos fue objeto de críticas Desde el punto de vista científico y especialmente jurídico, pero continuó utilizándose por "un consenso general tácito" tanto en la legislación como en la Doctrina, lo que ha hecho pensar si en realidad "no será cierto que está basada en una verdadera distinción entre dos grupos de impuestos"

El enunciado más preciso de esta posición, y por cierto muy compatible. Es la que da B. GRIZIOTTI en su clasificación de las entradas públicas: "los impuestos son directos -diciendo extraen el tributo en forma inmediata del patrimonio o del rédito, tomados como expresión de la capacidad contributiva favorecida en su formación por la contraprestación de los servicios públicos. Son indirectos, cuando gravan el gasto o el consumo o bien la transferencia de riqueza, tomados como índice o presunción de la existencia de la capacidad

contributiva, indirectamente relacionada como ya se ha dicho, con la prestación de los servicios públicos"<sup>84</sup>

En nuestro ordenamiento jurídico podemos hacer una distinción entre ambas clases de impuestos, explicando de manera más concisa cada uno de ellos, y así señalar las clases de impuestos que están enmarcados dentro de cada uno.

- a) Impuestos Directos: Son aquellos que recaen directamente sobre la persona, empresa o sociedad. Entre los impuestos directos podemos mencionar el impuesto sobre la renta, al enriquecimiento, o aquellos que se cobran por trámites personales como la obtención de documentos, pagos de derechos, licencias, entre otros.
- b) Impuestos Indirectos: Este tipo de impuestos se le imponen a bienes y servicios, y a las transacciones que se realizan con ellos; es decir que las personas indirectamente, a través de las compra o consumo de estos bienes y servicios, pagan el impuesto, aun y cuando el Estado no les está cobrando directamente. Como ejemplo de esta clase de impuesto tenemos el impuesto al valor agregado (IVA), el cual desarrollaremos en los siguientes apartados.

#### **4.1.1.1. IMPUESTO SOBRE LA TRANSFERENCIA DE BIENES MUEBLES Y A LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS (IVA)**

El Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios (conocido en muchos países como Impuesto al Valor Agregado o IVA), fue introducido en el esquema de las respectivas leyes de impuestos en septiembre de 1992, mediante Decreto Legislativo N° 296, publicado en el Diario Oficial N° 143. Comenzó con una tasa fija del 10% sobre la transferencia, importación, registro (en el área de América Central), y consumo de bienes

---

<sup>84</sup> VALDES COSTA, Ramón, “Curso de Derecho Tributario”, segunda edición, 1996. Santa Fe Bogotá, Editorial Temis S. A., Pág. 117.

muebles y materiales, y sobre prestación, importación, registro y autoconsumo de servicios Posteriormente, el día 8 de junio de 1995 por decreto legislativo 370, publicado en el diario oficial 114, tomo 327, del día 21 del mismo mes y año, el impuesto fue incrementado hasta el 13% (el cual se mantiene vigente a la fecha).<sup>85</sup>

A manera de ejemplo, en el siguiente cuadro se muestra la base legal vigente de algunas de las retenciones con respecto al impuesto sobre transferencia de bienes muebles y a la prestación de servicios.<sup>86</sup>

CONCEPTO	BASE LEGAL
<b>Retención del 13% a transferencias de bienes muebles y a la prestación de servicios por personas no domiciliadas.</b>	Art. 161 Código Tributario y 105 Reglamento Código Tributario.
<b>Agente de retención.</b>	Art. 162 Código Tributario.
<b>Retenciones del 1% a pequeños y medianos contribuyentes.</b>	Art. 162 Código Tributario.
<b>Anticipo a cuenta del Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios en operaciones con tarjeta de crédito o débito.</b>	Art. 162 - A Código Tributario.

<sup>85</sup> GONZALEZ GARCÍA, Marvin Alexander; MAJANO LOPEZ, Alex Israel y MEDRANO GARCÍA, Nelson Wilfredo; “Guía de Aplicación sobre Retenciones y Percepciones de los Tributos y de los Aportes de Seguridad Social y Previsión en El Salvador”, MARZO 2011 San Salvador, El Salvador, Pág. 3.

<sup>86</sup> *Ibíd.* Pág. 4.

#### **4.1.1.2. IMPUESTO SOBRE LA RENTA**

El 19 de mayo de 1915, la Asamblea Nacional Legislativa, promulgo la primera Ley de Impuesto Sobre la Renta, tal como la conocemos hoy en día, es decir, estructurada como tal, como una ley dirigida a gravar los ingresos de una manera directa. Esta ley fue publicada en el Diario Oficial del 22 de mayo de ese mismo año.

Para efectos del impuesto sobre la renta si bien es cierto que en atención a su naturaleza y estructura jurídica, la obligación tributaria principal surge hasta que finaliza el ejercicio impositivo o período de imposición puesto que es hasta entonces que surge el hecho imponible; no obstante, ello no impide que se efectúen ingresos a cuenta de dicha obligación sea por el mecanismo de anticipo a cuenta o bien mediante el entero de retenciones soportadas por el sujeto pasivo.<sup>87</sup>

##### **a) Retenciones del Impuesto sobre la Renta**

En un principio la Ley del Impuesto Sobre la Renta contenía disposiciones que regulaban las retenciones siguientes: retención por servicio de carácter permanente, retención por prestación de servicio, retención en caso de juicio ejecutivo, retención a personas naturales y otros sujetos de impuesto no domiciliados, retención personas jurídicas no domiciliadas, retención a rentas provenientes de depósito y retención sobre premios, las cuales fueron derogadas y retomadas por el Código Tributario el cual fue creado por la Asamblea Legislativa de la República de El Salvador, según Decreto Legislativo No. 230, del catorce de diciembre del año dos mil, publicado en el Diario Oficial N° 241, entrando en vigencia su aplicación a partir del uno de enero del año dos mil uno.

---

<sup>87</sup> **Ibíd.** Pág. 1.

La retención es un mecanismo de cobro anticipado de un Impuesto en el momento en que sucede el hecho generador, el cual se puede descontar en la respectiva declaración. A manera de ejemplo en el siguiente cuadro se muestra la base legal vigente de algunas de las retenciones que se efectúan en el país con respecto a renta.<sup>88</sup>

<b>CONCEPTO</b>	<b>BASE LEGAL</b>
<b>Agente de Retención.</b>	Art. 154 Código Tributario
<b>Retención por servicios de carácter permanente.</b>	Art. 155 Código Tributario
<b>Retención por Prestación de Servicios sin dependencia laboral.</b>	Art. 156 Código Tributario y Art. 96 Reglamento Código Tributario.
<b>Retención por operaciones con intangibles o derechos.</b>	Art. 156 A Código Tributario
<b>Retención sobre premios</b>	Art. 160 Código Tributario
<b>Retención a entidades que estén amparados bajo el régimen de paraíso fiscal.</b>	Art. 158 - A Código Tributario
<b>Retención sobre premios.</b>	Art. 160 Código Tributario

---

<sup>88</sup> **Ibíd.** Pág. 2.

### 5.1.2.3 IMPUESTOS ESPECIALES

Los Impuestos Especiales son aquellos que se derivan de la clasificación de Tributos Nacionales y Tributos Municipales, ubicándose dentro de la primera clasificación. Una de las características fundamentales es que son impuestos que gravan actividades o productos específicos, siendo esta la forma en que el Estado lo recauda.

Dentro de esta clasificación de impuestos existe una amplia gama de productos y servicios; en cuanto a los servicios podemos mencionar el Impuesto Especial al Turismo, dentro de la cual se cobra un 5% sobre el precio diario del servicio de alojamiento y de siete dólares por persona que salga por vía aérea del país; otro servicio que esta gravado con dicho impuesto es el de las llamadas telefónicas provenientes del exterior, el cual es de cuatro centavos de dólar por minuto, al servicio telefónico proveniente del exterior que termine en El Salvador.

En cuanto a los productos, se señalan aquellos que se consideran como productos perjudiciales, ya sea por su adicción, o por el riesgo que representa el utilizarlos; estos productos son las bebidas alcohólicas, el tabaco, bebidas gaseosas y los Derechos Fiscales relacionados con el control y regulación de armas de fuego y similares, los cuales desarrollaremos a continuación.

#### **Ley Reguladora de la Producción y Comercialización del Alcohol y de las Bebidas Alcohólicas.**

<b>CONTENIDO DE LA LEY</b>	<b>DESCRIPCIÓN</b>
<b>Objeto de la ley</b>	Regular aspectos relativos al funcionamiento, registros sanitarios, controles de calidad, pago de impuestos y garantía al consumidor, relacionados con la producción, elaboración y venta de alcohol etílico o

	industrial, de alcohol metílico, isopropílico, butílico, bebidas alcohólicas destiladas, cervezas y otras bebidas fermentadas. <sup>89</sup>
<b>Sujetos pasivos del impuesto</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Productores e Importadores.</li> <li>- Además son sujetos pasivos del pago del Impuesto Ad-Valorem los productores, importadores, distribuidores, intermediarios, detallistas o cualquier agente económico que venda bebidas alcohólicas a un precio superior al sugerido al público consignado en el envase</li> </ul>
<b>Hecho Generador</b>	La ley en estudio establece como hecho generador “la producción y la importación de bebidas alcohólicas, así como el retiro o desafectación de los inventarios <sup>90</sup> ”
<b>Base Imponible</b>	<p>a) Base específica sobre el contenido alcohólico. Se determinará aplicando la alícuota que corresponda a cada uno por ciento en volumen de alcohol por litro de bebida o por la proporción de bebida que corresponda.</p> <p>b) Base sobre el impuesto ad-valorem. Se aplicará la tasa o alícuota al precio de venta sugerido al público, declarado por el productor, importador a la Administración Tributaria.</p>
<b>Tasa o alícuota (Específica y Ad-Valorem)</b>	<p>a) Tasa o alícuota al contenido alcohólico: Para la aplicación de la referida tasa se debe tomar en cuenta la clasificación arancelaria detallada en el Art. 43 de la Ley en estudio.</p> <p>b) Tasa o alícuota Ad-Valorem.: Se aplicará una tasa o alícuota del ocho por ciento (8%)</p>

<sup>89</sup> LEY REGULADORA DE LA PRODUCCIÓN Y COMERCIALIZACIÓN DEL ALCOHOL Y DE LAS BEBIDAS ALCOHÓLICAS, Decreto No.640, del 22 de Febrero de 1996, D.O. No. 47, Tomo 330, del 07 de Marzo de 1996, Art. 1.

<sup>90</sup> *Ibíd.* Art. 42-A.



<b>Momento en que se causa el impuesto</b>	<p>a) Para la producción. Se entiende causado el impuesto “al momento de la salida de la fábrica, de las bodegas, centros de almacenamiento o de acopio”.<sup>91</sup></p> <p>b) Para la importación. Al momento en que tenga lugar la importación.</p> <p>c) Para los retiros o desafectaciones. En la fecha de su retiro o desafectación.<sup>92</sup></p>
--	--

### Ley de Impuestos sobre Productos del Tabaco

CONTENIDO DE LA LEY	DESCRIPCIÓN
<b>Objeto</b>	Gravar con los impuestos que establece esta ley, a los cigarros, cigarrillos, cigarritos y cualquier otro producto de tabaco, los impuestos se causaran una sola vez.
<b>Sujetos pasivos</b>	<p>a) Los fabricantes e importadores de los productos del tabaco.</p> <p>b) Además son sujetos pasivos del pago del impuesto ad-valorem los productores, importadores, distribuidores, intermediarios, detallistas o cualquier agente económico que venda los productos del tabaco a un precio superior al consignado en los empaques o envoltorios.</p>

<sup>91</sup> **LEY REGULADORA DE LA PRODUCCIÓN Y COMERCIALIZACIÓN DEL ALCOHOL Y DE LAS BEBIDAS ALCOHÓLICAS**, Decreto No.640, del 22 de Febrero de 1996, D.O. No. 47, Tomo 330, del 07 de Marzo de 1996, Art. 42-B, Inciso primero.

<sup>92</sup> **HERNÁNDEZ CHICAS, Roberto Carlos; PEÑA PORTILLO, Williams Alcides y PINEDA ALVARADO, Claudia Nataly**; *“Ilustración Práctica Sobre el Cumplimiento de Obligaciones Tributarias Contenidas en las Normativas Regulatorias de los Impuestos Específicos y Ad-Valorem, y Su Tratamiento Contable”*, Diciembre 2010 San Salvador, El Salvador, Pág. 9.

<p style="text-align: center;"><b>Hecho Generador</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- La producción e importación de los productos del tabaco.</li> <li>- El retiro o desafectación del inventario para uso o consumo.</li> <li>- El retiro o desafectación del inventario que no se deba a caso fortuito o fuerza mayor.</li> </ul> <p style="text-align: center;">También para el Impuesto Ad-Valorem.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- La venta de productos de tabaco a precios superiores al consignado en los empaques o envoltorios.</li> </ul>
<p style="text-align: center;"><b>Base imponible y alícuota</b></p>	<p>a) Impuesto Especifico Es de dos un cuarto centavos de dólar de los Estados Unidos de América (\$0.0225) por cada cigarro, cigarrillo, cigarrito o cualquier otro producto elaborado del tabaco.</p> <p>b) Impuesto Ad-Valorem Para los cigarros, cigarrillos, cigarritos el Impuesto Ad-Valorem se calcula aplicando una tasa de treinta y nueve por ciento (39%) sobre el precio sugerido de venta al público que declare el sujeto pasivo, excluyendo el IVA y el Impuesto Específico. Para el caso de los puros o habanos se aplica una tasa del ciento por ciento (100%)</p>
<p style="text-align: center;"><b>Momento en que se causa el impuesto</b></p>	<p>a) En la fabricación de productos del tabaco se entiende ocurrido y causado el impuesto al momento de la salida de la fábrica a centros de almacenamientos.</p> <p>b) En la importación se entiende ocurrido y causado el impuesto en el momento en que se haga la importación.</p> <p>c) En el caso de retiro o desafectación se causa el impuesto en la fecha de su retiro o desafectación.</p> <p>d) En la venta a precios superiores al consignado en los empaques o envoltorios, se entiende ocurrido o causado al momento de salir del inventario.</p>

**Ley de Impuesto sobre las Bebidas Gaseosas, Isotónicas, Fortificantes o Energizantes, Jugos, Néctares, Refrescos y Preparaciones Concentradas o en polvo para la Elaboración de Bebidas.**

<b>CONTENIDO DE LA LEY</b>	<b>DESCRIPCIÓN</b>
<b>Objeto</b>	Gravar los impuestos de las bebidas carbonatadas o gaseosas simples o endulzadas, isotónicas o deportivas, fortificantes, energizantes, jugos, néctares, bebidas con jugo, refrescos y preparaciones concentradas o en polvo para la elaboración de las referidas bebidas.
<b>Sujetos pasivos</b>	Productores e Importadores de los bienes mencionados en la referida ley.
<b>Hecho Generador</b>	La producción, importación e internación de las bebidas mencionadas anteriormente, además el retiro o desafectación del inventario de los mismos, destinados para uso o consumo propio del productor o de terceros.
<b>Base imponible</b>	Impuesto específico: Se aplicara, por litro de bebidas Energizantes o estimulantes. Impuesto Ad-Valorem: Se aplicará sobre el precio de venta sugerido al público en general de las bebidas que trata la ley. En la producción, importación y retiro de inventarios para ambos impuestos.
<b>Tasa o alícuota</b>	a) Impuesto Específico: (\$ 0.20) por litro de bebida. b) Impuesto Ad-Valorem: 10%, para las bebidas carbonatadas y las bebidas Energizantes. 5% para las bebidas deportivas, jugos, néctares y refrescos.
<b>Momento en que se causa el impuesto</b>	a) Producción: Al momento de la salida del producto terminado de la fábrica, de las bodegas o de cualquier otro lugar en que sean almacenados por el productor para el proceso productivo b) Importación: Al momento en que tenga lugar la importación.

	c) Retiro o Desafectación de Inventarios: En la fecha de su retiro o desafectación. <sup>93</sup>
--	---

**Ley de Gravámenes Relacionados con el Control y Regulación de Armas de Fuego, Municiones, Explosivos y Artículos Similares.**

<b>CONTENIDO DE LA LEY</b>	<b>DESCRIPCIÓN</b>
<b>Objeto</b>	Regular el establecimiento y aplicación de los derechos fiscales e Impuesto Ad- Valorem relacionados con el uso, fabricación, importación, exportación, comercialización y retiro de los inventarios para uso o consumo propio que realice el productor o importador, de armas de fuego, partes y accesorios de estas; municiones e insumos para recargarlas, explosivos o productos pirotécnicos y su materia prima para elaborar estos productos y otros artículos similares.
<b>Sujetos pasivos</b>	Los productores e importadores de los productos que menciona la ley.
<b>Hecho Generador</b>	La venta o cualquier otra forma de transferencia de propiedad después de la producción o importación, el retiro o desafectación de inventarios para uso o consumo propio, la transferencia de materia prima para la elaboración de productos pirotécnicos que efectúen los productores o importadores de los bienes antes mencionados; además la importación, en el caso de personas naturales o jurídicas que importen directamente para uso o consumo propio estos productos.

<sup>93</sup> **Ibíd.** Pág.10.

<b>Base imponible</b>	<p>El impuesto Ad-Valorem se aplicará:</p> <p>a) Venta después de producido o importado: Sobre el precio fijado en la operación de venta excluyendo de dicho precio el impuesto IVA;</p> <p>b) Importación para consumo propio: Sobre el precio CIF, los impuestos, gravámenes, tasas, derechos o recargos y accesorios que sean liquidados en la póliza de importación y formulario aduanero;</p> <p>c) Retiro o desafectación de inventarios: Sobre el valor asignado como precio de venta según documentos y registros contables, y a falta de estos, sobre el precio de mercado.</p>
<b>Tasa o alícuota</b>	30% aplicado a la base imponible.
<b>Momento en que se causa el impuesto</b>	<p>a) Venta después de producido o importado: Cuando se emite el documento que da constancia a la operación o cuando se realiza el pago o se entregan los bienes sin emitir documento.</p> <p>b) Importación para consumo propio: Cuando tenga lugar la importación.</p> <p>c) Retiro o desafectación de inventarios: En la Fecha de su retiro o desafectación.<sup>94</sup></p>

#### 4.2. REDISTRIBUCIÓN DE LA RECAUDACIÓN FISCAL

La redistribución fiscal es un tema el cual no se puede demarcar con exactitud, debido a que de legalizarse el consumo de ciertas sustancias las cuales la doctrina denominadas “Drogas Blandas”, se tendría que dar un seguimiento del consumo y niveles de venta que los lugares establecidos tengan en cada ejercicio fiscal, el cual consta de un año calendario, después de medir estos niveles se puede obtener un resultado cuantitativo, el cual sería el total de las

<sup>94</sup> *Ibíd.* Pág. 13.

ventas realizadas, y así obtener el cálculo del impuesto recaudado a través de la venta de estas sustancias.

Cabe destacar que la recaudación de impuestos especiales, tal cual se explicó en el párrafo anterior, se demuestra que hay ciertos productos que podrían ser perjudiciales para la salud o representen riesgo al utilizarlos, dichos productos al ser gravados con un impuesto especial conllevaría una doble finalidad.

Por un lado esto pretende constituye una política de prevención, la cual a grandes rasgos se vislumbra ha fallado, ya que al elevar el precio de estos productos (llámense cigarrillos, bebidas alcohólicas, armas) se pretende que la sociedad no lo vea beneficioso para su economía y así desista de su compra; por otro lado, las ventas que generan estos productos, forman una ganancia para el Estado ya que las empresas que los fabrican y/o distribuyen, deben pagar un porcentaje extra, en comparación con productos de otra clase, con estos ingresos las arcas del Estado ven reflejado un incremento significativo en sus márgenes de recaudación fiscal al final de cada ejercicio.

Es necesario subrayar, que una parte de estos ingresos a los que se hace referencia en los párrafos precedente, son los que dan el funcionamiento a las clínicas del Fondo Solidario para la Salud (FOSALUD) las cuales sirven a la comunidad más desvalida, y tienen como característica, el acercamiento a los lugares más desprovisto del sistema nacional de salud, acercándose cada vez más a las partes del país con menos acceso.

Esta política fiscal; es decir, el gravar con impuestos especiales ciertos productos es la misma que debería de usarse para gravar los productos denominados por la doctrina como "Drogas Blandas" ya que este gravamen generaría una fuente de ingresos en grandes porcentajes a favor de las arcas del Estado, y con esto la redistribución puede coadyuvar a diferentes ramas del aparataje estatal, como educación, salud y seguridad, las cuales siempre exigen una mayor asignación de fondos año con año.

## **5. SUJETO ACTIVO Y SUJETO PASIVO EN EL COMERCIO LEGAL DEL CONSUMO, POSESION Y TENENCIA DE DROGAS Y ESTUPEFACIENTES.**

Para la realización de este apartado tomaremos como base las experiencias obtenidas por los países que han regulado el consumo de drogas para uso personal, y como se ha dado el funcionamiento del comercio legal de las drogas y estupefacientes; de esta forma podríamos darnos cuenta si se puede hacer una regulación similar en nuestro país sobre dicho aspecto.

El sujeto activo y el sujeto pasivo en la relación comercial de drogas licitas vendría dado, el primero por el sujeto que se encarga de vender ya sea la droga o estupefacientes en cantidades permitidas, así como los lugares establecidos para dicha actividad; el segundo es la persona que compra la sustancia para poderla consumir, pero siempre basándose en los límites permitidos por la Ley.

Para una mejor comprensión analizaremos como sería la aplicación del mercado de las drogas de una forma legal; El mercado se define comúnmente como un mecanismo de negociación social que determina precios y cantidades de productos sujetos a intercambio. Sin embargo, la delimitación de precios no es un mecanismo puro, donde dos fuerzas impersonales (oferta y demanda) actúan sin relación alguna con elementos de poder económico, político, social y cultural.

El mercado no sigue un proceso único para negociar y determinar todos los productos y servicios, su operación presenta tantas particularidades como agentes involucrados en la negociación, productos y condiciones de estructura de mercado. De manera que el proceso para fijar los precios no es homogéneo, porque en él se involucran factores con pesos diversos, y por lo tanto, sus efectos en la economía y la sociedad tampoco son homogéneos.

Cuando el producto que se libera genera adicción, el proceso de negociación se invierte a favor del oferente, dada la cautividad psíquica o física del consumidor. No estamos hablando

de un proceso de negociación en que productores y consumidores se encuentren en igualdad de circunstancias; uno de ellos depende del producto.

Existen diversas teorías que tratan de explicar el uso experimental de sustancias enervantes atendiendo a las causas más próximas del consumo, a continuación se presentan las más relevantes:

- a) Teoría de la acción razonada<sup>95</sup>: de acuerdo con ella, experimentar con drogas depende de las creencias de la persona respecto al uso de enervantes y de la evaluación positiva/negativa de cada creencia. “Esta evaluación es el componente afectivo de la actitud, que determina la motivación y fuerza de la intención en el uso de drogas” Los adolescentes pueden tener una actitud positiva hacia el consumo si sus expectativas de beneficio son más altas que las del costo (a menor costo mayor expectativa de beneficio). También si perciben que los amigos, su familia o la sociedad en general apoya su consumo (resultado directo de la liberalización de las drogas blandas), o si creen que sus amigos y los adultos en general las consumen.
- b) Teoría de la acción planeada: determina la intención de experimentar con drogas: “el control percibido”. Cuando existe una actitud favorable hacia el uso de drogas, la probabilidad de experimentarlas depende de la percepción de control; es decir, de la confianza del adolescente sobre sus habilidades para obtener la sustancia. A menores obstáculos para llevar a cabo su intención de adquirirla y consumirla, mayor probabilidad de lograr la acción de consumo.
- c) Teoría de la autoeficacia: se refiere no sólo al conocimiento del riesgo, sino a la percepción del sujeto sobre su capacidad para enfrentarlo o resolverlo. En un entorno donde es legal la producción, distribución y consumo de drogas, el riesgo es

---

<sup>95</sup> LEÓN RUBIO, José María “Psicología de la Salud y de la Calidad de Vida”, Editorial UOC, año 2004, pág. 73.



necesariamente menor y, consecuentemente, los adolescentes se sentirán con mayor capacidad para enfrentarlo, lo que sin duda reforzará el consumo de drogas. Por ejemplo, según encuestas realizadas en Estados Unidos, la percepción de riesgo asociada con el alcohol y el tabaco es muy baja entre los adolescentes y esto ha favorecido su consumo y adicción.

Tendremos grandes multinacionales de la droga legalmente establecidas que harán importantes contribuciones al fisco de los gobiernos y veremos grandes procesos de fusiones y adquisiciones. Por sus utilidades, la nueva rama de la industria farmacéutica estará entre las más grandes empresas del mundo. Pero el problema de la drogadicción no acabará ahí, por el contrario, sufrirá una especie de avance y se extenderá hacia otros sectores de la población. Los precios ciertamente disminuirán y ello facilitará su acceso. Niños, ancianos y mujeres se incluirán en el segmento de mercado deseado. Y como sucede con las bebidas alcohólicas, la mercadotecnia y la publicidad se enfocarán a captar nuevos consumidores, con la enorme ventaja de que generarán adicción como lo hacen ya los cigarrillos y refrescos de cola, sólo que con un grado psíquico y físico de mayor dependencia.

El mercado no quedará exento de prácticas comerciales distorsionadas, como son actualmente la venta de bebidas alcohólicas o inhalantes a menores de edad. Tampoco evitará el uso y abuso de drogas. La rentabilidad no disminuirá necesariamente, la adicción del consumidor es garantía de poder de mercado para ciertas drogas y legalizar las drogas blandas será la puerta de entrada para consumir otros productos más fuertes e ilegales, reforzando el poder del narcotráfico en ese segmento.

Despenalizar y liberalizar el mercado favorecerá, en consecuencia, el consumo de drogas, dado que la sociedad percibirá esta costumbre como favorable y se asociará, además, a un menor rechazo social. La legalización de drogas blandas será el acceso al consumo de drogas duras, generando un buen mercado y garantizando su rentabilidad, pues aún no se plantea su despenalización y liberalización, por las implicaciones sociales y económicas. El consumo de

drogas duras como heroína, morfina, cocaína y éxtasis cuya posesión está penalizada en la mayoría de los países seguirá rindiendo frutos para el narcotráfico.

## CONCLUSIONES

Tal como queda evidenciado a partir de la presente investigación, el tema de drogas es uno muy delicado y por lo tanto debe ser tratado de forma seria y responsable cuidando que las decisiones tomadas al respecto no afecten el orden social preestablecido y resguardado por el Derecho, pero velando además por no trasgredir el ámbito de libertad volitiva de las personas que componen dicho entramado social. Lo anterior requiere que el diálogo sobre la legalización del consumo de drogas así como la despenalización de aquellos tipos relativos a las mismas, y en especial el de posesión y tenencia, se haga sobre la base de una conciencia crítica sobre lo más beneficioso para el país, despojándose de todo tipo de prejuicio de cualquier índole que pudiera viciar una concepción objetiva y práctica sobre el problema.

A partir de la investigación realizada se ha podido observar la experiencia de otros países en relación con el tema y la forma exitosa de liberalización del consumo de estupefacientes que estos han implementado, llevando a reducir los índices de delincuencia en dichas sociedades de forma tal que en lugares como Holanda se han llegado a cerrar prisiones por falta de reclusos que internar en ellas<sup>96</sup>; sin embargo esto genera más interrogantes que respuestas, ¿es necesario copiar dichas experiencias en El Salvador? y sobre todo ¿al implementar dichas políticas darán el mismo resultado en El Salvador?

En cuanto a la primera de las interrogantes planteadas, es importante advertir que, doctrinariamente tal y como se ha planteado en los capítulos que anteceden, el penalizar el consumo de drogas a través del delito denominado posesión y tenencia, contenido en la Ley Reguladora de Actividades Relativas a las Drogas obstaculiza indudablemente la validez del principio de mínima intervención que rige el Derecho Penal, puesto que dicha conducta

---

<sup>96</sup> **DUEÑAZ, Laura.** “Holanda: El país de drogas legales con prisiones vacías”. Disponible en <http://www.reporterasdeguardia.com/laura-duenaz/65-sociedad/205-holanda-el-pais-de-drogas-legales-con-prisiones-vacias.html>. sitio visitado el 10 de febrero de 2013

corresponde al ámbito de la libertad volitiva de la persona consagrado en la Constitución de la República, convirtiéndose por lo tanto dicho tipo penal en una intromisión excesiva en el círculo de privacidad de los individuos que componen la sociedad, por lo que sería recomendable abolir del sistema penal dichos preceptos normativos; sin embargo, este hecho no legitima por si mismo la necesidad de legalizar el consumo de estupefacientes a través de la derogatoria del tipo penal en comento u otros afines, es necesaria por lo tanto una razón de mayor peso que incida directamente en el debate sobre la liberalización de las políticas de drogas par así encontrarnos en los albores de una futura despenalización.

Esta razón de peso que motivaría una eventual despenalización del tipo de posesión y tenencia como limitante de la voluntad de las personas se pretende encontrar generalmente en el impacto que dichas políticas tendrían en la vida de la sociedad, es decir en la reducción de los índices delincuenciales y posiblemente en la reducción del consumo de estupefacientes; en cuanto a esta ultima premisa, si bien es cierto en otras latitudes se han obtenido enormes y significativos resultados en cuanto a la disminución del consumo de drogas a través de la liberalización del enfoque estatal hacia esta conducta, es menester advertir, que dichos resultados dependen de la cultura e idiosincrasia propias de cada país o región, por lo que no existe certeza sobre si en el país se llegaría a obtener estos mismos resultados; sin embargo, en la experiencia salvadoreña, se ha podido ver a través de las estadísticas objeto de este estudio que el índice de consumo de drogas licitas se ha visto reducido en comparación con aquellas cuyo uso se encuentra prohibido o restringido por la ley; esto nos podría llevar a pensar que es posible que los índices de consumo de drogas como la marihuana o el hachís clasificadas como drogas blandas podrían decrecer en la medida que su comercialización se liberalice.

Ahora bien, en cuanto concierne al resultado que una política mas liberal de drogas traería al país; es necesario advertir, que en el país los índices delincuenciales relacionados con el tema de drogas son interesantemente bajos en relación a otros como el homicidio o el robo; sin embargo, estos resultados no muestran la incidencia que los estupefacientes pudieran

tener en la comisión de otros delitos, es decir, que tanto incide el consumo de drogas en la mente de los individuos desviados para que estos decidan delinquir, aún y cuando estos delitos no sean directamente relacionados con drogas; lo anterior debe ser analizado respecto de los índices de consumo de drogas en el país, los cuales son excesivamente altos en cuanto a drogas lícitas se refiere (Alcohol y tabaco) y moderados en cuanto a drogas ilícitas (Mayoritariamente crack, marihuana y cocaína).

En este sentido, no se ha podido dilucidar adecuadamente, a partir de la investigación realizada, la incidencia real del consumo de drogas en la situación delincriminal salvadoreña, por lo tanto, se debe concluir que la despenalización de la posesión y tenencia de estupefacientes si bien es cierto tendría incidencia en los índices criminales, no tendría el suficiente peso como para llegar a extremos tales como los alcanzados en otras latitudes, por lo que no debe ser concebida como una solución milagrosa para la situación delincriminal y carcelaria del país.

No obstante esto, una eventual despenalización incidiría positivamente en cuanto permitiría centralizar los esfuerzos policiales en otros delitos de mayor incidencia como el Homicidio, los cuales tienen una mayor afectación al orden social de la comunidad, potenciando los recursos del Estado, añadido a esto se tendría por otra parte el aumento en la recaudación fiscal producto de los impuestos directos e indirectos que gravasen el comercio de estupefacientes.

Como último punto es necesario identificar la factibilidad de llevar a cabo estas políticas de despenalización en caso que se optase por ellas; en este sentido, debido a la alta polarización que se encuentra sobre este tema en nuestra cultura, es posible colegir que dichas políticas de liberalización del consumo de estupefacientes encontrarían, de ser puestas en marcha, serios obstáculos para su implementación; esto inicia a partir de la voluntad de la clase política para iniciar un debate serio sobre el tema, pasando por las concepciones religioso-moralistas que imperan en el país y concluyendo con la oposición que representarían las organizaciones populares e incluso los individuos mismos; claro está que los individuos que consumen

habitualmente estas sustancias estaría a favor de la implementación de dichas políticas, sin embargo, ese porcentaje de la población no representa una fuerza capaz de motivar un cambio de tal magnitud que se rompa con los paradigmas preestablecidos en la sociedad, que derive en la derogatoria de tipos penales como el de posesión y tenencia.

En virtud de lo anterior, es posible concluir que si bien es cierto, la despenalización del consumo de drogas, en especial las denominadas drogas blandas, traería consigo múltiples beneficios como la mayor recaudación fiscal, el uso de estas sustancias para tratamientos médicos y el estricto respeto a los principios de proporcionalidad y mínima intervención en materia penal, no es factible su puesta en marcha debido a los factores antes mencionados; además, aún y cuando dichas políticas se hicieran oficiales por parte del Estado, esto no afectaría significativamente en la realidad social del país en cuanto a la reducción de la delincuencia se refiere.

## BIBLIOGRAFIA

### LIBROS

**AFETZÓGLUS, Alberto Néstor**, *“Delitos con drogas”*, Ediciones Centro Norte Carlos A. Vicino, Buenos Aires Argentina, Editor 1991

**ALVARADO, Claudia Nataly**; *“Ilustración Práctica Sobre el Cumplimiento de Obligaciones Tributarias Contenidas en las Normativas Reguladoras de los Impuestos Específicos y Ad-Valorem, y Su Tratamiento Contable”*, Diciembre 2010 San Salvador, El Salvador

**BACIGALUPO, Enrique**, *“Principios Constitucionales de Derecho Penal”*. Editorial Hammurabi, Buenos Aires, Argentina. 1999, Primera Edición

**BARATTA, Alessandro**, *“Criminología Crítica y Crítica del Derecho Penal, Introducción a la sociología jurídico penal”*, 1ra Edición, Siglo Veintiuno editores Argentina, Buenos Aires, Argentina

**CASSAGNE, Juan Carlos**. *“Derecho Administrativo”*. Ed. Lexis Nexis. Séptima edición. Buenos Aires, Argentina. 1999. Tomo I.

**CRUZ BLANCA, María José**, *“Régimen penal y tratamiento jurisprudencial de la tenencia ilícita de armas”*, Editorial Dykinson, Madrid, 2005.

**DE LA CUESTA AGUADO, Paz Mercedes**, *“Tipicidad e Imputación Objetiva”*, Ediciones jurídicas cuyo, Argentina

**DE LA HAYE, Wiston y PORTILLA HUIDOBRO, Rodrigo**, Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas (CICAD), Secretaría de Seguridad Multidimensional de la Organización de los Estados Americanos (OEA) *“Estado de Situación de Tratamiento para Problemas por Consumo de Drogas en el Ámbito Local (ciudades)”*, 2010, Coímbra, Portugal

**DE PINA VERA, Rafael**. *“Diccionario de Derecho”*. Editorial Porrúa, S.A, México, 1983

**GARCIA GARCIA, Julian**, “Drogodependencias y Justicia Penal”, Ministerio de Justicia Ministerio del Interior, año 1999

**GONZALEZ GARCÍA, Marvin Alexander; MAJANO LOPEZ, Alex Israel y MEDRANO GARCÍA, Nelson Wilfredo**; “Guía de Aplicación sobre Retenciones y Percepciones de los Tributos y de los Aportes de Seguridad Social y Previsión en El Salvador”, MARZO 2011 San Salvador, El Salvador.

**JIMENEZ DE ASÚA, Luis**, “La ley y el delito” (curso de dogmática penal), sudamericana, B A, Argentina, 1945

**LEÓN RUBIO, José María** “Psicología de la Salud y de la Calidad de Vida”, Editorial UOC, año 2004

**PAVÓN VASCONCELOS, Francisco**, “Derecho penal Mexicano”, Porrúa, México, 1987

**PEREIRA GARCÍA, María Teresa**. *“El uso indebido de las Drogas, su prevención.”*, San José, Costa Rica, 1991



**QUERALT, Juan Martín; LOZANO SERRANO, Carmelo y POVEDA BLANCO, Francisco;** “Derecho Tributario”, decimotercera edición; España; 2008; Editorial Aranzadi.

**SAN JUAN, Mario Alfonso y otros,** “*Drogas y Toxicomanías*” Ediciones Madrid, Primera edición

**SIERRA, Mario Hugo y otro,** “*Lecciones de derecho penal*”, Editorial de la Universidad Nacional del Sur, Argentina

**VALDES COSTA, Ramón,** “*Curso de Derecho Tributario*”, segunda edición, 1996. Santa Fe Bogotá, Editorial Temis S. A

### **TESIS**

**AYALA MONJES, Pablo Ernesto,** “*La incidencia de la drogodependencia a la cocaína, marihuana y alcohol, en los delitos de Homicidio regulados en la Legislación penal salvadoreña*”, Tesis de Grado, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador, San Salvador, El Salvador, 2006

**CAÑAS SARAIVA, Amanda Rosibel,** “*Tráfico ilícito de drogas en la zona oriental de El Salvador*”, Tesis de grado, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El salvador, San Miguel, El Salvador, 2004

**PERAZA GUERRA, Marta Lidia,** “*Análisis crítico de la ley reguladora de las actividades relativas a las drogas y su eficacia en su realidad social*”, Tesis de Grado, Facultad de

Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador, San Salvador, El Salvador, 1993

## **LEGISLACIÓN**

**CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR**, D.C. No. 38, del 15 de Diciembre de 1983, D.O. No. 234, Tomo 281, del 16 de Diciembre de 1983.

**ACUERDO ENTRE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR Y LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS SOBRE COOPERACION PARA COMBATIR EL NARCOTRAFICO Y LA FARMACODEPENDENCIA**. Ratificado el 15/12/1993, publicado en Diario Oficial No. 17, Tomo 322, 25/01/1994

**CONVENIO SOBRE SUSTANCIAS SICOTRÓPICAS ONU (1971)**. Ratificado el 25/09/1997, Publicado en Diario Oficial No. 203, Tomo 337, 14/11/1997

**CONVENIO CONSTITUTIVO DE LA COMISION CENTROAMERICANA PERMANENTE PARA LA ERRADICACION DE LA PRODUCCION, TRAFICO, CONSUMO Y USO ILICITO DE ESTUPEFACIENTES Y SUSTANCIAS PSICOTROPICAS. (CCP)**. Ratificado el 21/07/1194, publicado en Diario Oficial No 156, Tomo 324, 25/08/1994

**CONVENIO ENTRE LOS GOBIERNOS DE LAS REPÚBLICAS DE EL SALVADOR Y DE COLOMBIA SOBRE COOPERACIÓN EN LA LUCHA CONTRA EL PROBLEMA MUNDIAL DE LAS DROGAS Y SUS DELITOS RELACIONADOS**. Ratificado el 19/06/2008, publicado en Diario Oficial No. 135, Tomo 380, 18/07/2008

**CONVENCION DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA EL TRAFICO ILICITO DE ESTUPEFACIENTES Y SUSTANCIAS SICOTROPICAS.** Ratificado el 24/09/1993, publicado en Diario Oficial No. 198, Tomo 321, 25/10/1993

**CÓDIGO DE SALUD DE EL SALVADOR,** D. C, No. 955, del 28 de Abril de 1988, D.O. No.86, Tomo 299, del 11 de Mayo de 1988.

**CÓDIGO PENAL,** Decreto No. 1030, del 26 de Abril de 1997, D.O. No.105, Tomo 335, del 10 de Junio de 1997.

**CÓDIGO PROCESAL PENAL,** Decreto No. 733, del 22 de Octubre del 2008, D.O. No. 20, Tomo No, 382, del 30 de Enero de 2009.

**LEY DE IMPUESTOS SOBRE PRODUCTOS DEL TABACO,** Decreto No. 539 del 22 de Diciembre de 2004, D.O. No. 239, Tomo 365, del 22 de Diciembre de 2004.

**LEY DE MEDICAMENTOS,** D.C No. 1008, del 22 de Febrero de 2012.

**LEY REGULADORA DE LAS ACTIVIDADES RELATIVAS A LAS DROGAS,** D.C. No. 728, del 05 de Marzo de 1991, D.O. No. 52, Tomo 310, del 15 de Marzo de 1991.

**LEY REGULADORA DE LA PRODUCCIÓN Y COMERCIALIZACIÓN DEL ALCOHOL Y DE LAS BEBIDAS ALCOHÓLICAS,** Decreto No.640, del 22 de Febrero de 1996, D.O. No. 47, Tomo 330, del 07 de Marzo de 1996.

**REGLAMENTO DE ESPECIALIDADES FARMACÉUTICAS,** Decreto No. 96 del 19 de noviembre de 1959, D.O. No. 217, Tomo 185, del 6 de marzo de 1970

**REGLAMENTO DE ESTUPEFACIENTES,** Decreto Ejecutivo N° 30 del 12 de junio de 1962, D.O. No. 111, Tomo 195, del 20 de junio de 1962

**REGLAMENTO DE ESTUPEFACIENTES SICOTRÓPICOS, PRECURSORES, SUSTANCIAS Y PRODUCTOS QUÍMICOS Y AGREGADOS**, Decreto Ejecutivo N° 84, de fecha 22 de junio de 1998, D. O. N°130, Tomo 340 del 14 de julio de 1998

### **INSTITUCIONAL**

**COMISIÓN INTERAMERICANA PARA EL CONTROL DEL ABUSO DE DROGAS (CICAD)**, *“Informe Hemisférico, Quinta Ronda de Evaluación. Evaluación de Progreso de Control de Drogas”*, 2011

**COMISIÓN NACIONAL ANTIDROGAS (CNA)**, *“Estrategia Nacional Antidrogas de El Salvador 2011-2015”*, Junio 2011, El Salvador, Centroamérica

**ESCUELA NACIONAL de la Judicatura**, *“Teoría del delito”*, Santo domingo, Republica Dominicana, 2007

**OBSERVATORIO INTERAMERICANO SOBRE DROGAS DE LA COMISIÓN INTERAMERICANA PARA EL CONTROL DEL ABUSO DE DROGAS (CICAD)**. *“Primer Estudio sobre Consumo de Drogas y de Otras Problemáticas en Población Estudiantil de Cinco Universidades de El Salvador”*. 2010

**OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO**. *“Manual sobre Tratamiento del Abuso de Drogas”*, Nueva York 2003, Publicación de la Naciones Unidas Núm. de venta: S.03.XI.II, Cap. IV.1

**ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS**, *“Lineamientos Hemisféricos de la CICAD en Prevención Escolar”*, Washington 2005

## JURISPRUDENCIA

**N° P0101-211-2005 TRIBUNAL PRIMERO DE SENTENCIA DE SAN SALVADOR**, a las catorce horas del día veintitrés de diciembre del año dos mil cinco.

**P0301-80-2008 TRIBUNAL PRIMERO DE SENTENCIA**, San Miguel, a las ocho horas con cinco minutos del día veinticuatro de junio de dos mil ocho.

**P0131-53-2006 TRIBUNAL CUARTO DE SENTENCIA**, San Salvador, a las catorce horas del día seis de julio del dos mil seis.

## OTRAS FUENTES

**ABANTO VÁSQUEZ, Manuel A.** “*Principio de reserva de la ley versus autoritarismo social*” 2003. Pág. 3. Disponible en <http://www.derechoycambiosocial.com/rjc/Revista12/reserva.htm>

**BALLEN VERGARA, Andrés, PERCIPIANO LAHUERTA, Yilberto, CORREA, Sandra Patricia**, “*Posibles implicaciones de la legalización del consumo, producción y comercialización de las drogas en Colombia*”, versión para discusión, Disponible en: [https://www.dnp.gov.co/Portals/0/archivos/documentos/DEE/Archivos\\_Economia/234.pdf](https://www.dnp.gov.co/Portals/0/archivos/documentos/DEE/Archivos_Economia/234.pdf)

**BECERRA ROBOLLEDO, Mauricio**, “*Corte Constitucional de Colombia despenalizó dosis mínima de drogas*”, Disponible en: <http://www.elciudadano.cl/2012/06/29/54404/corte-constitucional-de-colombia-despenalizo-dosis-minima/>

**BLICKMAN, Tom, JELSMA, Martín**, “*La reforma de las políticas de drogas, experiencias alternativas en Europa y Estados Unidos*”, Disponible en: [http://www.nuso.org/upload/articulos/3623\\_1.pdf](http://www.nuso.org/upload/articulos/3623_1.pdf)

**CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA**, “Demanda de Inconstitucionalidad sobre prohibición del porte y consumo de sustancias estupefacientes o sicotrópicas establecida en el acto legislativo 2 de 2009”, Disponible en: <http://corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/c-574-11.htm>

### **EFFECTOS QUE CAUSAN LAS DROGAS**

[www.sosdrogas.com/informacion/clasificacion\\_efectos.es.html](http://www.sosdrogas.com/informacion/clasificacion_efectos.es.html)

**EL NARCOTRÁFICO ES INTOLERABLE NO EL CONSUMO** disponible en <http://www.infonews.com/2012/10/21/mundo-44029-el-narcotrafico-es-intolerable-no-el-consumo.php>

### **FORMAS DE CONSUMO DE DROGAS**

<http://www.sosdrogas.com/informacion/viasconsumo.es.html>

**FUENTES CUBILLOS, Hernán**. “*El Principio de Proporcionalidad en Derecho Penal. Algunas Consideraciones Acerca de su Concretización en el Ámbito de La Individualización De La Pena*”. 2008. Pág. 15. Disponible en [http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-00122008000200002&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-00122008000200002&script=sci_arttext)

### **LAS DROGAS Y SUS EFECTOS**

[www.seguridad.gob.sv/observatorio/publicaciones/pub\\_proposito.html](http://www.seguridad.gob.sv/observatorio/publicaciones/pub_proposito.html)

**LA SOLUCIÓN HOLANDESA**, en <http://eleconomista.com.mx/columnas/columna-especial-politica/2012/02/22/solucion-holandesa>

**LA NACIÓN.COM**, “Un fallo despenaliza el cultivo de marihuana, para uso personal”, Disponible en: <http://www.lanacion.com.ar/1102542-un-fallo-despenaliza-el-cultivo-de-marihuana-para-consumo-personal>

**LA NACIÓN.COM**, “Aníbal Fernández, presentó un proyecto para reformar la ley de estupefacientes”, Disponible en: <http://www.lanacion.com.ar/1460648-anibal-fernandez-presento-un-proyecto-para-reformar-la-ley-de-estupefacientes>

**MONTREAL CANADA**, <http://www.cannabiscave.net/foros/showthread.php/35581-legalizar-la-mariguana-en-Canad%C3%A1>

**MONTEPEQUE MONCRIEFF**, Silvia, Analistas Independientes de Guatemala, “*La despenalización de las drogas en Guatemala: ¿una conclusión o simplemente un inicio?*”, Disponible en: <http://www.analistasindependientes.org/2012/04/la-despenalizacion-de-las-drogas-en.html>

**OROZCO, Andrea**, “*Despenalización de la droga, ¿Guatemala está preparada?*”, Disponible en: <http://www.lahora.com.gt/index.php/nacional/guatemala/reportajes-y-entrevistas/152726-despenalizacion-de-la-droga-iguatemala-esta-preparada>

**PANORAMA DE LAS LEYES DE DROGAS Y TENDENCIAS LEGISLATIVAS EN URUGUAY** <http://www.druglawreform.info/es/informacion-por-pais/uruguay>

**PROTOCOLO CENTROAMERICANO DE CONTROL DE CALIDAD Y ADQUISICIÓN DE MEDICAMENTOS**, Elementos de regulación y política farmacéutica para una nueva Ley de Medicamentos: Retos y lecciones aprendidas desde la experiencia internacional, en <http://www.protocolomedicamentos.org/actividades/125-actividad5.html>

**SECRETARÍA DE LA SALUD, MÉXICO**, “Diagnóstico y Tendencias del uso de Drogas en México”, Disponible en: <http://www.salud.gob.mx/unidades/cdi/documentos/CDM1-6.htm>

**SIERRA PACHECO**, María, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, “Narcomenudeo. Interpretación de los artículos transitorios del decreto que reforma” Disponible en: [http://www.inacipe.gob.mx/index.php?option=com\\_content&view=article&id=358:narcomenudeo-interpretacion-de-los-arti](http://www.inacipe.gob.mx/index.php?option=com_content&view=article&id=358:narcomenudeo-interpretacion-de-los-arti)

**TENDENCIA LEGISLATIVA EN BRASIL** en, [http://www.druglawreform.info/index.php?option=com\\_flexicontent&view=category&cid=101&Itemid=14&lang=es](http://www.druglawreform.info/index.php?option=com_flexicontent&view=category&cid=101&Itemid=14&lang=es)

**UNA PROPUESTA DE INTERCAMBIOS ASOCIACIÓN CIVIL**  
<http://www.intercambios.org.ar/15-ideas/texto-completo/>

**URIBE SAENZ, Sara**, “Consumo de Drogas Ilícitas, ¿prohibición o regulación? Análisis del caso colombiano en perspectiva de política comparada”, Disponible en: [http://www.ararteko.net/RecursosWeb/DOCUMENTOS/1/0\\_2567\\_1.pdf](http://www.ararteko.net/RecursosWeb/DOCUMENTOS/1/0_2567_1.pdf)

**VIZCAINO ZAMORA**, Álvaro, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, “El Nuevo Marco Jurídico sobre farmacodependencia, narcomenudeo y narcotráfico, Disponible en: [http://www.inacipe.gob.mx/index.php?option=com\\_content&view=article&id=385](http://www.inacipe.gob.mx/index.php?option=com_content&view=article&id=385)