

Serie reforma legislativa en materia de drogas No. 14  
Mayo de 2011

## Condenados por los números

### *Cantidades umbral en políticas de drogas*

Por Genevieve Harris<sup>1</sup>

Las cantidades umbral (CU)\* en las leyes y normativas sobre drogas son una herramienta con la que se está experimentando en muchas jurisdicciones. Los Estados parecen atraídos por su aparente simplicidad y las usan para determinar, por ejemplo, si: existen indicios de delito de tenencia o suministro (Grecia); un asunto se debería derivar del sistema de justicia penal (Portugal); o un caso debería entrar en una escala de condena concreta (Reino Unido).

Sin embargo, al examinar distintos ejemplos de la UE y otras regiones, se pone de manifiesto que no hay ‘números mágicos’ en las políticas de drogas y que esta herramienta conlleva sus propios riesgos y complicaciones. Este informe pretende ofrecer una visión general del actual debate en torno a las CU y analiza su mecanismo, incluyendo sus ventajas e inconvenientes como instrumento normativo y jurídico.

#### **LA POSTURA INTERNACIONAL**

Actualmente, no hay ningún modelo de práctica óptima en lo que respecta a las CU. Según las convenciones de la ONU en materia de estupefacientes, las Partes están obligadas a tipificar como delito el tráfico de drogas cuando se cometa intencionalmente<sup>2</sup> y a aplicar sanciones que se correspondan con lo que se entiende que entraña ‘la gravedad’<sup>3</sup> de tal actividad. Por otro lado, se concede a los Estados mayor libertad en cuanto a la respuesta que éstos prevén para consumidores de drogas y otros casos de carácter leve.<sup>4</sup> Pese a establecer ese contundente imperativo de distinguir entre usuarios y traficantes, las



#### **PUNTOS CLAVE**

- Las CU se recomiendan a los responsables de políticas como un instrumento jurídico que puede ahorrar tiempo y dinero, pero se deberían usar con cautela, ya que conllevan el riesgo de condenas injustas y respuestas desproporcionadas.
- Los factores clave para evaluar la respuesta adecuada al consumo y tráfico de drogas son la intención, la culpabilidad y el daño, con respecto a los cuales las CU sólo pueden ser orientativas pero no decisivas. Las CU se deberían usar en un sistema de discreción activa que tenga en cuenta todas las circunstancias de un delito y de su autor.
- La presunción de inocencia es uno de los principios fundamentales del derecho internacional. Las CU nunca se deberían usar para invertir la carga de la prueba; no deberían ser vinculantes ni presuntas y, a pesar de superarse las CU, se debería seguir aplicando la presunción de inocencia.
- Las CU presentan menos desventajas cuando se usan para ‘moderar’ la respuesta de un Estado ante las drogas y activar mecanismos de derivación del sistema judicial penal como un paquete general de reformas orientadas a la salud y actividades de formación, inversiones e infraestructuras.

convenciones no son explícitas sobre cómo hacerlo, limitándose a señalar que la intención o finalidad en los delitos de tráfico ‘*podrán inferirse de las circunstancias objetivas del caso*’.<sup>5</sup>

A pesar de ello, en el modelo de leyes de drogas de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (ONUDD), las CU se proponen explícitamente como un mecanismo para establecer estas importantes distinciones y para calcular penas proporcionadas.<sup>6</sup> Se sugieren, en concreto, disposiciones para legislaciones nacionales, como: la presunción de que, por encima de una cantidad o un peso prescritos de plantas de cannabis, la persona ‘*no lo ha cultivado o poseído para uso personal, salvo que ésta convenza al [... Tribunal] de lo contrario*’<sup>7</sup> y la presunción de que, a una distancia de menos de 100 metros de una escuela y por encima de una cantidad prescrita, la posesión tiene finalidad de suministro.<sup>8</sup> Estas medidas, sin embargo, no se exigen ni se fomentan; la ONUDD simplemente las presenta como una de las opciones que quizá ‘*desearían*’<sup>9</sup> adoptar los Estados y aconseja ‘*precaución*’<sup>10</sup> a aquellos que así lo hagan para asegurarse de que esta inversión de la carga de la prueba no sea inconstitucional en la jurisdicción correspondiente.

Siguiendo la misma línea, la Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes (JIFE) ni promueve ni rechaza, en principio, las CU. El último Informe anual recoge incluso con tono neutral el sistema en marcha en la República Checa, donde se usan CU o límites cuantitativos para descriminalizar la posesión de pequeñas cantidades.<sup>11</sup> La Junta, no obstante, recomienda cautela en lo que se refiere a las cuestiones prácticas; así, en su estudio temático sobre la proporcionalidad en las políticas de drogas, indica: ‘*La aplicación de penas basadas en la cantidad de droga de que se trate, para ser digna de confianza e imparcial, debe estar respaldada por servicios técnicos apropiados y suficientes recursos financieros y humanos*’.<sup>12</sup>

Se han desarrollado numerosas campañas a favor de la proporcionalidad de las respuestas ante los delitos de drogas e incluso a favor de la descriminalización en todos los mecanis-

mos de derechos humanos<sup>13</sup> y organismos como el Programa Conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH/SIDA (ONUSIDA).<sup>14</sup> Cuando los Estados intentan interpretar esos conceptos para integrarlos en la legislación y las políticas sobre el terreno, las CU parecen dibujarse como un mecanismo atractivo. Por ejemplo, en la reciente consulta que se celebró en el Reino Unido sobre la imposición de penas por delitos de drogas, el vínculo se hizo expreso: ‘*los conceptos del papel del autor del delito y la cantidad de estupefacientes en cuestión son simplemente un reflejo de los conceptos, más generales, de culpabilidad y perjuicio*’.<sup>15</sup> Sopesando estos dos últimos conceptos se mide la gravedad por la que se determina, finalmente, una disposición proporcionada.<sup>16</sup>

A escala regional, la UE ha abordado directamente la cuestión de las CU emprendiendo un análisis comparativo<sup>17</sup> de la posición en todos los Estados miembros y estudiando expresamente (y rechazando) si imponer un umbral uniforme como parte de una Decisión marco sobre la armonización de la definición de tráfico de estupefacientes.<sup>18</sup> Así pues, aunque podría afirmarse que, en toda Europa, la cantidad es ‘*clave para la resolución de la pena...[y] uno de los principales factores en la distinción jurídica entre posesión para consumo personal y tráfico, o para determinar la gravedad de un delito*’,<sup>19</sup> las formas en que las cantidades se definen, se calculan y se asocian con el perjuicio estimado de los delitos varían tanto entre los diferentes Estados que bien podría decirse que existe ‘*una especie de salto cuántico entre un delito percibido como menor en un país y como grave en el otro*’.<sup>20</sup> Esta aparente arbitrariedad no contribuye demasiado a la confianza pública en el sistema de justicia penal.

No es de extrañar, por tanto –teniendo en cuenta la falta de orientación a escala internacional–, que las realidades en los ámbitos nacionales sean muy heterogéneas. Entre las variables, cabría destacar: formalidad, fin, carácter (es decir, si es vinculante o presunta), componentes y nivel. A continuación se repasan con mayor detalle algunas de ellas.

- **Formalidad:** Las CU se establecen mediante distintos niveles jurídicos: desde estatutos

(Chipre) a decretos gubernamentales o ministeriales (Bélgica), pasando por la jurisprudencia (Alemania) o directrices dirigidas a policías y fiscales (Noruega).

Los sistemas más informales responden mejor a la naturaleza dinámica de las pruebas en las que se sustenta la fijación de los umbrales, como la prevalencia de drogas, los patrones de consumo, la opinión pública y los daños relativos de las sustancias en cuestión. Estos sistemas también dan cabida a cierta flexibilidad operativa, de forma que la policía local, por ejemplo, puede priorizar la actividad donde y cuando sea necesario. Sin embargo, podría argüirse que estos sistemas presentan también un déficit democrático y existe el peligro de que la policía, la fiscalía o la magistratura carezcan de la formación necesaria o no dispongan ante sí de las pruebas suficientes para garantizar el debido ejercicio de su discreción o de un enfoque sistemático. Con tal fin, la República Checa abandonó el año pasado las directrices para fiscales para codificar el sistema y proporcionar, de este modo, una mayor certeza a los ciudadanos y ciudadanas.

- **Fin:** Hay una auténtica escasez de datos en lo que se refiere a los objetivos normativos que se persiguen con la mayoría de sistemas de CU y, en consecuencia, evaluar su utilidad entraña una gran dificultad. Aquellos objetivos que se pueden deducir más comúnmente –distinguir entre posesión y suministro, determinar la pena e iniciar la derivación de las tradicionales respuestas basadas en la justicia penal– se analizan con mayor detalle en las próximas páginas. Hay también sistemas cuyo fin declarado es: diferenciar entre suministro y suministro agravado (Eslovaquia), reducir la sobrepoblación penitenciaria (las CU para las 'mulas' en Ecuador) y justificar un punto por debajo del cual el Estado no debe tomar medidas (Alemania y los Países Bajos).

El mecanismo de CU resulta atractivo para los responsables de la formulación de políticas porque ofrecen un código preestablecido para distinciones importantes que, de otro modo, se deberían realizar mediante un análisis minucioso de las pruebas, lo cual consume

recursos financieros y humanos, y tiempo. Con la aplicación de las CU, los agentes policiales y los tribunales pueden garantizar, de forma rápida y económica, la imposición de penas, intervenciones o derivaciones de casos menores cuando proceda y, en casos más graves, no deben sopesar el perjuicio general de un delito cada vez que deben pronunciar sentencia, puesto que los parámetros ya están fijados. No obstante, para que esto funcione en la práctica, las CU deben establecerse a un nivel adecuado y basado en pruebas empíricas; en caso contrario, los beneficios que supone el ahorro de tiempo y fondos se ven eclipsados por el coste incalculable de la injusticia.

- **Componentes:** Las CU se establecen de forma diversa según las jurisdicciones, ya sea en función de la masa total de una sustancia (como las propuestas en el Reino Unido), su pureza (es decir, la masa de su principio activo, como en Hungría), su valor en la calle (Irlanda) o correlacionando todos o algunos de estos componentes (República Checa).

A primera vista, la pureza parecería un criterio más justo que el simple peso, que también tiene en cuenta adulterantes lícitos o benignos. La pureza también puede indicar cuál es la posición de las drogas en la cadena de suministro, lo cual ayuda a calibrar el papel del autor de delito y, por tanto, cuál sería la pena proporcionada. Por otro lado, la pureza es una medida menos práctica que la masa total y, para determinarla, se necesita tiempo, recursos y conocimientos especializados, con lo que se mina el posible ahorro de recursos de los sistemas de CU. La pureza, por ejemplo, no puede ser determinada por agentes policiales con poca formación o en entornos faltos de recursos. Dicho esto, cabe también destacar que, en entornos con pocos recursos, el uso de la masa total como referencia puede ser igual de inviable; en Pakistán, por ejemplo, policías y fiscales se quejan de que ni siquiera están equipados con balanzas.<sup>21</sup>

Además, en lo que respecta a la culpabilidad, pocos consumidores o incluso traficantes conocen o controlan la pureza de la sustancia que poseen y, por tanto, las CU basadas en la pureza podrían llevar a resultados injustos.

Relaciones de gramos en países			
País	Heroína	Cocaína	Comparación
CZ	1,5 g	1 g	x 0,67
CY	10 g	10 g	x 1
NL	0,5 g	0,5 g	x 1
ES	3 g	7,5 g	x 2,5
IT	2,5 g	7,5 g	x 3
HU	0,6 g	2 g	x 3,3
LT	0,02g	0,2 g	x 10

En todo caso, las autoridades de la mayoría de jurisdicciones parecen preferir la masa total que la pureza, ya que, de este modo, pueden notificar que se ha incautado, perseguido o castigado una cantidad mayor de una determinada sustancia.

- **Nivel:** Algunos países definen las CU haciendo referencia al tamaño, es decir, a si la cantidad en cuestión es ‘pequeña’ o ‘grande’ (como Estonia y Alemania al determinar el suministro agravado). Otros aluden al número de dosis que se deriva de dicha cantidad (Noruega) o al número de días para consumo (Portugal). Los cálculos se deben realizar también en función de la nocividad comparativa con otras sustancias. Incluso dentro de Europa, sin embargo, los índices presentan grandes diferencias según el país. Como ejemplo de ello, véase la tabla siguiente,<sup>22</sup> que muestra cómo algunos Estados consideran que la heroína es igual de nociva que la cocaína, otros que lo es más o es menos, y cómo muy pocos coinciden en cuál es el nivel de CU adecuado para abordar la posesión como un delito frente a la opción de no emprender acción alguna o activar la derivación hacia medidas sanitarias.

El análisis de las cifras plantea algunas cuestiones serias con respecto a la existencia o la posibilidad de establecer un índice de daños objetivo. ¿Cómo pueden los checos permitir más heroína que cocaína por peso mientras que otros países (Lituania, por ejemplo) permiten diez veces más cocaína para consumo personal, en contraposición a la oferta, que heroína? Y examinando aún otras cifras,

¿cómo puede Bélgica permitir cantidades iguales de resina de cannabis y de hierba de cannabis mientras que Lituania permite 20 veces más la hierba de cannabis que la resina de cannabis? Pueden incluso observarse diferencias en el dónde y el cómo se establecen las CU en países que funcionan con un sistema federal (Australia). Los factores locales no pueden justificar estas enormes disparidades y, dado que los razonamientos de los Estados no se encuentran en el dominio público, no queda sino asumir que hay algún error con los cálculos.

### ¿EL INSTRUMENTO ADECUADO A SU FIN?

Las CU tienen tres fines principales:

- distinguir entre posesión y oferta

Son tan pocas las personas atrapadas en el acto de suministro que es necesario examinar todas las circunstancias de un caso para determinar la intención. Está claro que la cantidad se considera un indicador fiable en este sentido porque muchos países – desde Austria a México– utilizan CU con este fin y, sin duda, es cuestión de sentido común que debe haber una cantidad de drogas por encima de la que no se puede considerar tenencia para consumo personal. Sin embargo, las enormes diferencias en las CU según el país (0,5 gr de cocaína en México frente a 15 gr en Austria) indican que no existe un consenso de base empírica sobre cuál es una cantidad razonable de droga para uso personal.

Hay muchas circunstancias por las que una persona puede estar en posesión de grandes cantidades de drogas sin intención de suministro. Por ejemplo, una persona puede ser dependiente de drogas con un mayor nivel de tolerancia a la sustancia o quizá desee comprar al por mayor para limitar sus contactos con el mercado delictivo o, simplemente, porque es más barato. Podría decirse que ninguna de estas posibilidades entraña un mayor grado de culpabilidad ni de daño a la comunidad.

Por otro lado, hay situaciones en que una persona es sorprendida con pequeñas cantidades de drogas, pero hay otras pruebas –

determinado material (como balanzas digitales, listas de clientes, teléfonos de prepago, dinero en efectivo), condenas previas o vídeos de vigilancia– que apuntan a la intención de suministro.

Teniendo en cuenta todo esto, y el hecho de que no parece haber justificación para que la cantidad pese más que cualquier otro factor al determinar la intención, las CU presuntas se dibujan como un mecanismo desacertado y, las vinculantes,<sup>23</sup> como poco más que un código abreviado con resultados potencialmente perjudiciales para la justicia en el caso en cuestión. Existe, en concreto, un mayor riesgo de que se dicten condenas injustas<sup>24</sup> e incluso absoluciones improcedentes.<sup>25</sup> Cabe recordar que las convenciones de la ONU en materia de estupefacientes exigen que los delitos de tráfico se cometan con ‘intención’,<sup>26</sup> algo que pierden de vista los dos tipos de mecanismos basados en umbrales. No se trata sólo de comprobar qué dice la Constitución, como sugiere la JIFE; las CU entrañan la presunción de inocencia, uno de los principios fundamentales del derecho internacional de los derechos humanos.<sup>27</sup>

Preocupa también que las CU establezcan una diferencia demasiado marcada entre el suministro y la posesión, lo que llevaría a justificar duras respuestas contra aquellas personas implicadas en el suministro, independientemente de su culpabilidad. En algunas jurisdicciones, por ejemplo, vemos que las CU pueden afectar de forma desproporcionada a consumidores-trafficantes, distribuidores sociales, suministradores médicos y ‘mulas’ o correos de drogas (como en México).

Finalmente, y por otro lado, en lo que respecta a diferenciar entre la producción y el cultivo para consumo personal o para suministro, el rendimiento potencial es muy difícil de calcular y pocos países utilizan CU con este fin, considerándose como mejor indicador la escala (es decir, el número de plantas) y la sofisticación del sistema organizado.

- determinar la pena

La proporcionalidad de las penas es una de las piedras angulares del Estado de derecho,<sup>28</sup> es fundamental para observar las normas

internacionales de derechos humanos<sup>29</sup> y, a menudo, está también explícitamente consagrada en las legislaciones nacionales.<sup>30</sup> Para ser proporcionada, la pena debe ser acorde con la ‘gravedad’<sup>31</sup> del delito y no debe ser ‘superior a lo necesario’<sup>32</sup> para alcanzar el objetivo legítimo que se persiga con la imposición de dicha pena (ya sea el castigo o la rehabilitación).

Está claro que los organismos de fiscalización de drogas de la ONU, al enmarcar las exigencias de las convenciones como la ‘*respuesta proporcionada mundialmente convenida a los problemas mundiales planteados por el uso indebido y el tráfico de drogas*’, pero designándolas como ‘*únicamente normas mínimas*’, por lo que ‘*cada Estado también puede aplicar medidas más estrictas o rigurosas*’,<sup>33</sup> han malinterpretado el concepto de proporcionalidad. Podría afirmarse que este incumplimiento en la interpretación constituye también un incumplimiento del deber; de hecho, teniendo en cuenta la influencia de los órganos de fiscalización de estupefacientes de la ONU, éstos deberían mostrarse coherentes, explícitos y rotundos en la denuncia de las respuestas desproporcionadas.

En lo que respecta al primer elemento de la proporcionalidad, el uso de las CU presupone que la cantidad es un indicador válido de la gravedad, pero ya hemos visto en el apartado anterior que la culpabilidad puede variar mucho independientemente de la cantidad. En lo que se refiere al daño (el segundo elemento de la gravedad), podría decirse que los umbrales son igual de engañosos. Por ejemplo, el vínculo entre las transacciones de drogas individuales y la violencia urbana está bien establecido<sup>34</sup> y, por lo tanto, todo aquello que reduzca su incidencia, incluidas las transacciones al por mayor, limitan el daño causado y socavan la lógica de las CU para determinar las penas. Otro ejemplo podría hallarse en la automedicación. En muchas jurisdicciones, el cannabis está aceptado como una sustancia que mitiga el daño en lugar de provocarlo y, por tanto, se puede disponer de ella con fines terapéuticos.<sup>35</sup> Está claro que en tales circunstancias, pero cuando el uso medicinal no está autorizado, las CU para determinar una pena también están mal concebidas.

## Ejemplos de cantidades umbral usadas para definir la tenencia para consumo personal y las consecuencias en la práctica

País	CU (peso total) para consumo personal definidas por leyes, decretos ministeriales o directrices para fiscales /imposición de penas	Práctica
<b>Australia (estados)</b>	Cuatro estados australianos han descriminalizado la tenencia de cannabis en cantidades de 15 a 50 gr	Sanciones administrativas sólo por debajo de los umbrales
<b>México</b>	5 gr cannabis, 2 gr de opio, 0,5 gr de cocaína, 0,05 gr de heroína, 0,04 gr de metanfetamina	Toda cantidad que supere los umbrales se considera intención de suministro y está duramente castigada
<b>Paraguay</b>	Posesión de 10 gr de cannabis, 2 gr de cocaína o heroína	Exención de pena por debajo de los umbrales
<b>Uruguay</b>	La posesión de “una cantidad razonable destinada exclusivamente a su consumo personal” no es punible	Se deja a discreción del juez determinar si la intención es de consumo o suministro
<b>EE.UU. (estados)</b>	13 estados han descriminalizado la posesión de cannabis; varios usan 28,45 gr (una onza) como límite	Los sistemas varían según el estado o el condado; la mayoría sólo aplica pequeñas multas
<b>Bélgica</b>	1 planta o 3 gr de cannabis o resina de cannabis para consumo personal	Sanciones administrativas sólo por debajo de los umbrales
<b>República Checa</b>	15 gr de cannabis, 1,5 gr de heroína, 1 gr de cocaína, 2 gr de metanfetamina, 5 comprimidos de éxtasis	Toda persona que posea una cantidad menor a éstas puede ser acusada de delito menor o falta, pero en la práctica recibe sólo una advertencia policial
<b>Países Bajos</b>	5 gr de cannabis y 0,5 gr de éxtasis, cocaína o heroína (equivalente a un comprimido, una bola o una ampolla) no es punible	Hasta 5 plantas de cannabis no se inicia ningún proceso judicial; por posesión de 30 gr, sólo una pequeña multa, hasta 1 kg, una multa superior y, más, punible con penas de prisión; por pequeñas cantidades de “drogas duras” se deja a discreción de la policía, la fiscalía y, finalmente, la magistratura, determinar si la intención es consumo o suministro
<b>Portugal</b>	La cantidad necesaria para un consumo individual promedio durante un período de 10 días	25 gr de cannabis y 2 gr de cocaína se usan a modo orientativo, pero sin otras pruebas que apunten a la intención de suministro, las cantidades superiores se consideran como tenencia para consumo personal y sólo se aplican sanciones administrativas
<b>España</b>	La cantidad necesaria para un consumo individual promedio durante un período de 5 días: 200 gr de cannabis, 7,5 gr de cocaína, 2,4 gr de éxtasis y 3 gr de heroína	El uso y la posesión de drogas para consumo personal no se consideran delito penal. Pueden imponerse sanciones administrativas: multas y/o retirada del permiso de conducir
<b>Rusia</b>	Las pequeñas cantidades definidas son: hasta 6 gr de cannabis y hasta 0,5 gr de heroína y cocaína. Hay que tener en cuenta que la pureza de la heroína en Rusia es muy baja, por lo que los consumidores necesitan un promedio de 1,87 gr diarios	En general, para pequeñas cantidades, sólo sanciones administrativas, incluido el arresto administrativo (máx. 15 días). Las “grandes” cantidades están criminalizadas: más de 6 gr de cannabis y 0,5 gr de cocaína y heroína se pueden castigar con una multa, hasta 2 años de trabajos forzados o hasta 3 años de prisión
<b>India</b>	Las cantidades pequeñas se definen como: 100 gr de hachís, 2 gr de cocaína, 5 gr de heroína y 0,5 gr de éxtasis. El bhang, cáñamo molido servido en bebidas, se vende legalmente en comercios de propiedad gubernamental	El uso y la posesión para consumo personal se considera delito penal y se puede castigar con hasta 1 año de prisión y/o una multa. Los cargos se retiran si el usuario acepta seguir y completar un tratamiento

Para una visión general de los Estados miembros de la UE, véanse las tablas con las cantidades establecidas para delitos por posesión personal y para delitos de suministro en la web del OEDT-ELDD: <http://eldd.emcdda.europa.eu/html.cfm/index99321EN.html#T1>

El uso de umbrales presupone también un índice de daños objetivo y representativo para las sustancias fiscalizadas, pero la clasificación de los distintos niveles, desde la ONU<sup>36</sup> hasta el ámbito nacional,<sup>37</sup> se ha visto muy politizada, con muchos Gobiernos que se niegan a aceptar las recomendaciones científicas. Incluso con las mejores de las intenciones, los organismos científicos que asesoran a los responsables de formular políticas sobre estos temas (desde aquellos con alcance internacional, como la OMS, a otros nacionales, como el CAM y el RIVM en los Países Bajos) emplean índices distintos.<sup>38</sup> En todo caso, las pruebas disponibles en lo que respecta a la nocividad cambian constantemente; algunos parámetros son especialmente dinámicos –p. ej. La prevalencia, los patrones de uso y las actitudes hacia determinadas drogas– y distintos expertos usan distintos parámetros.<sup>39</sup> Con un concepto tan vago como el de 'daño', es difícil entender cómo se puede esperar que una serie de CU estáticas puedan ayudar a establecer penas proporcionadas.

En cuanto al segundo elemento de la proporcionalidad, las CU en sí no ofrecen ninguna salvaguarda contra las respuestas excesivas ante los delitos de drogas (cabe preguntarse si esto se debe a la carta blanca que ha dado la JIFE a los Estados para que endurezcan las respuestas frente a estos delitos, como ya se ha comentado). Ejemplo de ello es la pena capital, que, según el derecho internacional, se debería reservar para '*los más graves delitos*',<sup>40</sup> categoría en que no se incluye el tráfico de drogas.<sup>41</sup> Sin embargo, las CU pueden estar infringiendo este principio básico, y su aplicación está desencadenando penas de muerte en países como Pakistán.<sup>42</sup>

- para propiciar un distanciamiento de las respuestas habituales de la justicia penal

Las CU como indicador de referencia para la derivación del sistema penal suelen estar vinculadas con la distinción entre posesión y suministro (Alemania); en este sentido, son pertinentes muchos de los términos del análisis previo. Sin embargo, en la medida en que el mecanismo de derivación busca moderar (y no endurecer) la respuesta del Estado, no puede decirse que las CU incre-

menten el riesgo de condenas injustas ni de penas desproporcionadas en este contexto. Así, las ventajas de los sistemas de CU con fines de derivación están menos empañadas.

Son varios los Estados que han recurrido a las CU como forma de reducir la presión sobre sus sistemas de justicia penal. Los Países Bajos, por ejemplo, adoptaron un sistema basado en la cantidad de drogas que un correo podía transportar dentro de su cuerpo por el que la persona en cuestión sería deportada y añadida a una lista negra de viajeros en lugar de enfrentarse a un juicio y un largo período en prisión, como sucedía antes. Este sistema se tradujo en una descarga de los recursos penales y en una reducción de las tentativas de delito.<sup>43</sup> En la misma línea, Ecuador puso en práctica un modelo de CU como parte de una amnistía de 'mulas' o correos de drogas que cumplían condena para reducir el hacinamiento en las cárceles; se esperaba también que la política serviría para reparar penas desproporcionadas. Para aquellas personas que quedaron por encima de la CU, la medida fue un dulce amargo, pero la población penitenciaria ya ha disminuido en más de 1.500 personas.<sup>44</sup>

Por otro lado, Perú nos ofrece un ejemplo que invita a la cautela: desde que se pusieron en marcha las CU para consumo personal en 2000, los índices de detención han aumentado. De hecho, ejemplos de otras jurisdicciones demuestran la capacidad de los mercados de las drogas para sortear las CU e incluso utilizarlas a su favor, de forma que los proveedores poseen reservas por debajo de las CU correspondientes para limitar su riesgo.<sup>45</sup>

En un esfuerzo por orientar mejor los recursos para contrarrestar la delincuencia organizada, la violencia y el creciente consumo de drogas, México adoptó unas CU en 2008 para distinguir a los consumidores, que serían derivados hacia tratamiento sanitario, de los traficantes (incluidos los de pequeña escala), que serían castigados.<sup>46</sup> Lamentablemente, los umbrales establecidos no estaban en sintonía con las realidades comerciales (la CU para la cocaína está fijada en 0,5 gr, pero las dosis de venta en la calle suelen ser de 1 gr). Debido a esto y a la necesidad de que se vea que la poli-

cía y la magistratura están haciendo algo cuando hay de hecho demasiado temor a enfrentarse realmente a la delincuencia organizada,<sup>47</sup> los umbrales presuntos raramente se han revocado en la práctica y las cárceles están repletas de consumidores. Aún no hay datos sobre cuántas personas han sido derivadas hacia servicios sanitarios (hay pocos fondos o infraestructuras complementarias para respaldar este fin) y la violencia de los traficantes sigue adelante. En tal situación, podría decirse que las CU han proporcionado una cortina de humo a una respuesta equivocada que perpetúa los grandes problemas subyacentes de la delincuencia organizada violenta. Por otro lado, las CU han generado un cambio en la retórica política y en la opinión pública de que los consumidores de drogas no son delincuentes, lo cual no deja de ser algo valioso y con potencial transformador.

Portugal ha incorporado las CU en un enfoque más sistémico. A raíz de la preocupación que suscitaba en el país la incoherencia en la imposición de penas y la prevalencia más alta de consumo problemático de drogas de Europa, se adoptaron CU presuntas (fijadas en un promedio de 10 días de consumo de determinada sustancia) para distinguir entre la tenencia y el suministro, y activar la derivación de casos de los tribunales hacia las llamadas Comisiones para la Disuasión (CD). Las CD persiguen educar sobre la nocividad del consumo de drogas y disuadir de su uso. Con tal fin, las CD pueden derivar a las personas hacia tratamiento, si procede, o hacia otros servicios sociales como organismos de empleo. Las CD también pueden imponer multas civiles y otras sanciones menores en caso de incumplimiento.

Cuando la cantidad sobrepasa el umbral, el juez goza aún de discreción para redirigir el asunto hacia una CD si todas las demás pruebas apuntan en contra del suministro, aunque también puede tratar la posesión por encima del umbral como un delito penal. En tales circunstancias, por encima y más allá de la criminalización, las penas impuestas por un tribunal serán las mismas que las impuestas por una CD. Portugal ha ampliado su sistema de asistencia social y ha creado una nueva estructura institucional para respaldar este pro-

grama, que depende, cabe destacar, del Ministerio de Sanidad (y no del Ministerio de Justicia). Los resultados han sido positivos: entre otras tendencias, se ha reducido el consumo de drogas problemático y se ha aliviado la carga que pesaba sobre el sistema judicial penal.<sup>48</sup>

Por supuesto, hay también algunos inconvenientes. Por ejemplo, en torno al 65 por ciento de las personas que comparecen ante las CD son pequeños consumidores de cannabis, lo cual plantea dudas sobre la asignación eficaz de los recursos. Además, los meros consumidores también pueden ser víctima de la criminalización en algunas situaciones. No obstante, los umbrales están establecidos en un nivel lo bastante alto como para excluir, por lo general, a los consumidores habituales y se suelen evaluar con respecto a lo que se podría denominar 'discreción activa'. Podría afirmarse que esta aplicación más cuidadosa de las CU, adoptadas en el contexto de mitigar la respuesta del Estado hacia intervenciones orientadas a la salud, demuestra que el modelo portugués es un modelo sólido, que está generando respuestas más proporcionadas y que hacen un uso más eficiente de los recursos que antes y que, al mismo tiempo, se mantienen dentro del marco de prohibición de la ONU.

No cabe duda, sin embargo, de que las CU ejemplifican un enfoque intermedio. Algunos países, como Argentina –que confían en la integridad de sus instituciones y actores para hacer justicia con un enfoque totalmente discrecional–, han rechazado el uso de CU. Al descriminalizar la posesión para consumo personal, Argentina consideró que las CU eran innecesarias, estimando que la policía y los profesionales jurídicos pueden determinar rápida y sencillamente si las drogas son para consumo personal o para suministro, y que es un riesgo inútil que los consumidores de drogas se vean obligados a comprar cantidades menores en más ocasiones y, de este modo, aumentar su exposición a los peligros del mercado y de los traficantes.<sup>49</sup>

## LA ALTERNATIVA

En teoría, el uso de la discreción es más capaz de generar resultados proporcionados y hu-

manos que una serie de estrictas CU porque, con los sistemas discrecionales –como el que funciona actualmente en el Reino Unido–, las decisiones se ajustan a los hechos concretos. Los jurados pueden estudiar todas las pruebas para determinar si se han presentado los cargos correctos, y los jueces, aunque se guían por una escala de condena concreta basada en la cantidad, tienen un mayor poder de decisión sobre la pena en cuestión, y para tomar en consideración circunstancias atenuantes personales y otros datos relevantes. Incluso cuando las escalas de condena sugeridas por la jurisprudencia se consagren en directrices formales para la imposición de penas, como se espera que suceda este año,<sup>50</sup> los jueces podrán aún apartarse de ellas cuando tengan ‘el convencimiento de que hacerlo redundaría en interés de la justicia’.<sup>51</sup>

Lamentablemente, la desventaja de la discreción está en la discriminación. En el Reino Unido, es más probable que las personas negras entren en cualquier fase del sistema judicial penal por delitos de drogas y reciban condenas más duras que las blancas.<sup>52</sup> No hay indicios de que esta discriminación sea siquiera consciente, pero se espera que las CU informales sugeridas, sólo para la imposición de penas, orientarán a los jueces hacia un enfoque más coherente.

Las CU, en principio, deberían ofrecer la misma función para los sistemas que están afectados por una corrupción más tradicional. Cuando no se puede confiar en que la policía y la fiscalía ejerzan su discreción tal como corresponde, las CU deberían, en teoría, limitar el riesgo de que se cometan abusos.

En Uruguay, de hecho, los consumidores de cannabis han estado abogando por la adopción de CU para poner freno al hostigamiento policial. Por otro lado, desde México llegan noticias de policías que amenazan con aumentar la cantidad de drogas incautadas registradas para que la persona sobrepase los umbrales establecidos a menos que se les pague un soborno.<sup>53</sup> Así, parece que las autoridades corruptas, al igual que los mercados de las drogas, son flexibles y capaces de adaptarse a las CU.

## CONCLUSIÓN

En un mundo ideal, las decisiones sobre los cargos y las penas adecuados dependerían de un agente estatal incorruptible y libre de discriminación, en función de cada caso concreto y teniendo en cuenta todas las circunstancias pertinentes, y fundamentándose en un índice de daños objetivo y de base empírica. Sin embargo, el nuestro no es un mundo ideal, sino un mundo arbitrario, muchas veces discriminador o corrupto y siempre falto de recursos, donde cualquier manual de uso que pueda ahorrar tiempo al agente policial en la calle o al juez en el tribunal es más que bienvenido por los responsables de la formulación de políticas.

En este sentido, las CU no suponen ninguna varita mágica, sino que son una herramienta imperfecta, al entrañar su propio riesgo de condena injusta o respuesta desproporcionada o simplemente al ser poco prácticas en este campo. Además, hay brechas evidentes en los estudios sobre el tema y la lógica en que se sustentan las CU, entre otras cosas debido a la falta de un índice de daños objetivo y de base empírica (en caso de que fuera posible crear un índice de este tipo, teniendo en cuenta la importancia de los factores locales).

El valor y la utilidad de las CU dependerá de la solidez, la integridad y los recursos de las instituciones de un Estado. Allí donde haya inclinación por usar este instrumento normativo, los estudios de caso internacionales ofrecen algunas pistas sobre buenas prácticas:

- 1) Las CU presentan menos desventajas cuando se utilizan para ‘moderar’ la respuesta de un Estado ante las drogas y activar mecanismos de derivación del sistema judicial penal como un paquete general de reformas orientadas a la salud y respaldadas por actividades de formación, inversiones e infraestructuras.
- 2) La presunción de inocencia es un principio básico del derecho internacional. Como tal, las CU nunca se deberían utilizar para invertir la carga de la prueba; es decir, no deberían ser vinculantes ni presuntas y, a pesar de superarse las CU, se debería de seguir aplicando la presunción de inocencia.

3) Las CU sólo deberían ser orientativas y se deberían de utilizar siempre en el marco de un sistema de discreción activa, que tenga en cuenta todas las circunstancias de un delito y de su autor.

4) Las CU se deberían fundamentar en recomendaciones científicas objetivas y estar abiertas a procesos de consulta con todas las partes interesadas.

5) Los Estados deberían intercambiar información sobre cómo establecen los umbrales, el objetivo que persiguen con ello y los índices de daños empleados. Debería producirse una moderación de los resultados normativos mediante la recopilación de datos.

6) Las CU se deberían establecer en el derecho primario, e incluir una cláusula de extinción que permita su revisión periódica por parte de expertos con el objetivo de que se mantengan en sintonía con el carácter dinámico de las evidencias sobre los daños y el consumo de drogas, y el desarrollo de factores locales, así como para garantizar la capacidad de respuesta en caso de que surjan consecuencias negativas indeseadas.

7) Las CU deberían ser prácticas y pragmáticas, y ajustarse a los recursos y las capacidades de los actores encargados de ponerlas en marcha y aplicarlas. En concreto: se deberían basar en la masa general y no en la pureza, aunque se deberían establecer disposiciones para el análisis de ésta en casos disputados; se deberían también fijar en un nivel lo bastante alto como para garantizar una salvaguardia frente a la necesidad de rederivación y que no haya riesgos de condenas injustas o penas excesivas para los consumidores legítimos.

En resumen, todo sistema de CU debería entrañar flexibilidad, viabilidad y revisión. y los responsables de la formulación de políticas no deberían perder de vista lo realmente importante: la intención, la culpabilidad y el daño.

---

## NOTAS

Este informe le debe mucho a las intervenciones realizadas en el seminario de expertos sobre

cantidades umbral organizado por el TNI y el OEDT el 20 de enero de 2011 en Lisboa y a la minuciosa recopilación de datos y análisis comparativos efectuados por el OEDT, de donde proceden muchos de los datos y ejemplos de países. El informe del seminario se puede consultar, en inglés, en:

<http://www.druglawreform.info/en/events/expert-seminars/item/1265-tni-emcdda-expert-seminar-on-threshold-quantities>

\* La expresión 'cantidad umbral' (*threshold quantity*), en ocasiones denominada en español 'cantidad límite', designa una cantidad por encima o por debajo de la cual se determinan las respuestas normativas y jurídicas adoptadas por la autoridad competente.

1. Genevieve Harris es investigadora asociada del Consorcio Internacional sobre Políticas de Drogas (IDPC) y ejerce la abogacía en el Reino Unido.

2. Art. 3(1) de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 1988 ('la Convención de la ONU de 1988').

3. Art. 3(4)(a) de la Convención de la ONU de 1988.

4. Véase Art. 36(1)(b) de la Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes enmendada por el Protocolo de 1972 ('la Convención enmendada de 1961'), Art. 22(1)(b) del Convenio sobre Sustancias Sicotrópicas de 1971 ('el Convenio de 1971'), y Art. 3(2), 3(4)(b), y 3(4)(c) de la Convención de la ONU de 1988.

5. Art. 3(3) de la Convención de la ONU de 1988.

6. Cl. 46(1) y Table 5 UNDCP Model Drug Abuse Bill 2000 (MDAB 2000). Véase también par. 105 del MDAB 2000 Commentary.

7. Cl. 56(2) MDAB 2000.

8. Cl. 101(2) MDAB 2000.

9. Véase, p. ej. par. 143 MDAB 2000 Commentary.

10. Par. 222 MDAB 2000.

11. Par. 699, Informe de la Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes correspondiente a 2010 (E/INCB/2010/1).

12. Par. 35, Informe de la Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes correspondiente a 2007 (E/INCB/2007/1) (JIFE 2007).

13. Véase, p. ej. par. 16, Grover, A. (2010), *Informe del Relator Especial sobre el derecho de*

toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental (A/65/255).

14. Carta de M. Sidibé, director ejecutivo de ONUSIDA, a las redes de la sociedad civil con fecha 9 de noviembre de 2009: 'UNAIDS is unequivocal in our call for the decriminalisation of people who use drugs' (EXO/EECAAC/MS/vps).

15. Sentencing Council (2011), 'Drug Offences Guideline; Professional Consultation' p. 11.

16. S. 143(1) Criminal Justice Act 2003.

17. Véase EMCDDA (2003) 'The Role of the Quantity in the Prosecution of Drug Offences'; EMCDDA 2005 'Illicit Drug Use in the EU; Legislative Approaches' y su panorámica revisada en línea 'Threshold Quantities for Drug Offences' <http://www.emcdda.europa.eu/html.cfm/index99321EN.html>

18. Walsh C. (2008), 'On the Threshold: How Relevant Should Quantity be in Determining Intent to Supply' International Journal of Drug Policy 19 (2008) 479-485 at 483.

19. EMCDDA (2005), p. 19.

20. EMCDDA (2003), p. 6.

21. Gallahue, P. & Lines, R. (2010), 'The Death Penalty for Drug Offences: Global Overview', International Harm Reduction Association (IHRA), p. 34.

22. Elaborado con cifras proporcionadas por B. Hughes EMCDDA 2010 y contrastadas con cifras en línea del EMCDDA/OEDT, op.cit.

23. Eslovaquia utiliza umbrales vinculantes.

24. Véase, p. ej. Decision of the Constitutional Court of South Africa in *The State v Bhulwana and Gwadiso*, 29 de noviembre de 1995. Véase también *Salabukia v France* (1988) 13 EHRR 379.

25. Home Office (2006), 'Summary of Responses to the Home Office Consultation Letter on s2 of the Drugs Act 2005' London, p. 9.

26. Art. 3(1) de la Convención de la ONU de 1988.

27. Art. 11(1) de la Declaración Universal de Derechos Humanos; Art. 14(2) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ICCPR).

28. Véase, p. ej. el dictamen del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso *Scoppola v Italy* (No. 2) Application No. 10249/03, 17 de septiembre de 2009, par. 108: 'En opinión del Tribunal, en consonancia con el Estado de dere-

cho (...) cabe esperar que un tribunal aplique a todo acto punible la pena que el legislador estime proporcionada'.

29. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos exige que se tenga en cuenta si la 'severidad' de una pena es 'desproporcionada con respecto al fin legítimo perseguido' en la limitación de un Estado de un derecho condicionado; *Arrow-smith v United Kingdom* (1981) 3 E.H.R.R. 218, par. 99.

30. Véase, p. ej. Chipre y Canadá.

31. Véase Recommendation R (92) 18, en 'Consistency in Sentencing', Consejo de Europa, 1993, A.4.

32. Véase, p. ej. la exposición de Lord Clyde en *De Freitas v the Permanent Secretary of the Ministry of Agriculture, Fisheries, Lands and Housing* [1999] 1 AC 69, p. 80.

33. JIFE (2007), p. 1.

34. Véase, p. ej. Stevens, A. & Bewley-Taylor, D. (2009), 'Drug Markets and Urban Violence; Can Tackling One Reduce the Other', The Beckley Foundation, Reino Unido.

35. P. ej. Canadá, más de 13 estados de los Estados Unidos, los Países Bajos, España, Finlandia e Israel.

36. Véase el análisis sobre la clasificación de la coca en Henman, A. y Metaal, P. (2009), 'Los mitos de la coca', TNI, Documentos de debate Drogas y Conflicto, no. 17, junio de 2009.

37. Véase p. ej. el rechazo del Gobierno británico de las recomendaciones sobre nocividad de su comité asesor de expertos: 'Somos de la opinión de que el sistema se debería basar en pruebas empíricas, pero también en la opinión considerada de aquellas personas responsables de la formulación de políticas', House of Commons Hansard Debates, 9 de febrero de 2009, Column 1094.

38. Véase el análisis en el informe del Transnational Institute: 'Expert Seminar on the Classification of Controlled Substances', 2009.

39. Nutt, D. et al. 'Development of a Rational Scale to Assess the Harm of Drugs of Potential Misuse', *The Lancet*, vol. 369, 24 de marzo de 2007.

40. Art. 6(2) ICCPR.

41. Nowak. M. (2009), *Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*, par. 66 (A/HRC/10/44). Véase también, Alston, P.

(2007) *Informe del Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias*, par. 53 (A/HRC/4/20).

42. Gallahue P. y Lines R. (2010), p. 34.

43. UNODC y World Bank (2007), '*Crime, Violence and Development: Trends, Costs, and Policy Options in the Caribbean*', par. 7.13-7.19.

44. Metaal P. (2009) *Indulto de mulas en Ecuador: Una propuesta sensata*, TNI/WOLA, Serie reforma legislativa en materia de drogas, no. 1, febrero de 2009.

45. Harris, G. (2011) '*Expert Seminar on Threshold Quantities*', TNI & EMCDDA Seminar Report, p. 13 y 15; Home Office (2006), p. 9.

46. Véase el análisis en Hernández Tinajero, J. y Zamudio Angles C. (2009), *México: Ley contra el narcomenudeo: Una apuesta dudosa*, TNI/WOLA, Serie reforma legislativa en materia de drogas, no. 3, octubre de 2009.

47. Harris G. 2011 p. 15.

48. Hughes, C. & Stevens (2010), A, *What can we learn from the Portuguese Decriminalisation of Illicit Drug Use*, Brit. J. Criminology 50, 99-1022.

49. Harris, G. (2011) p. 17.

50. UK Sentencing Council (2011), *Drug Offences Guidelines; Professional Consultation*, p. 11.

51. S.125(1) Coroners and Justice Act 2009.

52. Stevens. A. speaking at the 2008 Release conference on 'Drugs, Race, and Discrimination'. Véase también A '*Drugs, Crime and Public Health; the Political Economy of Drug Policy*' Routledge-Cavendish.

53. Harris, G. (2011), p. 13.

Supported by grants from the European Commission and the Open Society Institute



**OPEN SOCIETY  
FOUNDATIONS**

### Proyecto sobre reformas a las leyes de drogas

El objetivo del proyecto consiste en promover políticas de drogas más humanas, equilibradas y eficaces. Varias décadas de políticas represivas en materia de drogas no han reducido la escala de los mercados y han derivado, en cambio, en violaciones de los derechos humanos, una crisis de los sistemas judicial y penitenciario, la consolidación de la delincuencia organizada y la marginalización de consumidores vulnerables, correos de drogas y cultivadores de plantas declaradas ilícitas. Es hora de realizar un debate sincero sobre políticas de drogas eficaces que contemple cambios en la legislación y en su aplicación.

Este proyecto persigue fomentar el debate en torno a reformas legislativas, destacando buenas prácticas y lecciones aprendidas en ámbitos como la descriminalización, la proporcionalidad de las penas, las medidas concretas de reducción de daños, las alternativas al encarcelamiento y los criterios de clasificación de distintas sustancias. También busca estimular un diálogo constructivo entre responsables de formular políticas, organismos multilaterales y sociedad civil con miras a confirmar políticas de base empírica que se fundamenten en los principios de los derechos humanos, la salud pública y la reducción de daños.



#### Transnational Institute (TNI)

De Wittenstraat 25  
1052 AK Amsterdam  
Países Bajos

Tel: +31(0)20 662 6608

E-mail: [drugs@tni.org](mailto:drugs@tni.org)

[www.tni.org/drugs](http://www.tni.org/drugs)

[www.druglawreform.info](http://www.druglawreform.info)



#### Consorcio Internacional sobre Políticas de Drogas (IDPC)

124-128 City Road  
Londres, EC1V 2NJ  
Reino Unido

Tel: +44 (0)20 7324 2975

E-mail: [contact@idpc.net](mailto:contact@idpc.net)

[www.idpc.net](http://www.idpc.net)