

Serie reforma legislativa en materia de drogas No. 18  
Marzo de 2012

## Los límites de la flexibilidad

### *Las convenciones de control de drogas de la ONU*

Por Dave Bewley-Taylor y Martin Jelsma<sup>1</sup>

Frente a una compleja gama de problemas relacionados con las drogas, un creciente número de países está considerando desarrollar políticas nacionales adecuadas que se alejen del enfoque prohibicionista que ha dominado durante mucho tiempo el área, y que está perdiendo cada vez más legitimidad. Al hacerlo, estos países deben prestar mucha atención al marco de fiscalización de estupefacientes de la ONU, del cual son parte casi todas las naciones.<sup>2</sup> Este informe esboza las obligaciones jurídicas internacionales de fiscalización de drogas, el margen de maniobra que el régimen deja a quienes deciden las políticas nacionales y los claros límites de la flexibilidad que no se pueden cruzar sin violar los tratados. También cubre la inmensa zona gris situada entre la libertad y las restricciones, incluyendo las ambigüedades legales que están sujetas a la interpretación judicial y la confrontación política. El documento aplica la analogía del semáforo a la reforma de las leyes de drogas con el fin de dividir los cambios políticos en curso y las propuestas incipientes en tres categorías con respecto a su plausibilidad jurídica:



**rojo:** detenerse o desafiar las convenciones;

**naranja:** avanzar con precaución; y

**verde:** adelante.

El actual sistema de control de drogas en todo el mundo se basa en tres convenciones internacionales: la Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes, enmendada por el Protocolo de 1972, el Convenio de 1971 sobre Sustancias Psicotrópicas, y la Convención de 1988 contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias

#### PUNTOS CLAVE

- La descriminalización de la posesión, la adquisición y el cultivo para uso personal funciona de manera razonablemente cómoda dentro de los límites de los tratados de fiscalización de drogas de la ONU.
- Los servicios de reducción de daños, incluidas las salas de consumo de drogas, pueden funcionar legítimamente en el marco del sistema de tratados de control de drogas.
- Existe un margen amplio para proporcionar apoyo sanitario y social en lugar de imponer un castigo a las personas involucradas en delitos menores de drogas relacionados con el uso personal o las necesidades socio-económicas.
- Todas las drogas fiscalizadas se pueden usar con fines médicos, incluida la prescripción de heroína y la ‘marihuana medicinal’; lo que constituye un uso médico se deja a la discreción de las Partes.
- La JIFE exagera a menudo las tensiones en torno a la interpretación en lugar de resolverlas. La Junta debería “guiarse por un espíritu de cooperación, en lugar de por una visión estricta de la letra de la ley”.
- Hay límites a la flexibilidad; un mercado legal regulado para el uso no médico del cannabis o de cualquier otra sustancia fiscalizada no es admisible dentro del marco de los tratados.
- Existen tensiones legales con otras obligaciones jurídicas internacionales, como las derivadas de los derechos humanos y los derechos de los pueblos indígenas.
- Las crecientes dudas y las incoherencias y ambigüedades inherentes ofrecen motivos legítimos para exigir más espacio para experimentar con modelos alternativos de control.

Psicotrópicas.<sup>3</sup> En 1968, en virtud de las disposiciones de la Convención Única, se creó la Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes (JIFE) como “un órgano de fiscalización independiente y cuasi judicial”<sup>4</sup> para vigilar su aplicación. El mandato de la JIFE fue reforzado posteriormente, dentro de límites claramente definidos, con el Protocolo de 1972,<sup>5</sup> extendiéndose también a la vigilancia del cumplimiento del Convenio de 1971 y a la supervisión del sistema de control de precursores establecido por la Convención de 1988.

Al igual que sus predecesores, la comunidad internacional estableció este conjunto de convenios multilaterales con el objetivo de restringir la producción, el suministro y el uso de estupefacientes y sustancias psicotrópicas a los fines médicos y científicos. Las convenciones de 1961 y 1971 clasifican 100 sustancias controladas en cuatro listas, de acuerdo a su valor terapéutico percibido y riesgo potencial de abuso. Anexas a la Convención de 1988 hay dos tablas en que se listan precursores, reactivos y disolventes que se utilizan con frecuencia en la fabricación ilícita de estupefacientes o sustancias psicotrópicas.

Como señala Neil Boister, experto en las disposiciones penales de las convenciones, “aunque la esencia de las convenciones de fiscalización de drogas es compleja, su función es simple. Las convenciones proporcionan la estructura jurídica de un sistema internacional de fiscalización de estupefacientes mediante la definición de las medidas de control que deben mantener cada uno de los Estados que son parte de estos convenios, y mediante la prescripción de normas que deben obedecer las Partes en sus relaciones entre sí”. Estas normas se pueden clasificar en dos métodos primordiales para lograr el control de drogas: el control de las materias primas (la definición y regulación de la producción, el suministro y el consumo *lícitos* de drogas) y el control penal (la represión mediante el derecho penal de la producción, el suministro y el consumo *ilícitos*).<sup>6</sup> Las convenciones, por lo tanto, operan con la intención de crear un equilibrio adecuado entre las sanciones penales, el grado de daño real y/o potencial asociado a sustancias específicas y su utilidad terapéutica.

La preocupación general por la “salud y el bienestar de la humanidad”, expresada en los preám-

bulos de las convenciones, exigía un doble objetivo: reducir la disponibilidad de drogas para prevenir “la toxicomanía [que] constituye un mal grave para el individuo y entraña un peligro social y económico para la humanidad”, y al mismo tiempo garantizar la disponibilidad adecuada debido a que su uso médico es “indispensable para mitigar el dolor y el sufrimiento”.<sup>7</sup>

El sistema de control mundial, establecido con ese doble propósito, puso fin efectivamente a la desviación a gran escala de estupefacientes como la cocaína y la heroína de fuentes farmacéuticas hacia canales ilícitos. Sin embargo, fue incapaz de evitar la rápida expansión de la producción ilícita que, en su lugar, comenzó a abastecer el mercado con fines no médicos.<sup>8</sup> Las tensiones resultantes de esta dualidad inherente se recrudecieron a medida que se fue desarrollando el sistema, basado en el principio implícito de que la reducción de la disponibilidad para fines ilícitos sólo podría lograrse a través de la aplicación penal de unas medidas fundamentalmente prohibicionistas y dirigidas al ámbito de la oferta. Con el tiempo, el endurecimiento de las leyes de drogas, la intensificación de las iniciativas de aplicación de la ley y una verdadera ‘guerra a las drogas’ contra el mercado ilícito han distorsionado el equilibrio a expensas del otro lado de la moneda.<sup>9</sup>

## CUMPLIMIENTO Y DESVIACIÓN

Dentro de este marco de tratados, las Partes de los convenios gozan de un cierto grado de flexibilidad en la formulación de las políticas nacionales de fiscalización de drogas. Las convenciones no tienen una aplicación directa, por lo que constituyen un sistema de control indirecto. Esto significa que, aunque imponen a los Estados la obligación de aplicar el derecho internacional, sus disposiciones no son directa ni inmediatamente aplicables a partir del tratado internacional y, por lo tanto, ningún organismo de la ONU puede obligar a que se cumplan. Por el contrario, son los mismos Estados los que deben incorporar las disposiciones del tratado en su derecho interno. Esta realidad jurídica se combina con otros dos factores importantes y complementarios para generar un cierto espacio normativo interno dentro de los parámetros prohibitivos del marco de los tratados. En primer lugar, al igual que todos los

instrumentos multilaterales que buscan una aceptación generalizada, las convenciones de fiscalización de drogas son fruto de un compromiso político y, en consecuencia, sus textos están “plagados de ambigüedades”.<sup>10</sup> En segundo lugar, como en otros campos de interés internacional, la interpretación de los tratados de fiscalización de drogas debe ser vista como un arte y no como una ciencia.<sup>11</sup> Para la interpretación de cada tratado se proporcionan orientaciones bastante detalladas en un Comentario oficial, y se publican las deliberaciones de las Conferencias de las Partes en las que se negociaron los convenios, que aportan más información sobre las intenciones de los redactores y los argumentos utilizados en los debates para llegar a los compromisos (o en algunas instancias el voto mayoritario) de la redacción finalmente acordada. La práctica interpretativa de las Partes es otra fuente importante para determinar los márgenes de interpretación de términos ambiguos. Las interpretaciones flexibles de ciertas disposiciones por parte de algunos Estados que no se topan con la oposición de otros países, con el tiempo, formarán parte del ámbito aceptable de interpretación. Las resoluciones o declaraciones políticas adoptadas por la Comisión de Estupeficientes (CND), el Consejo Económico y Social (ECOSOC) o la Asamblea General pueden desempeñar también un papel importante en este sentido.

Todas esas fuentes, en combinación con los mismos textos de los convenios, ofrecen indicaciones claras de lo que constituye una interpretación de buena fe y el respeto del “objeto y fin” del tratado. Ambas consideraciones son importantes en relación con la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados.<sup>12</sup> Sin embargo, dentro de esos márgenes, el análisis subjetivo de muchas cláusulas de las convenciones crea una cierta flexibilidad (‘margen de maniobra’) para las distintas Partes al formular políticas internas.<sup>13</sup> En consecuencia, además de definir límites claros, las convenciones también proporcionan un grado de flexibilidad para distintas opciones normativas a escala nacional y subnacional.

El propósito de este trabajo es describir los parámetros jurídicos dentro de los que pueden actuar las autoridades gubernamentales al formular políticas de drogas. No es nuestra

intención aquí discutir los méritos o defectos de las políticas que aprovechan la flexibilidad en el sistema vigente. En vez de eso, examinamos algunas reformas a leyes de drogas en curso y las propuestas que están surgiendo en los debates normativos con el fin de clasificarlas en tres áreas:



**Políticas que claramente no están permitidas dentro del marco actual de los tratados;** insistir en estas

requerirá en algún momento cambios en el régimen de los tratados.



**Políticas que se apartan de la prohibición punitiva** y que, aunque la JIFE considera que quebrantan las convenciones, podrían defenderse enérgicamente

como situadas dentro de sus límites.



**Políticas que se apartan de la prohibición punitiva,** pero que, por lo general, se entiende que funcionan de

manera razonablemente confortable dentro de los límites de los tratados de fiscalización de drogas de la ONU.

Antes de discutir estos distintos casos, primero es necesario aclarar algunos puntos de la definición. En primer lugar, para comprender la flexibilidad y las restricciones de los tratados es fundamental dividir los delitos de drogas en dos tipos: los relacionados con el tráfico o las actividades comerciales y los relacionados con el consumo personal. En el primer caso, las actividades incluyen la posesión con la intención de proveer el mercado, así como la producción, el suministro y el tráfico sobre una base comercial. Más allá de la posesión, los delitos relacionados con el uso personal incluyen el cultivo, la producción, la compra e incluso la importación para uso personal, así como el suministro social o el compartir drogas. La importancia de estas distinciones se hará evidente en el desarrollo de la discusión.

A los efectos de este trabajo, usamos el término ‘prohibición punitiva’ para referirnos a regímenes normativos en los que la posesión, el cultivo o la producción, la importación, la venta y la distribución de cualquier cantidad de sustancias controladas con fines no médicos ni científicos son tratados como delitos penales. A pesar de la flexibilidad inherente a las convenciones de fis-

calización de drogas, este enfoque es el que sigue primando o, dicho de otro modo, es el que define el espíritu del marco internacional vigente. La inclusión del adjetivo ‘punitivo’ es importante porque, como sugiere la existencia del ‘margen de maniobra’, permite que una serie de opciones normativas menos (o no) punitivas en lo que respecta al uso personal pueda operar de manera más o menos cómoda dentro de la arquitectura prohibicionista del actual sistema de tratados de ONU. La desviación del carácter prohibitivo de las convenciones –lo que en otros lugares se ha llamado ‘la relajación’ de la prohibición o la ‘deserción blanda’ del régimen global de prohibición de drogas–,<sup>14</sup> ha implicado una serie de procesos que se describen como ‘descriminalización’ y ‘despenalización’.

Estos son a menudo términos confusos que describen los enfoques que existen como parte de un continuo que abarca toda una serie de políticas, que van desde la prohibición punitiva a la regulación legal.<sup>15</sup> La confusión tanto en la literatura normativa como en el debate público es el resultado de varios factores que se derivan principalmente de la falta de una definición universalmente aceptada. Esto se ve agravado porque muchas veces se usan, erróneamente, como sinónimos, así como porque sus significados difieren según el idioma. Se han desarrollado varios marcos analíticos superpuestos que incorporan la ‘despenalización’ (*depenalization*) y la ‘descriminalización’ (*decriminalization*) para delimitar las opciones normativas que se alejan del prohibicionismo punitivo pero permanecen, sin embargo, dentro de los parámetros generales de prohibición de las convenciones.<sup>16</sup> En aras de la claridad y sin pretender concluir este debate, este informe se ajusta a las definiciones utilizadas por el Observatorio Europeo de las Drogas y las Toxicomanías (OEDT) para clasificar las políticas que aprovechan la plasticidad de las convenciones de la siguiente manera.<sup>17</sup>

La descriminalización es considerada como la eliminación de una conducta o actividad de la esfera del derecho penal. Como tal, el término, que se usa más comúnmente en referencia a los delitos relacionados con el consumo, se refiere a contextos jurídicos donde las sanciones asociadas con ciertos actos son de carácter admini-

strativo o se han suprimido por completo. En esta situación, otras leyes (no penales o civiles) pueden regular la conducta o actividad que ha sido descriminalizada.

La despenalización, por su parte, se entiende como un contexto en que se mantiene, pero se *relaja*, la sanción prevista por la ley penal. La despenalización puede hacer referencia a delitos relacionados con el consumo que se pueden tratar a través de programas de derivación o de penas alternativas cuando se considera que sus autores son personas dependientes de sustancias o cuando se trata de comercio de pequeña escala. El enfoque consiste en reducir o eliminar las penas privativas de libertad, aunque la conducta o actividad específica sigue siendo, fundamentalmente, un delito penal. La actual diversidad de opciones normativas no siempre encaja perfectamente con estas definiciones, pero esta distinción en grandes líneas nos será útil para la discusión que sigue.



#### **OPCIONES NORMATIVAS ADMISIBLES DENTRO DEL MARCO ACTUAL DE LOS TRATADOS**

##### **Relajación de la prohibición punitiva frente al consumo de drogas**

Las distintas versiones de la despenalización y la descriminalización son el eje fundamental de unas políticas orientadas al consumo que, aunque se desvían de la prohibición punitiva, se considera por lo común que operan dentro de los límites del derecho internacional. Las prácticas a escala nacional y subnacional se corresponden principalmente con dos enfoques normativos que, a pesar de estar vinculados entre sí, no son necesariamente contingentes: la tolerancia frente a la posesión de drogas para uso personal y las intervenciones dirigidas a reducir el daño asociado sobre todo con el consumo de sustancias por vía intravenosa (o lo que se suele denominar ‘enfoque de reducción de daños’).

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

La primera obligación general del sistema de tratados de control de drogas de la ONU se establece en el artículo 4 de la Convención Única, que dispone que “Las Partes adoptarán todas las medidas legislativas y administrativas que puedan ser necesarias (...) para limitar exclusivamente la producción, la fabricación, la

exportación, la importación, la distribución, el comercio, el uso y la posesión de estupefacientes a los fines médicos y científicos”. A pesar de esta obligación general, la legalidad de los enfoques tolerantes con respecto al consumo de drogas le debe mucho al hecho de que no existe ninguna obligación específica de tipificar como delito el uso de drogas *per se* en ninguna de las convenciones.

Sin duda, una lectura atenta de los tratados revela una falta de conexión legal entre algunas obligaciones generales orientadas hacia la prohibición y cualquier penalización obligatoria de ciertas formas de conducta, particularmente el uso. En efecto, el ‘uso’ de drogas no se menciona en las disposiciones penales de la Convención Única (artículo 36) ni en el Convenio de 1971 (artículo 22) o en el artículo 3 (Delitos y Sanciones) de la Convención de 1988. Esto tiene que ver, en primer lugar, con el hecho de que los tratados no exigen a los países ‘prohibir’ ninguna de las sustancias clasificadas en sí. Durante las negociaciones del tratado, hubo intentos –finalmente fallidos– de introducir la prohibición para las categorías más estrictas, a saber, las sustancias incluidas en la Lista IV de la Convención de 1961 (en especial el cannabis)<sup>18</sup> y los de la Lista I del Convenio de 1971. Los tratados no hacen ninguna distinción entre drogas legales e ilegales y el término ‘drogas ilícitas’ no aparece en el texto de las convenciones. En cambio, los tratados establecen un sistema de estricto control legal de la producción y el suministro de todas las drogas clasificadas para fines médicos y científicos, a la vez que introducen sanciones para luchar contra la producción y la distribución ilícitas de esas mismas sustancias para otros fines.

La Convención de 1961 solo exige que se prohíba el uso de las drogas de la Lista IV en caso de que la Parte determine que este es “el medio más apropiado para proteger la salud y el bienestar públicos” dentro de su situación nacional (artículo 2 § 5 b). El Convenio de 1971 utiliza unos términos más rotundos que su predecesor, al prohibir todo uso de las sustancias controladas en la Lista I salvo con fines científicos y “muy limitadamente” para fines médicos (artículos 5 y 7), sin hacer referencia a si esto obedece a que es “el medio más apropiado” para proteger la salud pública.

El término ‘prohibición’ puede ser confuso en este sentido, ya que generalmente se refiere a la prohibición de algo por ley, a proscribir o declarar ‘fuera de la ley’ una determinada conducta. Aquí, sin embargo, parece que se utiliza en el sentido general de ‘no permitir’, introduciendo básicamente la obligación de las Partes de los tratados a suspender cualquier programa en el que se hubiera autorizado formalmente el uso no médico. El término no vuelve a aparecer en el tratado cuando se detallan las obligaciones en cuanto a las medidas penales. El ‘uso’ de las drogas se omitió deliberadamente de los artículos que enumeran los actos relacionados con las drogas en que se exigen medidas penales. No hay duda, pues, de que las convenciones de la ONU no obligan a imponer ninguna sanción (penal o administrativa) por el consumo en sí. Esto se explicita claramente en los *Comentarios* a la Convención de 1988 en relación con su artículo 3: “Como se observará, al igual que en los instrumentos de 1961 y 1971, el párrafo 2 no dispone que el consumo de la droga como tal se considere delito punible”.<sup>19</sup> Caso cerrado.

### **POSESIÓN Y CULTIVO PARA USO PERSONAL**

El consumo de drogas, sin embargo, se basa en la posesión y la Convención de 1988 más bien “trata la cuestión del consumo con fines no médicos indirectamente haciendo referencia a la posesión intencional, la compra o el cultivo de sustancias controladas para consumo personal”.<sup>20</sup> Todas las convenciones son más precisas a este respecto, pero de una forma u otra existe una considerable flexibilidad dentro de los parámetros legales de los tratados. El artículo 33 de la Convención Única deja claro que las Partes “sólo permitirán la posesión de estupefacientes con autorización legal” (y sólo para fines médicos y científicos), y el artículo 36 § 1 obliga a las Partes a hacer de la posesión un delito punible. Cabe destacar que, en relación con la obligación de tipificar como delito la posesión, se hace una distinción entre posesión para uso personal y posesión para el tráfico.

Según Boister, la esencia de las disposiciones penales de la Convención radica en la prohibición del tráfico ilícito de drogas y, por lo tanto, hay escasa duda de interpretación en que las Partes tienen la obligación de tipificar como delito la tenencia para tal fin. Pero “no parece

que el artículo 36(1) obligue a las Partes a criminalizar la tenencia de drogas para uso personal”.<sup>21</sup> El enfoque de la Convención sobre la represión del tráfico puede ser visto como una afirmación de que los países no están obligados, en virtud del artículo 36 de la Convención de 1961, a tipificar como delito la simple posesión. Esta opinión se ve reforzada por la historia de la redacción del artículo 36, que originalmente se titulaba ‘Medidas contra los traficantes ilícitos’.<sup>22</sup> Puesto que se basa fielmente en el instrumento anterior, se da una situación similar con respecto al Convenio de 1971.

Las circunstancias se complicaron con la introducción de la Convención de 1988. El artículo 3 repite con un lenguaje un poco más amplio las disposiciones del artículo 36 de la Convención Única y del artículo 22 del Convenio de 1971. Sin embargo, también afirma, en el párrafo 2, “a reserva de sus principios constitucionales y de 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”.

A pesar de que el lenguaje es más restrictivo y podría considerarse que restringe la flexibilidad de los tratados anteriores, se podría plantear el convincente argumento jurídico de que el artículo 3 §2 todavía deja un amplio margen para distanciarse del enfoque punitivo.<sup>23</sup> Esta interpretación puede basarse en el carácter general de la Convención, que es un instrumento centrado principalmente en el tráfico, en el que las cuestiones concernientes a la demanda se tratan solo marginalmente y en disposiciones claramente diferentes. Por ejemplo, solo el tráfico de drogas se considerará como una infracción grave (artículo 3, §4a y §7) y, como sucede con las disposiciones de los tratados anteriores, las Partes pueden prever sanciones alternativas, como el tratamiento, para aquellas personas que cometan delitos relacionados con drogas y resulten también ser consumidoras (artículo 3 §4b, c, d).

Lo más importante, sin embargo, es que la frase inicial del artículo 3, §2 – “a reserva de sus principios constitucionales y de los conceptos fundamentales de su ordenamiento jurídico” – representa una clara ‘cláusula de escape’. Esto implica que “cualquier flexibilidad de la Convención no proviene exclusivamente de la Convención, sino también de los principios constitucionales y jurídicos de cada país”. En consecuencia, “las Partes no violarían la Convención si sus tribunales nacionales determinaran que la criminalización del consumo personal es inconstitucional”<sup>24</sup> y que, por esa razón, no pueden establecer que la posesión para uso personal sea un delito penal. Además, el artículo permite evitar el enjuiciamiento por medio de diferentes vías, como los principios de conveniencia o de interés público, aunque limita la aplicación de tales facultades discrecionales nacionales cuando se trata de delitos de tráfico.

Como resultado, un país puede resolver que, de acuerdo con sus propias circunstancias nacionales, no es del interés de la sociedad procesar a una persona por posesión de drogas para uso personal, que el derecho a la intimidad está por encima de la intervención del Estado en relación con lo que las personas consumen o poseen en sus hogares o que el comportamiento autodestructivo –ya sea el consumo de sustancias potencialmente dañinas u otras conductas como el suicidio– no podrá ser objeto de castigo. Estas justificaciones han sido presentadas, respectivamente, por los Países Bajos, Alaska y Alemania con respecto a la posesión de cannabis para uso personal. Más recientemente, en América Latina, la Corte Suprema argentina dictaminó que el artículo de la ley de drogas de 1989 que criminalizaba la posesión de sustancias era inconstitucional.<sup>25</sup>

La naturaleza de esta ‘cláusula de escape’, que se refiere no solo a los principios constitucionales sino también a los fundamentos básicos de los sistemas jurídicos nacionales, representa una rareza relativa dentro del derecho internacional.<sup>26</sup> Y como lo muestran estos y otros ejemplos, ha sido utilizada por diversas autoridades para crear más espacio normativo y mantenerse, a la vez, dentro de los límites del marco de tratados.<sup>27</sup> Por lo tanto, incluso después de la aceptación generalizada de la Convención de 1988 y su entrada en vigor en 1990, se ha man-

tenido un grado importante de margen de maniobra a escala nacional en relación con el consumo de drogas.

Como revela un breve vistazo a los Estados que han desertado discretamente, hay una gran variedad de políticas nacionales y subnacionales orientadas al consumo que no son punitivas y que aprovechan la flexibilidad existente dentro de las convenciones. Por ejemplo, en el nivel subnacional, desde la década de 1970 un número significativo de estados dentro de los Estados Unidos ha despenalizado la posesión de cannabis para uso personal.<sup>28</sup> Más recientemente ha tenido lugar en Australia un proceso similar, en Victoria, Nueva Gales del Sur, Queensland y Tasmania.<sup>29</sup> Otros Estados y territorios de Australia han descriminalizado la tenencia de cannabis a través de la aplicación de sanciones no penales con las variaciones jurisdiccionales existentes conforme a las diferentes cantidades umbral.<sup>30</sup>

En el ámbito nacional europeo existe también un panorama complejo debido en gran parte a las diferencias en la aplicación de las cantidades umbral. Si bien la Unión Europea (UE) ha procurado armonizar las pautas para la imposición de penas por delitos de tráfico, los intentos de encontrar una definición común para distinguir entre la posesión para consumo personal y la posesión para fines de tráfico han fallado: “El concepto de umbrales unificados fue finalmente rechazado por inviable debido al hecho de que muchos países utilizan la distinción entre posesión y tráfico para poder sancionar los delitos menores”.<sup>31</sup> En la UE siguen existiendo enormes diferencias. España, por ejemplo, no considera la posesión de drogas para uso personal como un delito punible en absoluto, ni penal ni administrativo, si bien la falta de una clara distinción jurídica puede, en la práctica, crear problemas a las personas que consumen drogas. En los Países Bajos o Alemania, la posesión para uso personal sigue siendo *de jure* un delito penal, pero se han establecido pautas *de facto* para la policía, los fiscales y los tribunales con el fin de evitar que se impongan sanciones, incluidas multas, si la cantidad es insignificante o es para consumo personal. En otros países como la República Checa, la posesión de drogas para uso personal ya no es un delito penal, pero las personas sorprendidas con pequeñas cantidades

pueden ser remitidas a servicios de tratamiento en caso de ser necesario o se les pueden aplicar sanciones administrativas.<sup>32</sup>

Seguramente, el ejemplo más conocido de esta última categoría es Portugal, donde se descriminalizó el consumo de todas las drogas en 2001. Las autoridades portuguesas actuaron con prudencia para garantizar que la nueva política se ajustara a “los principios básicos de la política internacional en materia de estupefacientes” y que, aprovechando la flexibilidad existente en las convenciones, no se quebrantaran sus disposiciones (‘la letra’ de la ley). El documento que recoge la nueva Estrategia nacional de Portugal declara que esta está en consonancia con lo dispuesto por la Convención de 1988 en cuanto a la opción estratégica de descriminalizar el consumo de drogas, así como su posesión y adquisición para dicho consumo. En opinión de Portugal, reemplazar la criminalización por una infracción de las normas administrativas suponía mantener la obligación internacional de establecer en el derecho interno una prohibición de dichas actividades y conductas.<sup>33</sup>

Aunque al principio se mostró hostil, en 2005 la JIFE aceptó que la política portuguesa era legítima en la medida en que la posesión de drogas seguía estando prohibida, pero las sanciones pasaban por la vía administrativa en lugar de la penal, admitiendo que “la práctica de exonerar de enjuiciamiento penal al infractor en el caso de pequeñas cantidades de drogas es compatible con los tratados de fiscalización internacional de drogas”.<sup>34</sup>

En respuesta al reciente giro que están dando las políticas en América Latina, en 2010 la JIFE criticó con dureza a los Gobiernos de Argentina, Brasil y México (e incluso a algunos estados de los Estados Unidos) por “el movimiento creciente en favor de la despenalización de la posesión de drogas fiscalizadas”, que se debía combatir “decididamente”.<sup>35</sup> Sin embargo, un año después, el informe de la JIFE se abstuvo de criticar la creciente práctica de descriminalización por la tenencia para consumo personal, lo cual podría indicar que la JIFE ha abandonado finalmente su oposición, que es jurídicamente insostenible. La obligación general que impone el tratado de ‘limitar exclusivamente a fines médicos y científicos’ el uso y la posesión de

drogas sigue en pie, pero los países no tienen la obligación legalmente vinculante de prohibir la posesión para consumo personal en virtud del derecho penal interno si ello contraviene algún principio básico de su legislación nacional.

La cuestión de hasta qué punto la obligación general exige disposiciones específicas en la legislación administrativa de 'no permitir' tales actos es algo abierto a la interpretación. Los *Comentarios* de 1961 parecen dejar poco espacio para la divergencia, al señalar con respecto a los artículos 4 y 33 que las Partes "deben impedir la posesión de estupefacientes para fines distintos de los médicos y científicos con todas las medidas administrativas que están obligadas a adoptar en virtud de lo dispuesto en la Convención Única, cualquiera sea su opinión acerca de su obligación de recurrir a las sanciones penales o sobre el tipo de castigo que deben imponer" y que "la obligación de las Partes de no permitir la posesión de estupefacientes salvo con autorización legal las obliga a confiscar los estupefacientes si estos se hallan en posesión no autorizada, aunque sea únicamente para el consumo personal".<sup>36</sup> Este podría muy bien ser uno de los ámbitos en que las prácticas de los Estados, con el paso del tiempo, han expandido las posibilidades de interpretación más allá de lo previsto originalmente en el momento en que se redactó el tratado y sus *Comentarios*.

El estado estadounidense de Alaska es un caso interesante en este sentido. En 1975, una sentencia del Tribunal Supremo de Alaska (*Ravin contra el estado*) prohibió al estado criminalizar la posesión y el uso de cannabis dentro del hogar de una persona en consonancia con las disposiciones sobre el derecho a la intimidad de su constitución. Como indica Boister, "el Tribunal Supremo del estado resolvió que la relativa insignificancia del consumo de cannabis como un problema de salud en la sociedad de Alaska significaba que no existía motivo alguno para inmiscuirse en el derecho a la intimidad de los ciudadanos prohibiendo la posesión de cannabis por parte de un adulto para su consumo personal en el hogar".<sup>37</sup> En 1990, tras una iniciativa de referendo popular, la simple posesión se volvió a criminalizar, pero la decisión de un Tribunal de Apelación de Alaska en 2003 (*Noy contra el estado*) cuestionó la constitucionalidad de esta votación y determinó que "los ciudada-

nos y las ciudadanas de Alaska tienen derecho a poseer menos de cuatro onzas [113 gramos] de marihuana en su hogar para uso personal".<sup>38</sup>

Aunque persiste cierta confusión en torno a la aplicación de la ley por parte de las autoridades policiales, el estado permite debidamente la posesión de pequeñas cantidades de cannabis para uso personal sin que ello implique ninguna sanción penal ni civil. Alaska representa un ejemplo –otros serían Uruguay y España– donde la tenencia de cannabis para uso personal no es un delito punible de ningún tipo, ni penal ni administrativo. Lógicamente, existe una tensión entre la ley del estado de Alaska y la ley federal de los Estados Unidos, ya que aunque la posesión de menos de cuatro onzas de cannabis en el hogar de una persona adulta es fundamentalmente 'legal' según la legislación estatal, no lo es según la legislación federal. Así, como observó el abogado defensor que se encargó del caso en 2003, "estamos llegando a una situación en que una constitución estatal concede mayor libertad que la Constitución estadounidense".<sup>39</sup>

Exactamente la misma flexibilidad que prevé el régimen de tratados para la posesión para uso personal es aplicable al cultivo, ya que las convenciones no realizan ninguna distinción entre 'posesión' o 'cultivo' para uso personal. En las jurisdicciones nacionales surgen dificultades parecidas a las de la posesión con respecto a la distinción jurídica entre el cultivo para uso personal y el cultivo con intención de suministro. La decisión de si aplicar umbrales basados en la cantidad, solicitar otras pruebas para establecer la intención de suministro o dejar a discreción del magistrado esa distinción es algo que las convenciones ponen totalmente en manos de las autoridades nacionales. En consecuencia, las reformas jurídicas que han incorporado la descriminalización, la despenalización o la exención de diligencias judiciales por el cultivo de cannabis para uso personal (independientemente de cómo se defina en la legislación nacional) son posibles en virtud de las mismas condiciones que se aplican a la posesión para uso personal.

En España, este hecho ha permitido que se desarrollen clubes sociales de cannabis, mediante los que se cultiva cannabis para uso personal de forma colectiva.<sup>40</sup> En Uruguay también se está

estudiando actualmente un modelo cooperativo parecido basado en la descriminalización del cultivo para consumo personal. Otro ejemplo legítimo sería el del decreto adoptado en Laos que permitía a las personas mayores cultivar una pequeña parcela de opio para uso personal. Esta excepción fue anulada cuando el Gobierno, después de una década de descenso significativo en el cultivo de opio, declaró prematuramente que Laos era un país ‘libre de opio’ en 2006.

### **REDUCCIÓN DE DAÑOS EN EL SISTEMA DE LA ONU**

Las discusiones sobre los principios de las convenciones ocupan un papel destacado en relación con las políticas que persiguen reducir los daños relacionados con el consumo problemático de sustancias, especialmente el uso de drogas inyectadas. Al igual que sucede con ‘despenalización’ y ‘descriminalización’, hay un importante debate y confusión sobre los términos ‘reducción de daños’ y ‘políticas de reducción de daños’. En estas líneas, se utiliza fundamentalmente en alusión a toda una gama de intervenciones específicas orientadas a la salud, como los programas de sustitución de opiáceos o de mantenimiento, los programas de agujas y jeringuillas, la prescripción de heroína y los centros de consumo de drogas. Aunque hay cierto desacuerdo, desde el punto de vista jurídico se puede argüir que todos estos enfoques se adaptan legalmente a la letra y el espíritu de los tratados de control de drogas.<sup>41</sup>

Como ya se ha comentado, aunque el preámbulo de las convenciones expresa explícitamente una preocupación general por “la salud y el bienestar de los seres humanos” (en los tratados de 1961 y 1971 se habla de “la salud física y moral de la humanidad”), las iniciativas de reducción de daños se pueden defender principalmente mediante algunas cláusulas concretas y ciertas ambigüedades dentro de los propios tratados. Por otro lado, y al igual que con la discusión anterior, el hecho de que las convenciones no sean directamente aplicables deja cierto margen de libertad al formular las políticas nacionales que buscan reducir las consecuencias nocivas para las personas que usan drogas y para el conjunto de la sociedad.

Cabe destacar que tanto la Convención Única como el Convenio de 1971 permiten la produc-

ción, la distribución o la posesión de sustancias fiscalizadas “para fines médicos y científicos”. Uno de los principales objetivos de los tratados es garantizar una disponibilidad suficiente para fines lícitos. La falta de una definición clara del término ‘fines médicos y científicos’ en los tratados ofrece una considerable libertad de interpretación. Los autores de la Convención Única dejaron a los países signatarios un cierto margen de maniobra porque esta expresión tendrá distintos significados en diferentes épocas y, además, también variará según las naciones y las culturas.<sup>42</sup> Los tres tratados también garantizan a los Estados la discreción de proporcionar medidas de tratamiento, educación, postratamiento, rehabilitación y reintegración social como alternativa –o como añadido– a sanciones penales por delitos de carácter menor. De hecho, los Comentarios de la Convención de 1961, del Convenio de 1971 y del Protocolo de modificación de 1972 de la Convención Única mencionan los programas de mantenimiento como algo que, en su opinión, constituye un tratamiento y, por tanto, un uso médico justificado de drogas fiscalizadas.<sup>43</sup>

La Convención de 1988 proporciona a las Partes un cierto margen de libertad para aplicar intervenciones de reducción de daños, ya que las obliga a adoptar medidas adecuadas de reducción de la demanda “con miras a reducir el sufrimiento humano” y basadas en las recomendaciones de organismos especializados de la ONU tales como la Organización Mundial de la Salud (OMS) (artículo 14 §4). Así pues, como señalan Richard Elliot y sus colegas, la “actual ley internacional en materia de fiscalización de estupefacientes no es totalmente hostil a la reducción de daños”, pero “se basa en excepciones, salvedades o interpretaciones particulares de los tratados, cuyo objetivo principal es la prohibición”.<sup>44</sup> En efecto, la tolerancia cero está fuertemente arraigada en el disco duro del sistema de control de drogas de la ONU, mientras que la reducción de daños opera a través de pequeños fallos en el software.

La búsqueda de intervenciones de reducción de daños mediante esos fallos, sin embargo, ganó sin duda mayor impulso después de 1998 y la adopción de la Declaración sobre los principios rectores de la reducción de la demanda de drogas, un instrumento de derecho indicativo, sin

carácter vinculante. Bajo el epígrafe de ‘Principios rectores’, la Declaración dispone que “las políticas de reducción de la demanda deberán: (i) Estar orientadas hacia la prevención del uso de drogas y la reducción de las consecuencias negativas de su uso indebido”. Esta idea se reitera más adelante, bajo el epígrafe de ‘Tratamiento del problema’, en que se señala que “los programas de reducción de la demanda deberán abarcar todos los aspectos de la prevención, desde desalentar el consumo inicial hasta reducir las consecuencias sanitarias y sociales nocivas del uso”.<sup>45</sup> El Plan de acción desarrollado para poner en práctica los Principios rectores de la reducción de la demanda también compromete a los propios países a ofrecer “todo el espectro de servicios, incluida la reducción de las consecuencias perjudiciales para la sociedad y la salud del uso indebido de drogas”;<sup>46</sup> una frase que ha adquirido una importancia esencial para las iniciativas de los países orientados hacia la reducción de daños en la Comisión de Estupefacientes (CND). De hecho, es una frase que se ha citado repetidamente en las resoluciones de la CND y la Asamblea General relacionadas con este tema desde 1998.

La justificación jurídica de las intervenciones de reducción de daños se encuentra también en un importante –aunque no oficialmente reconocido– informe elaborado en 2002 por la Sección de Asuntos Jurídicos (LAS) del entonces Programa de las Naciones Unidas para la Fiscalización Internacional de Drogas (PNUFID).<sup>47</sup> El documento, cuyo título se podría traducir en español como *Flexibilidad de las disposiciones de los tratados con respecto a los enfoques de reducción del daño*, fue el resultado de una petición de la JIFE, que solicitó a la LAS que examinara la legalidad de una serie de medidas de reducción de daños en relación con las convenciones.

Si bien la JIFE tiene el mandato de supervisar el cumplimiento de los tratados para las convenciones de 1961 y 1971, la Junta carece de los conocimientos jurídicos necesarios para desempeñar esa función de forma competente, motivo por el que requirió el asesoramiento jurídico de la unidad especializada del organismo predecesor de la ONUDD en este delicado asunto. La mayoría de los integrantes de la JIFE cuenta con experiencia técnica en el campo de

la farmacología, que es relevante para la otra función de la Junta, que consiste en garantizar que se disponga de suministros suficientes de drogas para fines médicos y científicos mediante la administración de un sistema mundial de provisiones y necesidades.

Las conclusiones de los expertos jurídicos fueron inequívocas: la mayoría de las medidas de reducción de daños no contraviene los tratados y “se podría argüir fácilmente que los principios rectores de la reducción de la demanda de drogas proveen un mandato claro para la institución de políticas de reducción del daño, que, respetando las diferencias culturales y de género, ofrecen un entorno de mayor apoyo a los consumidores de drogas”. Tras estudiar detenidamente las tres convenciones y los compromisos conexos asumidos por las Partes en virtud de la Declaración Política de 1998, el documento interno de la LAS especifica varios argumentos que justificarían la puesta en práctica de medidas como el “intercambio de agujas y jeringuillas”, el “tratamiento de sustitución y mantenimiento” y las “salas de inyección de drogas” dentro de los términos de los tratados.

Reconociendo la simetría entre esta opinión y las aspiraciones de la ONU a una coherencia de todo el sistema, la LAS también subraya que sus conclusiones están en sintonía con un documento de sesión de la ONU, *Prevención de la transmisión del VIH entre usuarios de drogas*. Este documento fue refrendado en nombre del Comité Administrativo de Coordinación (CAC) por el Comité de Alto Nivel sobre Programas en 2001 y publicado en 2002.<sup>48</sup> Además, el documento de la LAS apunta a la existencia de nuevas amenazas, como los “crecientes índices de transmisión intravenosa del VIH de enfermedades graves” exigen que “los gobiernos aporten nuevas estrategias para afrontar la situación”. “Se podría incluso aducir”, prosigue el escrito, “que los tratados de fiscalización de estupefacientes, tal y como están planteados hoy, han quedado desconectados de la realidad, puesto que en la época en que entraron en vigor no podían haber previsto en modo alguno estas nuevas amenazas”.<sup>49</sup> La LAS concluyó que la Junta contaba con “un mandato lo bastante amplio en virtud de las Convenciones para revisar estas políticas y su puesta en práctica y, en aquellos casos en que se determinen viola-

ciones *irrefutables* de las Convenciones, se actúe en consecuencia y se busque un remedio para el problema” (la cursiva es nuestra).<sup>50</sup>

En el contexto del examen de los diez años transcurridos desde la Declaración y el Plan de Acción de 1998, se desencadenó una dura batalla política,<sup>51</sup> y algunos países siguen bloqueando el uso del término ‘reducción de daños’ en las resoluciones de la CND que exigen consenso. Así, la frustración por la incapacidad de acordar un mandato más claro para la reducción de daños en la nueva Declaración y Plan de Acción de 2009, sobre todo teniendo en cuenta su relevancia para la prevención del VIH, llevó a un grupo de 26 países a emitir formalmente una declaración interpretativa para expresar su desacuerdo.<sup>52</sup> Mientras tanto, la legalidad de los servicios básicos de reducción de daños se ha convertido en algo prácticamente incontestado en el sistema de la ONU y por parte de una creciente mayoría de países.



## **OPCIONES NORMATIVAS CONTROVERTIDAS DENTRO DEL MARCO ACTUAL DE LOS TRATADOS**

### **El arte de la interpretación**

Es el concepto de ‘violación *irrefutable*’ de las convenciones lo que nos lleva a una serie de opciones normativas que siguen siendo objeto de disputa en el contexto de los tratados de control de drogas de la ONU. Teniendo en cuenta el arte interpretativo inherente a los enfoques adoptados con respecto a todo tipo de leyes internacionales, la ‘irrefutabilidad’ resulta en ocasiones un concepto problemático.

Cuando se dan diferentes interpretaciones del derecho internacional, cabría esperar argumentos jurídicos sólidos por ambas partes. Además, como sugiere el documento elaborado por la LAS, cuando se considera que una determinada política constituye una violación irrefutable de la norma, el papel de la JIFE –en tanto que organismo de supervisión de los tratados– debería consistir en intentar solventar las tensiones jurídicas en lugar de limitarse a condenar a los países por lo que considera que supone un incumplimiento de sus obligaciones.<sup>53</sup>

Con estas ideas en mente, pasamos ahora a examinar la situación controvertida de las salas de consumo de drogas (SCD), la marihuana medi-

cial y el sistema de *coffee shops* en los Países Bajos. Estos ejemplos, que más que una lista exhaustiva representan algunos temas clave, revelan que, en la mayoría de casos, la oposición de la JIFE es cuestionable.

### **SALAS DE CONSUMO DE DROGAS**

A pesar de admitir con renuencia –y a veces incluso apoyar activamente– el despliegue legítimo de los programas de tratamiento de sustitución e intercambio de agujas (y hacer comentarios limitados sobre la prescripción de heroína), la JIFE señala una y otra vez que las SCD contravienen las disposiciones de las convenciones.<sup>54</sup> En su Informe correspondiente a 1999, por ejemplo, la Junta señalaba que:

“La Junta entiende que toda autoridad nacional, estatal o local que permite el establecimiento y funcionamiento de salones de inyección de drogas o cualquier otro local que facilite el uso indebido de drogas (por inyección o por cualquier otra vía de administración) facilita también el tráfico ilícito de drogas (...) Puede considerarse que un gobierno que permite la existencia de salones de inyección de drogas contraviene los tratados de fiscalización internacional de drogas facilitando, ayudando o tolerando la comisión de delitos relativos a la posesión y el uso ilícito de drogas, así como otros delitos penales, incluido el tráfico de drogas.”<sup>55</sup>

Los informes posteriores han seguido una línea parecida, centrandose su atención en países como Australia, Canadá, Alemania, “los Estados miembros de la Unión Europea”, Suiza, los Países Bajos, Luxemburgo, España y Noruega.<sup>56</sup> Cabe destacar que una de las recomendaciones del Informe de 2006 subrayaba que “la Junta reitera su posición de que, al tratarse de instalaciones en que se pueden consumir impunemente drogas adquiridas en el mercado ilícito, esas salas contravienen el principio fundamental de los tratados de fiscalización internacional de drogas, a saber, que las drogas deben usarse únicamente con fines médicos o científicos”.<sup>57</sup>

La mayoría de las jurisdicciones que han adoptado o han estudiado el establecimiento de SCD plantean debida y diligentemente la justificación de que estos centros, en su opinión, no son contrarios a las convenciones.<sup>58</sup> En Alemania en

1993, por ejemplo, el Fiscal General del Estado efectuó una exhaustiva investigación antes de que se instalaran estas salas. La conclusión fue que las SCD eran compatibles con las convenciones siempre que en ellas no se permitiera que se vendieran, se adquirieran o se pasaran drogas, y que fueran verdaderamente espacios higiénicos y redujeran los riesgos con la atención y el control adecuados.<sup>59</sup> En otros países donde también se han creado SCD se ha llegado a conclusiones parecidas, como los Países Bajos en 1996<sup>60</sup> y Australia en 1999.<sup>61</sup> En 2000, el Instituto Suizo de Derecho Comparado apuntaba:

“Los textos de las convenciones internacionales pertinentes no ofrecen orientación alguna sobre la cuestión de si las salas públicas de venopunción contribuyen o no a la rehabilitación y la integración social de los toxicómanos en el corto plazo, así como a la reducción del sufrimiento humano y a la eliminación de los incentivos financieros para el tráfico ilícito en el largo plazo. La práctica efectiva de los Estados partes en este sentido podría servir en cierta medida de guía, en caso de ser notablemente uniforme. En caso contrario, cabe concluir que los Estados partes mantienen la potestad de adoptar sus propias decisiones normativas con respecto a la tolerancia de los Fixer-Stübli [SCD]”.<sup>62</sup>

Más recientemente, con una decisión adoptada en 2008 por el Tribunal Supremo de la Columbia Británica, el juez Ian Pitfield dictaminó que el centro *Insite* de Vancouver, que había estado funcionando mediante una exención temporal de la Ley sobre Estupefacientes y Sustancias (CDSA) desde que se había inaugurado, en 2003, podía permanecer abierto a pesar de que el Fiscal General del Canadá y el gobierno de Harper estaban instando a cerrarlo. Pitfield sentenció que la CDSA era, de hecho, ‘inconstitucional’ al aplicarse a los usuarios de *Insite*, ya que el establecimiento ofrecía unos servicios que salvaban vidas y denegar el acceso a ellos entrañaría la privación de un derecho garantizado en la sección 7 de la Carta de Derechos y Libertades de Canadá. Durante el caso, Canadá arguyó que, por estar “facultado para prohibir la posesión de sustancias fiscalizadas sin consideración por las circunstancias debido su naturaleza peligrosa y al imperioso interés del Estado en controlar su uso, un inte-

rés compartido por el mundo y *formalizado en tratados internacionales*” (la cursiva es nuestra), la CSDA no “vulnera los principios de la justicia fundamental”. El juez Pitfield, por su parte, mantenía que “las reclamaciones de Canadá no son inmunes al cuestionamiento. Los tratados internacionales no pueden socavar o anular el ordenamiento constitucional interno ni la obligación del Parlamento de garantizar que sus leyes se ajusten a la Carta”.<sup>63</sup> Tras ser confirmada por el Tribunal de Apelación de la Columbia Británica en 2010, la decisión fue avalada de nuevo, en septiembre de 2011, por el Tribunal Supremo canadiense.<sup>64</sup>

Como respuesta, podría decirse que la JIFE se excedió en su mandato con unos comentarios sobre la relación entre las leyes estatales, federales e internacionales. En su Informe de 2011, la Junta apeló a una dudosa “jerarquía normativa” para argüir que la decisión del Tribunal Supremo de Canadá sobre *Insite* era un error porque “un Estado no puede invocar las disposiciones de su derecho interno para justificar su incumplimiento de los tratados de fiscalización internacional de drogas en los que es parte” y exhortó a “a todos los Estados parte a que adopten las medidas necesarias para garantizar el pleno cumplimiento de los tratados de fiscalización internacional de drogas en la totalidad de su territorio”.<sup>65</sup> Sin embargo, es difícil sostener esa ‘jerarquía normativa’ en el caso de unas disposiciones que solo obligan a las Partes a adoptar ciertas medidas explícitamente “A reserva de sus principios constitucionales y de los conceptos fundamentales de su ordenamiento jurídico”. Como ya se ha observado en otros lugares sobre declaraciones anteriores relacionadas con este controvertido ámbito jurídico, “es muy cuestionable si es competencia o no de la Junta poner en tela de juicio los acuerdos constitucionales de Estados soberanos”.<sup>66</sup>

Teniendo en cuenta la existencia de sentencias judiciales y de informes exhaustivos en varios Estados que justifican el funcionamiento de las SCD, además de las conclusiones de la recomendación de la LAS a la JIFE que se ha comentado dentro del propio sistema de la ONU, es difícil defender que la postura de la Junta esté libre de reproche. La Junta, de hecho, ni siquiera ha intentado responder con argumentos jurídicos fundamentados a la sólida defensa de la

legalidad de las SCD. La conclusión del documento de la LAS con respecto a las SCD señalaba que “parece claro que, en tales casos, la intención de los Gobiernos es proveer condiciones más sanas para las personas que hacen un uso indebido de drogas por vía intravenosa, reduciendo así el riesgo de contagio de enfermedades infecciosas graves y, al menos en algunos casos, poder llegar a ellas para ofrecerles orientación y otras opciones terapéuticas. Por insuficiente que esto parezca desde el punto de vista de reducción de la demanda, de todos modos estaría lejos de constituir un intento de cometer un delito según lo dispuesto por la Convención de 1988”.<sup>67</sup>

### **MARIHUANA MEDICINAL**

En estos momentos se da una situación parecida con la oposición de la JIFE a los programas de marihuana medicinal como los que están funcionando a escala estatal en los Estados Unidos. En este caso, la oposición de la Junta se basa en dos argumentos muy distintos. Uno de ellos se puede refutar fácilmente; el otro, sin embargo, parece gozar de una legitimidad jurídica considerable.

En primer lugar, la Junta cuestiona la utilidad médica de la marihuana. En su Informe de 2003, la JIFE recuerda que las convenciones dejan la definición del término ‘fines médicos y científicos’ a la discreción de las Partes.<sup>68</sup> Este detalle es fundamental para la existencia de cierta flexibilidad en las convenciones. Sin embargo, la JIFE también encomienda a los Gobiernos la responsabilidad de que “no permitan que se utilice con fines médicos hasta que se disponga de resultados concluyentes que determinen su utilidad terapéutica”.<sup>69</sup> Como señalaba en su día un informe del Transnational Institute, “decidir si los resultados científicos son ‘concluyentes’ o si el cannabis ofrece ventajas terapéuticas es algo que no depende de la Junta. Sencillamente está fuera de su competencia”.<sup>70</sup> De hecho, en el ámbito de la ONU, ese mandato fue otorgado a la OMS en lo que se refiere a las recomendaciones de clasificación de las sustancias en las convenciones de 1961 y 1971 y, posteriormente, la decisión entra dentro de las competencias de los organismos nacionales para la reglamentación de medicamentos. La CND reconoció su utilidad médica cuando

adoptó en 1991 la recomendación de la OMS de reclasificar el dronabinol, una formulación farmacéutica de un principio activo del cannabis, el delta-9-tetrahidrocannabinol (THC), y pasarlo de la Lista I a la Lista II, mucho menos estricta, del Convenio de 1971.<sup>71</sup>

A pesar de carecer de mandato y de competencias, hay muchos ejemplos en que la JIFE ha manifestado su juicio sobre este tema. En 2005, la Junta envió una carta al Gobierno neerlandés en que planteaba su preocupación por la eficacia del cannabis medicinal.<sup>72</sup> Más recientemente, y adentrándose otra vez en el terreno de ‘la utilidad médica’ del cannabis, los comentarios críticos que publicó la Junta en 2009 por el uso de máquinas expendedoras para dispensar marihuana medicinal en California pusieron una vez más de manifiesto su voluntad de inmiscuirse en la política constitucional de un Estado soberano.<sup>73</sup> No cabe duda de que la oposición de la Junta basada en la utilidad terapéutica es muy poco sólida, no solo porque no existe una postura universalmente aceptada sobre el asunto, sino también porque la JIFE carece de competencias para opinar al respecto y la OMS ha adoptado una postura distinta en sus recomendaciones sobre el dronabinol.<sup>74</sup>

El segundo punto de disputa de la JIFE, sin embargo, es más válido. Como observa en su Informe de 2008, la Junta también considera que ciertos programas de marihuana medicinal contravienen el artículo 23 de la Convención Única. En dicho artículo “se establecen los requisitos especiales que ha de cumplir un gobierno para permitir el cultivo lícito de la planta de cannabis, entre ellos el establecimiento de un organismo oficial al que todos los cultivadores han de entregar la totalidad de sus cosechas”.<sup>75</sup> En efecto, el cultivo y la distribución de cannabis con fines médicos solo se permite bajo un estricto control gubernamental y exige el funcionamiento de un organismo oficial que tendrá “el derecho exclusivo de importar, exportar, dedicarse al comercio al por mayor y mantener las existencias”. Además, “sólo podrán dedicarse a dicho cultivo los cultivadores que posean una licencia expedida por el Organismo”. En otras palabras: la Convención exige que, allí donde operen programas de marihuana medicinal, uno o varios organismos gubernamentales deben conceder todas las licencias y “tomar

posesión material” de todas las cosechas.<sup>76</sup> La mayoría de los países que han autorizado el uso de la marihuana medicinal, como el discreto programa instaurado en los Países Bajos en 2003, ha adoptado y respeta las estructuras y los procedimientos requeridos.<sup>77</sup> Sin embargo, este no sería el caso de programas muy publicitados que funcionan en el ámbito subnacional en estados como California, en los Estados Unidos. En este sentido, las dudas de la JIFE sobre la legalidad de este punto son legítimas.<sup>78</sup> En efecto, en los Estados Unidos, la tensión entre las responsabilidades del Gobierno federal en virtud de los tratados y los derechos de los estados en el marco del sistema federal sobre este tema dan una idea de las profundas incertidumbres que surgen con las iniciativas que buscan crear un mercado regulado para el uso recreativo del cannabis a escala estatal, tal como se está intentando con la organización de referendos en varios estados.

### **LOS COFFEE SHOPS EN LOS PAÍSES BAJOS**

La JIFE lleva años afirmando que el sistema neerlandés de *coffee shops* funciona en contravención de los tratados de control de drogas. Es bien sabido que los Países Bajos siguen lo que probablemente sea el enfoque más tolerante del mundo con respecto al uso recreativo del cannabis, incluida la venta limitada al detalle de esta sustancia. Con la actual legislación, aunque la posesión de cannabis sigue siendo un delito tipificado, el Gobierno utiliza el ‘principio de conveniencia’ y ha emitido directrices sobre el uso de poderes discrecionales para asignar ‘la mínima prioridad judicial’ a la investigación y el procesamiento judicial por el uso de cannabis para consumo personal. Esas directrices detallan además las condiciones para la venta de cannabis en *coffee shops* autorizados, en los que se permite vender hasta 5 gramos de cannabis por transacción y se pueden almacenar hasta 500 gramos de la sustancia.

La JIFE disputa la legalidad de las políticas de los Países Bajos en materia de cannabis, y ha cuestionado a las autoridades neerlandesas tanto en sus informes anuales como en varias misivas dirigidas al Gobierno de La Haya.<sup>79</sup> En su Informe anual correspondiente a 1997, por ejemplo, la Junta llegó incluso a sostener que el sistema de *coffee shops* constituía una “actividad

(...) que podría describirse como instigación indirecta”,<sup>80</sup> acusando esencialmente a las autoridades neerlandesas de ser cómplices del delito de promover el uso ilícito de drogas. En algunas ocasiones, esa hostilidad también ha influido en el carácter del debate en la CND. Por ejemplo, los comentarios de la Junta sobre el cannabis en su Informe de 2001 impulsaron sin duda a aquellos Estados que favorecían una lectura prohibitiva de las convenciones a presentar una resolución sobre ‘la indulgencia’ frente al uso de drogas en algunos países en el período de sesiones de 2002 de la CND.<sup>81</sup>

Autoridades y expertos de los Países Bajos sostienen con firmeza que su ley y la estrategia para su aplicación cumplen con los tratados. Las disposiciones de la Convención Única y de la Convención de 1988 que exigen la criminalización del cultivo, la posesión y el comercio de cannabis para fines no médicos se recogen en la legislación interna del país con la Ley del Opio. La ‘cláusula de escape’ que aparece en el texto de 1988 y que permite a los Estados aplicar los principios constitucionales y los conceptos fundamentales de su ordenamiento jurídico en el caso de la posesión, la adquisición y el cultivo para consumo personal también se subrayó en una reserva presentada por los Países Bajos en el momento de firmar el tratado. En 2006, en una carta en que respondían a varias cuestiones de la JIFE, las autoridades neerlandesas clarificaron su posición sobre el cannabis señalando que, según la Ley del Opio de los Países Bajos, es “ilegal introducir o llevar fuera del territorio de los Países Bajos; preparar, tratar, procesar, vender, suministrar, proporcionar o transportar; poseer o fabricar una droga”, incluido el cannabis. El uso del cannabis, sin embargo, no es un delito conforme a la legislación neerlandesa y ninguno de los tratados requiere que sea tratado como tal.

En jurisdicciones como los Países Bajos, que siguen el principio de conveniencia (un poder discrecional que permite que la Fiscalía pública no inicie procedimientos judiciales en caso de que sea en interés público), es posible cumplir con las disposiciones, con la letra de las convenciones internacionales tipificando *de jure* el cultivo, la posesión y el comercio de cannabis como delitos penales (incluso para uso personal), pero permitiendo *de facto* el acceso legal al

cannabis para fines no médicos al decidir no perseguir judicialmente esos actos ilegales en determinadas circunstancias. No hay duda de que esta posibilidad encaja perfectamente con la flexibilidad reconocida de los tratados en lo que se refiere al cultivo, la adquisición y la posesión para uso personal (en virtud del artículo 3 §2).

El que esta salvedad se pueda extender a la venta y la posesión de cantidades para fines de intercambio comercial (como se permite *de facto* con el sistema de los *coffee shops*) es algo cuestionable teniendo en cuenta la obligación de que, ante la comisión de esos delitos (que entrarían en el artículo 3 §1 de la Convención de 1988), “se apliquen sanciones proporcionadas a la gravedad de esos delitos, tales como la pena de prisión u otras formas de privación de libertad, las sanciones pecuniarias y el decomiso” (artículo 3, §4, a). La Convención de 1988 buscaba específicamente restringir la aplicabilidad del principio de conveniencia al especificar que las Partes “se esforzarán por asegurarse de que cualesquiera facultades legales discrecionales, conforme a su derecho interno, relativas al enjuiciamiento de personas por los delitos tipificados de conformidad con lo dispuesto en el presente artículo, se ejerzan para dar la máxima eficacia a las medidas de detección y represión, respecto de esos delitos teniendo debidamente en cuenta la necesidad de ejercer un efecto disuasivo en lo referente a la comisión de esos delitos” (artículo 3, §6). Los Países Bajos, por lo tanto, presentaron una reserva explícita sobre ese párrafo concreto para conservar plenamente sus poderes discrecionales y garantizar que la firma de la Convención de 1988 no afectaría su justificación legal para el funcionamiento de los *coffee shops*.

Aunque esta línea de argumentación es en efecto defendible basándose en la letra de los tratados y la reserva formulada por los Países Bajos a la Convención de 1988, es evidente que lleva el arte de la interpretación hasta sus límites. Es legítimo cuestionar si el sistema de *coffee shops* se puede considerar como una aplicación rigurosa del espíritu prohibitivo de los tratados y la obligación general de que “las Partes adoptarán todas las medidas legislativas y administrativas que puedan ser necesarias (...) para limitar exclusivamente la producción, la fabricación, la exportación, la importación, la distribución, el

comercio, el uso y la posesión de estupefacientes a los fines médicos y científicos”.

Otra cuestión relevante es si, con este mismo argumento, se podrían defender los suministros a los *coffee shops* con el fin de solventar lo que se conoce como ‘problema de la puerta trasera’ (es decir, de abastecimiento) con el que ha estado lidiando este modelo desde sus orígenes. El Gobierno neerlandés se ha negado sistemáticamente a permitir la experimentación con el cultivo legalmente controlado, sosteniendo que las convenciones de la ONU no lo permiten. No obstante, teniendo en cuenta el hecho de que la justificación legal del modelo de *coffee shops* tal como funciona hoy no solo puede basarse en la flexibilidad que los tratados prevén para los delitos relacionados con el consumo, sino que entraña también aplicar el principio de conveniencia a la distribución y el comercio, es difícil encontrar un motivo por el que no se pueda aplicar esa misma facultad discrecional al cultivo de cannabis para abastecer a los *coffee shops* con determinadas condiciones. Supondría llevar un poco más allá el arte de la interpretación, pero dentro de los mismos límites.

Algunos expertos judiciales en los Países Bajos van incluso más lejos, al afirmar que el concepto de ‘fines médicos’ que aparece en los tratados se podría interpretar de forma amplia, de forma que abarcara también toda medida normativa – incluida la regulación legal del mercado del cannabis– que se pueda justificar amparándose en su aportación positiva a la salud pública, ya que este es el principal objetivo del tratado.<sup>82</sup> Aunque se podría defender esta posición por el hecho de que las convenciones dejan la decisión de qué constituye ‘fines médicos’ a la discreción de los países, los *Comentarios* no parecen fundamentar una interpretación tan amplia.<sup>83</sup> No resulta impensable que las prácticas de los Estados pudieran ampliar el alcance de la interpretación hacia esta dirección en el futuro, pero es obvio que ese espacio está aún por establecerse.



### **OPCIONES NORMATIVAS INADMISIBLES DENTRO DEL MARCO ACTUAL DE LOS TRATADOS**

#### **Mercados regulados para fines no médicos**

Como ya se ha comentado, sigue habiendo cierto debate e incertidumbre legal sobre la flexibi-

lidad de algunos aspectos de las convenciones. Sin embargo, existe un consenso generalizado sobre la rigidez de algunas de sus disposiciones. Por ejemplo, resulta difícil encontrar una interpretación flexible de la obligación de que “la masticación de hoja de coca quedará prohibida” en un plazo de 25 años que dispone la Convención Única (artículo 49; el plazo finalizó en diciembre de 1989). Fue debido a esta falta de flexibilidad con respecto al tema de la masticación de la coca por lo que el Estado Plurinacional de Bolivia intentó modificar el tratado. Después del fracaso de esta iniciativa, Bolivia se sintió obligada –el 29 de junio de 2011– a denunciar la Convención, un procedimiento que entró en vigor el 1 de enero de 2012. Unos días antes, Bolivia presentó la reserva que necesita para conciliar sus diversas obligaciones jurídicas, tanto nacionales como internacionales, antes de volver a ser miembro de pleno derecho de los tratados. Bolivia se reserva el derecho a permitir la masticación tradicional de la hoja de coca en su territorio y el consumo y uso de la hoja de coca en su estado natural en general, así como el cultivo, el comercio, y la posesión de la hoja de coca en la medida necesaria para estos fines lícitos. La reserva quedará aceptada a no ser que un tercio o más de las Partes se opongan a ella en un período de un año.

La decisión boliviana ha sido fuertemente condenada por la JIFE y ha generado preocupación por que pueda sentar un precedente que podrían seguir otros países para resolver sus propias tensiones jurídicas con las convenciones de control de drogas; por ejemplo, con respecto a las políticas en materia de cannabis.<sup>84</sup> La Junta instó a la comunidad internacional a que “no debe aceptar ninguna propuesta en la que los gobiernos usen el mecanismo de retiro y reaceso con reservas para evadirse de la obligación de implementar ciertas normas del tratado” porque ese enfoque socavaría la integridad del sistema global de control de drogas, advirtiendo a Bolivia “que reconsidere las graves implicaciones de su decisión”.<sup>85</sup>

Hay también un margen de maniobra muy escaso para flexibilizar lo que se consideran delitos relacionados con el tráfico y el suministro comercial. Solo “en los casos apropiados de infracciones de carácter leve, las Partes podrán sustituir la declaración de culpabilidad o la con-

dena por la aplicación de otras medidas tales como las de educación, rehabilitación o reinserción social, así como, cuando el delincuente sea un toxicómano, de tratamiento y postratamiento” (Convención de 1988, artículo 3, §4, c). Los tratados anteriores habían previsto esas alternativas para ‘toxicómanos’, pero la Convención de 1988 amplió notablemente “el ámbito de aplicación a los que han cometido delitos relacionados con las drogas en general, sean o no toxicómanos”.<sup>86</sup> El hecho de que la definición de lo que constituye un ‘carácter leve’ se deje a la discreción de las autoridades nacionales, deja un considerable margen de maniobra para aplicar principios de proporcionalidad en las pautas nacionales para la imposición de penas. Sin embargo, aunque el castigo pueda ser moderado o incluso eludido en caso de delitos menores, no hay duda de que la producción y el suministro para fines no médicos ni científicos se deben criminalizar y que dichos delitos, por defecto, deben acarrear penas de prisión y decomisos.

Más allá de la ambigüedad inherente a las convenciones y de su interpretación subjetiva, todas las Partes tienen el deber de mantenerse fieles a los tratados de drogas de la ONU en consonancia con la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969. Como ya se ha comentado, esta obliga a las Partes, entre otras cosas, a interpretar los tratados de buena fe y a respetar el “objeto y fin” de las convenciones.<sup>87</sup> Estos encuentran su expresión más explícita en el artículo 4 (c) de la Convención Única, que determina su filosofía fundamental y su carácter normativo y por tanto, en tanto que su piedra angular, de todo el sistema de tratados en sí. Cabría recordar que, como ‘obligación general’, el artículo obliga a todos los países signatarios a “limitar exclusivamente la producción, la fabricación, la exportación, la importación, la distribución, el comercio, el uso y la posesión de estupefacientes a los fines médicos y científicos”.

De acuerdo con el espíritu y la letra de las convenciones, aunque pueden ‘suavizar’ las exigencias de sanción penal de varias formas, las autoridades competentes no pueden crear un mercado legalmente regulado, lo cual incluiría el suministro, la producción, la fabricación o la venta de drogas fiscalizadas actualmente para fines no médicos ni científicos o, dicho en otras

palabras, con fines recreativos. Las prohibiciones dispuestas en las convenciones impiden claramente a las autoridades la creación de un mercado legal para el cannabis o para cualquier otra droga sometida a fiscalización en la actualidad siguiendo un modelo parecido al desarrollado para el alcohol y el tabaco.<sup>88</sup>

Además, las restricciones de movimiento hacia la creación de un mercado regulado para el cannabis emanan de su condición en el marco de la Convención Única. Al igual que la hoja de coca y la adormidera, además de constar en las listas de la Convención, el cannabis se menciona específicamente en varios artículos. Aunque re-clasificar la sustancia generaría un mayor espacio normativo en el ámbito de la demanda, ello no relajaría de forma automática las restricciones sobre el cultivo. Se necesitaría también la enmienda de ciertos artículos para generar más flexibilidad y poder experimentar con modelos de regulación legal.

## OBSERVACIONES FINALES

Los diversos modelos de despenalización y des-criminalización orientados al consumo, como los programas por los que la posesión, la adquisición y el cultivo para uso personal dejan de ser delitos punibles, funcionan de forma relativamente cómoda dentro de los límites de las convenciones de control de drogas de la ONU. Lo mismo puede decirse de los servicios de atención de la salud que reducen ‘las consecuencias sanitarias y sociales adversas del uso indebido de drogas para las personas y la sociedad en su conjunto’, como el tratamiento de sustitución y de mantenimiento, la distribución de agujas y jeringuillas esterilizadas y las salas de consumo de drogas. El hecho de que algunos Estados partes –y en ciertos casos también la JIFE– rechacen ciertas prácticas o se nieguen a aceptar la terminología de la ‘reducción de daños’ no invalida automáticamente la legalidad de tales intervenciones, especialmente cuando otras Partes y algunas agencias de la ONU han presentado argumentos jurídicos convincentes de que estos enfoques pueden funcionar legítimamente en el marco del sistema de tratados de control de drogas. Algunas voces arguyen incluso que estas intervenciones *se deben* desplegar para cumplir con el derecho internacional más en general.

En los tratados hay también cierto margen que permite a las Partes ofrecer apoyo social en lugar de imponer un castigo a aquellas personas involucradas en delitos menores de drogas por motivos de necesidades socio-económicas y por la falta de medios de vida alternativos. La Convención de 1988, además, incorporó la disposición que prevé la prestación de servicios sanitarios o sociales para “sustituir la declaración de culpabilidad o la condena” por los delitos de carácter leve, no solo en los casos en que su autor es dependiente de sustancias, sino en cualquier caso de infracción menor.<sup>89</sup> Con esto se compensan otras disposiciones más estrictas del tratado que exigen sanciones más duras para delitos más graves y se dispone de mayor espacio del que se utiliza actualmente para introducir principios de proporcionalidad en la imposición de penas para delitos de drogas de bajo nivel, como el cultivo a pequeña escala, el tráfico menor en las calles o el transporte personal de pequeñas cantidades. Esta disposición proporciona también un fundamento jurídico para los programas de desarrollo alternativo con campesinos de subsistencia y podría también aplicarse a los pequeños comerciantes, un grupo para el que raramente se tiene en cuenta esta opción normativa.

El principal objetivo de las convenciones es garantizar la disponibilidad y el acceso adecuados a todas las sustancias fiscalizadas con fines médicos y científicos, incluidas aquellas que se consideraban como de escasa utilidad terapéutica. Dado que la decisión sobre qué constituye el uso médico se deja en gran medida a la discreción de las Partes, la legalidad de la prescripción de heroína y la ‘marihuana medicinal’ no se puede disputar siempre que esas intervenciones cumplan con los requisitos de control estatal estipulados en las convenciones. Ahora que un creciente número de países está aprobando el uso del cannabis con fines médicos, urge especialmente revisar su clasificación.

La tolerancia cero con respecto al uso no médico está profundamente arraigada en el disco duro del sistema de control de drogas de la ONU, mientras que cualquier desviación del enfoque de la prohibición punitiva debe operar, en gran medida, a través de pequeños fallos en el software. Por ese motivo, perviven de forma indudable e inevitable tensiones con respecto a

la interpretación, pero estas indican que las convenciones de control de drogas ‘han quedado desconectadas de la realidad’, sobre todo teniendo en cuenta la aceptación generalizada y la creciente aplicación de prácticas normativas basadas en la descriminalización y la reducción de daños. Esas tensiones adquieren aún mayor relieve con los incipientes mercados de cannabis a gran escala y abiertamente tolerados, ya sean dispensarios, clubes sociales o *coffee shops*. En este contexto, la JIFE, en tanto que ‘guardián de los tratados’ ha desempeñado un papel muy poco adecuado. A menudo, la Junta desencadena y agrava las tensiones en lugar de facilitar un diálogo constructivo para intentar aliviarlas o resolverlas, contradiciendo así su deber de “mantener relaciones de amistad con los gobiernos y, al aplicar la Convención, guiarse por un espíritu de cooperación, en lugar de por una visión estricta de la letra de la ley”.<sup>90</sup>

Debería estar claro que, aunque las convenciones de control de drogas de la ONU incluyen cierto grado de flexibilidad –tanto en ámbitos de consenso casi unánime como de disputa interpretativa–, hay algunos límites definidos de libertad. Los argumentos para cuestionar esas limitaciones jurídicas impuestas por el sistema de tratados vigente y para apoyar el inicio de un debate normativo sobre su modernización pueden llegar de distintas fuentes.<sup>91</sup> Por ejemplo, un asunto importante que cabe examinar es el conflicto legal con otras obligaciones jurídicas internacionales, como las derivadas del campo de los derechos humanos, el derecho a la salud, y los derechos de los pueblos indígenas; un área de preocupación que está poniendo de relieve el caso de Bolivia y la posición de la Convención Única frente a la coca. Las disposiciones científicamente obsoletas o incoherentes, sobre todo con respecto al sistema de clasificación, son otro motivo para defender una revisión crítica del régimen actual.<sup>92</sup>

Cabe también destacar que se puede construir un argumento muy convincente en relación con el objeto y fin de las convenciones del propio marco actual de tratados. Se puede plantear, por ejemplo, si los principios punitivos y de tolerancia cero en los que está apuntalado representan en efecto el mejor enfoque para beneficiar la salud y el bienestar de la humanidad, por qué el sistema ha fracasado tan estrepitosamente a la

hora de garantizar el acceso a medicamentos esenciales, y en qué medida ha supuesto un obstáculo para la prevención eficaz del VIH. En los últimos años han ido surgiendo también cada vez más pruebas sobre su incapacidad para reducir las dimensiones del mercado ilícito a pesar del encarcelamiento generalizado y la enorme inversión en la aplicación de las leyes de drogas; un fenómeno exacerbado por una serie de consecuencias negativas vinculadas con la violencia, la corrupción y el conflicto y que acompaña la existencia del propio mercado ilícito que ha creado el régimen de control.<sup>93</sup>

Teniendo en cuenta estas crecientes dudas e incertidumbres, es ahora más que legítimo que los responsables de la formulación de políticas o la sociedad civil exijan más espacio para experimentar con modelos alternativos de control que lo contemplado por el sistema actual. Un siglo después de que se instaurara el control internacional de drogas y tras medio siglo de funcionamiento del sistema de tratados de la ONU, cabe sin duda poner sobre la mesa una reevaluación seria de sus paradojas, incoherencias, ambigüedades y tensiones inherentes.

---

## NOTAS

1. Dave Bewley-Taylor es profesor del Departamento de Estudios Políticos y Culturales, Facultad de Artes y Humanidades, Universidad de Swansea, Reino Unido. Martin Jelsma es el coordinador del programa Drogas y Democracia del Transnational Institute (TNI) en los Países Bajos. Uno de los primeros borradores de este informe se repartió en el seminario de expertos sobre el futuro de los tratados de control de drogas de la ONU organizado por el TNI y el Consorcio Internacional sobre Políticas de Drogas (IDPC) del 25 al 26 de enero de 2012 en Praga. Los autores agradecen las observaciones recibidas durante el encuentro y después de este. Un especial agradecimiento para Genevieve Harris (entre otras cosas, por permitirnos utilizar la analogía del semáforo que utilizó por primera vez en una ponencia) y a Neil Boister por sus comentarios, y a Ann Fordham por la labor de edición. Obvia decir que cualquier error o imprecisión es responsabilidad exclusiva de los autores.

2. En noviembre de 2011, 184 Estados eran Parte de la Convención Única enmendada por el Protocolo de 1972, y 183 y 185 países eran parte del Convenio de 1971 y de la Convención de 1988, respectivamente. Para saber más sobre la situación de todos los trata-

dos de control de drogas, véase:  
<http://treaties.un.org/Pages/Treaties.aspx?id=6&subid=A&lang=en>

3. *Convención Única sobre Estupefacientes*, 1961, 30 de marzo de 1961, 520 U.N.T.S. 204; *Protocolo de modificación de la Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes*, 25 de marzo de 1972, T.I.A.S. No 8118, 976 UNTS 3; *Convenio sobre Sustancias Sicotrópicas*, 1971, 32 U.S.T. 543, T.I.A.S. 9725, 1019 U.N.T.S. 175; *Convención contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas*, 1988, U.N. Doc. E/CONF.82/15 (1988), reimpresso en 28 I.L.M. 493.

4. Autodefinition de la JIFE en su página web:  
[www.incb.org/incb/es/mandate.html](http://www.incb.org/incb/es/mandate.html)

5. La JIFE “queda naturalmente sujeta a las restricciones que ese tratado impone a su autoridad. Por ejemplo, la Junta no puede recomendar medidas correctivas a un gobierno determinado sin el consentimiento de este”. *Comentarios al Protocolo de modificación de la Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes, hecho en Ginebra el 25 de marzo de 1972*, p. 12.

6. Véase Neil Boister, *Penal Aspects of the UN Drug Conventions*, Kluwer Law International, 2001, pp. 1-4.

7. Véanse los preámbulos de todas las convenciones, pero especialmente el de la Convención Única. Aunque los preámbulos no son jurídicamente vinculantes, ofrecen una idea de la esencia de un instrumento internacional.

8. La desviación de otros fármacos hacia canales ilícitos sigue siendo un problema grave, sobre todo cuando el uso no médico de potentes analgésicos opiáceos, como la oxycodona y la hidrocodona, están superando las dimensiones del mercado de la heroína en varios países. Véase, por ejemplo, Gregory Bunt, *The Prescription Opiate Arms Race*, The Huffington Post, 9 de enero de 2012, que incluye enlaces a varios informes relevantes,  
[http://www.huffingtonpost.com/gregory-bunt-md/prescription-drug-abuse\\_b\\_1181993.html](http://www.huffingtonpost.com/gregory-bunt-md/prescription-drug-abuse_b_1181993.html)

9. Para un análisis sobre el efecto negativo de la Convención Única y el impacto de la JIFE sobre la disponibilidad de fármacos analgésicos, véase A. L. Taylor, ‘Addressing the Global Tragedy of Needless Pain: Rethinking the United Nations Single Convention on Narcotic Drugs’, en: *Journal of Law, Medicine & Ethics*, Winter 2007, pp. 556-570.

10. Boister, *Penal Aspects*, op. cit. p. 22.

11. M. Akehurst, *A Modern Introduction to International Law*, (Londres: George Allen and Unwin, 1982), p. 164 y A. Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, (Cambridge University Press, 2007), p. 230.

12. El artículo 31 (1) de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969 dispone que un tratado “deberá interpretarse de buena fe confor-

me al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin”,  
[http://www.oas.org/dil/esp/Convencion\\_de\\_Viena\\_sobre\\_derecho\\_tratados\\_Colombia.pdf](http://www.oas.org/dil/esp/Convencion_de_Viena_sobre_derecho_tratados_Colombia.pdf)

13. N. Dorn y A. Jamieson, *Room for Manoeuvre: Overview of comparative legal research into national drug laws of France, Italy, Spain, the Netherlands and Sweden and their relation to three international drug conventions*, (Londres: DrugScope, 2000).

14. Véase R. Room et al, *Cannabis Policy: Moving Beyond Stalemate* (Beckley Foundation Press-Oxford University Press, 2010); D. Bewley-Taylor, ‘The 2009 Commission on Narcotic Drugs and its high level segment: More cracks in the Vienna consensus’, *Drugs and Alcohol Today*, 9 (2), 7-11 e *International Drug Control: Consensus Fractured* (Cambridge University Press, abril de 2012).

15. C. Reinerman y H. G. Levine (eds.), *Crack In America: Demon Drugs and Social Justice*, (University of California Press, 1997), p. 322.

16. Véase, por ejemplo, B. de Ruyver, G. Vermeulem, T. Vander Beken, F. Vander Laenen y K. Geenens, *Multidisciplinary Drug Policies and the UN Drug Treaties*, (Antwerpen/ Apeldoorn, Netherlands: Maklu, 2002), pp. 24-8; Mirjam van het Loo, Stijn Hoorens, Christian van ‘t Hof y James P. Kahan, *Cannabis Policy, Implementation and Outcomes*, RAND Europe, 2003, p. 10; Mike Hough, Hamish Warburton, Bradley Few, Tiggey May, Lan-Ho Man, John Witton y Paul J. Turnbull, *A Growing Market: The Domestic Cultivation of Cannabis*, JRF Drug and alcohol research programme, 2003, p. 2; R. Pacula, R. MacCoun, P. Reuter, J. Chiqui, B. Kilmer, K. Harris, L. Paoli y C. Schafer, ‘What does it Mean to Decriminalize Marijuana? A Cross-Cultural Empirical Examination’, *Advances in Health Economics and Health Services Research*, 16 (2005), 347-369; D. McDonald, R. Moore, J. Norberry, G. Wardlaw y N. Ballenden, *Legislative Options for Cannabis in Australia*, (Canberra: Australian Government Publishing Service, 1994), pp. 37-69; y Room et al, *Cannabis Policy*, op. cit., pp. 78-80.

17. EMCDDA, *Illicit Drug Use in the EU: legislative approaches*, Lisboa, 2005, p. 12.

18. D. Bewley-Taylor y M. Jelsma, ‘Regime Change: Re-visiting the 1961 Single Convention on Narcotic Drugs’, *International Journal of Drug Policy*, Vol. 23, Issue 1, 2012.

19. E/CN.7/590. *Comentarios a la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas*, 1988, hecha en Viena el 20 de diciembre de 1988, (Nueva York: Naciones Unidas, 1998), p. 70.

20. Ibid.

21. Boister, *Penal Aspects*, op. cit., p.81.

22. Véase *Comentarios a la Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes*, (Nueva York: Naciones Unidas, 1989), p. 123.
23. Véase, por ejemplo, R. Elliott et al, 'Harm Reduction, HIV/AIDS, and the Human Rights Challenge to Global Drug Control Policy', p. 114; R. Elliott, I. Malkin y J. Gold, *Establishing Safe Injection Facilities in Canada: Legal and Ethical Issues*, (Montreal: Canadian HIV/AIDS Legal Network, 2002), p. 31; y *Legislating for Health and Human Rights: Model Law on Drug Use and HIV/AIDS*, pp. 11-12; ONUDD, *Informe Mundial sobre las Drogas 2008*, (Viena, 2008), p. 209. Véase también *Comentarios a la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, 1988, hecha en Viena el 20 de diciembre de 1988*, p. 71.
- Sin embargo, como apunta Boister, "teniendo en cuenta las ambigüedades en torno a la delimitación de lo que constituye una conducta lícita en las convenciones anteriores (...) no es fácil discernir qué conducta se ilegaliza en virtud del artículo 3 (2) (...) La delimitación material precisa del alcance del artículo 3 (2) exige un minucioso examen de la clasificación y consiguientes obligaciones de cada sustancia concreta en el marco de las convenciones anteriores". Véase Boister, *Penal Aspects*, pp. 127-8.
24. Boister, *Penal Aspects*, op. cit., p. 125.
25. Véase *Mexico and Argentina enact drug decriminalization; US policy increasingly out of step*, Informe del TNI, agosto de 2009, <http://www.tni.org/inthedia/mexico-and-argentina-enact-drug-decriminalization-us-drug-policy-increasingly-out-step>
26. El derecho internacional, aunque suele estar sujeto a principios constitucionales, establece que los Estados no pueden recurrir a los procedimientos de su ordenamiento jurídico interno para justificar su incumplimiento de normas internacionales. Así se ha señalado en la Corte Permanente de Justicia Internacional y en otros tribunales, y así lo dispone el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969 ("Una parte [del tratado] no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado.") (A. Cassese, *International Law*, Oxford University Press, 2005, pp. 217-218 y A. Aust, *Modern Treaty Law and practice*, op. cit., p. 179). Como cláusula que refuerza el artículo 26 ("Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.") de la Convención de Viena de 1969, este principio fundamental del derecho de los tratados internacionales (*pacta sunt servanda*) parece explicar la incorporación explícita de una cláusula de escape en relación con la primacía de las jurisdicciones internacionales en el artículo 3 (2) de la Convención de 1988. Como señala Boister, el artículo fue "el resultado neto" de las discusiones entre los llamados países productores y países consumidores –o entre 'el Norte' y 'el Sur'– sobre las responsabilidades frente al problema de las drogas. A los países consumidores, incluidos los Estados Unidos, les preocupaba el hecho de que tipificar como delito el uso personal "sería poco factible" y "exigiría a las Partes conceder una larga y costosa asistencia jurídica a delitos relativamente menores". (Boister, *Penal Aspects*, op. cit., p. 124.)
27. Véase Boister, *Penal Aspects*, op. cit., p. 125, nota al pie 228.
28. Oregón, California, Colorado, Ohio, Maine, Minnesota, Mississippi, Nueva York, Nebraska, Connecticut, Louisiana, Massachusetts, Nueva Jersey, Nevada, Vermont, Wisconsin, Virginia Occidental. Véase Room et al, *Cannabis Policy*, pp. 85-86.
29. R. L. Pacula et al, *What Does it Mean*, op. cit., 2004.
30. Australia Meridional, el Territorio de la Capital Australiana, el Territorio del Norte y Australia Occidental.
31. Charlotte Walsh, 'On the Threshold: How relevant should quantity be in determining intent to supply?', *International Journal of Drug Policy*, 19 (2008) 479-485.
32. Muy pocos países (Suecia, Letonia y Chipre) ejercen la opción de imponer penas de cárcel por la tenencia de pequeñas cantidades. Para una panorámica de diversas políticas, véase Tom Blickman y Martin Jelsma, 'La reforma de las políticas de drogas: Experiencias alternativas en Europa y Estados Unidos'. *Nueva Sociedad*, No. 222, julio-agosto de 2009. Véase también, aunque se emplea una categorización diferente, Room et al, *Cannabis Policy*, op. cit.
33. Mirjam Van Het Loo, Ineke Van Beusekom y James P. Kahan, 'Decriminalization of Drug Use in Portugal: The Development of a Policy'. *Annals of the American Academy of Political and Social Science*, Volume 582, Cross-National Drug Policy, julio de 2002, p. 54 y 57.
34. JIFE, *Informe de la Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes correspondiente a 2004* (Nueva York: Naciones Unidas, 2005), p. 93.
35. Transnational Institute y Oficina en Washington para Asuntos Latinoamericanos, *El Informe anual de la Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes de la ONU sobrepasa mandato e interfiere con la soberanía de países*, comunicado de prensa, 24 de febrero de 2010, <http://druglawreform.info/es/salade-prensa/comunicados-de-prensa/item/406-junta-internacional-de-fiscalizacion-de-estupefacientes-sobrepasa-mandato>
36. *Comentarios a la Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes*, op.cit., p. 123 y p. 124, respectivamente.

37. Boister, *Penal Aspects*, op. cit., p. 125.
38. Véase 2003 WL 22026345 Alaska App. [http://www.drugpolicy.org/docUploads/AK\\_decision\\_082903.pdf](http://www.drugpolicy.org/docUploads/AK_decision_082903.pdf)
39. *Alaska Appeals Court Legalizes Simple Marijuana Possession, Law Enforcement Dazed*, DRCNET 09-06-03, <http://www.drcnet.org/wol/295.shtml#alaskaruling>
40. Martín Barriuso Alonso, *Los clubes sociales de cannabis en España: Una alternativa normalizadora en marcha*, TNI, Serie reforma legislativa en materia de drogas, No. 9, enero de 2011.
41. Para un análisis completo y detallado de los argumentos jurídicos en torno a las intervenciones individuales para la reducción de daños y las convenciones de control de drogas de la ONU, véase D. Spivak, *A fourth International Convention for Drug Policy: Promoting Public Health Policies*, (The British Institute of International and Comparative Law and The Senlis Council, 2003) pp. 17-33, I. Malkin et al, 'Supervised Injection Facilities and International Law', y *Legislating for Health and Human Rights: Model Law on Drug Use and HIV/AIDS*, (Canadian HIV/AIDS Legal Network, 2006) [www.aidslaw.ca/EN/modellaw/english.htm](http://www.aidslaw.ca/EN/modellaw/english.htm)
42. S. K. Chatterjee, *Legal Aspects of International Drug Control*, (The Hague, Boston, London: Martinus Nijhoff, 1981), pp. 356-7.
43. *Comentarios a la Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes*, (Nueva York: Naciones Unidas, 1973), p. 121, *Comentarios al Convenio sobre Sustancias Sicotrópicas, hecho en Viena el 21 de febrero de 1971*, (Nueva York: Naciones Unidas, 1977), p.334 y *Comentarios al Protocolo de modificación de la Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes, hecho en Ginebra el 25 de marzo de 1972*, (Nueva York: Naciones Unidas, 1977), p. 86.
44. R. Elliott et al, 'Harm Reduction, HIV/AIDS, and the Human Rights Challenge to Global Drug Control Policy', p. 114.
45. Declaración sobre los principios rectores de la reducción de la demanda de drogas, vigésimo período extraordinario de sesiones de la Asamblea General dedicado a la acción común para contrarrestar el problema mundial de las drogas, 8 a 10 de junio de 1998, (Viena: Naciones Unidas, 1998), A/RES/S-20/3, p. 2.
46. Resolución de la Asamblea General de la ONU, *Cooperación internacional contra el problema mundial de las drogas*, A/RES/54/132, 2 de febrero de 2000, p. 14.
47. JIFE, *Flexibility of treaty provisions as regards harm reduction approaches*, prepared by the Legal Affairs Section of the United Nations Drug Control Programme, E/INCB/2002/W.13/SS.5, 30 de septiembre de 2002.
48. Véase CND Conference Room Paper, *Preventing the Transmission of HIV Among Drug Abusers: A Position Paper of the United Nations System*, E/CN.7/2002/CRP.5, 12 de marzo de 2002.
49. JIFE, *Flexibility of treaty provisions as regards harm reduction approaches*, op. cit.
50. Ibid.
51. Véase Transnational Institute, *Las Naciones Unidas y la reducción del daño*, Informe sobre políticas de drogas 12, marzo de 2005 y Transnational Institute, *Las Naciones Unidas y la reducción del daño de nuevo bajo la lupa: Un informe no autorizado sobre los resultados de la 48a sesión de la Comisión de Estupefacientes*, Informe sobre políticas de drogas 13, abril de 2005.
52. Consorcio Internacional sobre Políticas de Drogas, *La Comisión de Estupefacientes 2009 y el segmento de alto nivel – Informe de la sesión*, (Londres: IDPC, abril de 2009).
53. Véase Dave. Bewley-Taylor y Mike Trace, *The International Narcotics Control Board: Watchdog or Guardian of the UN Drug Control Conventions?* (Beckley, Oxon., UK: Beckley Foundation Drug Policy Programme, Report 7, 2007)
54. Consorcio Internacional sobre Políticas de Drogas, *The International Narcotics Control Board: Current Tensions and Options for Reform*, (Londres: IDPC Briefing Paper Number 7, 2008).
55. JIFE, *Informe de la Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes correspondiente a 1999*, (Nueva York: Naciones Unidas, 2000), p. 34-35.
56. Véase, por ejemplo, JIFE, *Informe de la Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes correspondiente a 2000*, p. 66 (Nueva York: Naciones Unidas, 2001); JIFE, *Informe de la Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes correspondiente a 2003*, (Nueva York: Naciones Unidas, 2004), p. 54; JIFE, *Informe de la Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes correspondiente a 2005*, (Nueva York: Naciones Unidas, 2006), p. 90; JIFE, *Informe de la Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes correspondiente a 2006*, (Nueva York: Naciones Unidas, 2007), p. 26-27.
57. JIFE, *Informe de la Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes correspondiente a 2006*, op. cit., p. 94-95.
58. Por ejemplo, a pesar de no poner en marcha salas de consumo de drogas, se elaboraron informes al respecto en Eslovenia, en 2005, y en el Reino Unido, en 2006. Véase Damjan Korosec, *Possibilities for Establishment of the Room for Safe Injecting in the Republic of Slovenia - Criminal Justice perspective*, Faculty of Law, Universidad de Ljubljana, mayo de 2005, citado en *Legislating for Health and Human Rights: Model Law on Drug Use and HIV/AIDS-Supervised drug consumption facilities*, Canadian

- HIV/AIDS Legal Network, p. 11 y Rudi Fortson, Independent Working Group Paper F, *Setting up a drug consumption room: Legal Issues*, York: Joseph Rowntree Foundation, 2006, <http://www.jrf.org.uk/sites/files/jrf/Fortson-DCR-F.pdf>
59. D. Hedrich, *European Report on Drug Consumption Rooms*, (Lisboa: OEDT, 2004) p. 16, <http://www.emcdda.europa.eu/?nnodeid=1327>. Véase también H. Körner, Penal Law Report on the admissibility of health care centres for hygienic and stress-free consumption by opiate addicts, Chief Public Prosecutor, Frankfurt am Main Regional Court, ZfB (Headquarters of the Campaign against Drug Abuse), 17 de mayo de 1993, citado en *Legislating for Health and Human Rights: Model Law on Drug Use and HIV/AIDS-Supervised drug consumption facilities*, Canadian HIV/AIDS Legal Network, 2006, p. 11, <http://www.hivpolicy.org/Library/HPP001610.pdf>
60. Véase: Colleague van Procureur-general, Richtlijnen voor het opsporings- en strafvorderingsbeleid inzake strafbare feiten van de Opiumwet: vastgesteld op 11.09.96 in werking tredend op 1.10.96, citado en *Legislating for Health and Human Rights*, op. cit., p. 11.
61. NWS Parliamentary Debates, Legislative Council 9 September 1999 at 193-194 (J. Shaw, Attorney General), citado en Richard Elliott, Ian Malkin and Jennifer Gold, *Establishing Safe Injection Facilities in Canada: Legal and Ethical Issues*, Canadian HIV/AIDS Legal Network, 2002, pp. 33-4.
62. Ibid y Swiss Institute of Legal and Comparative Law, AVIS 99-121c, *Use of Narcotic Drugs in Public Injection Rooms under Public International Law*, 7 de enero de 2000, [www.salledeconsommation.fr/documentation/i3.pdf](http://www.salledeconsommation.fr/documentation/i3.pdf) Véase también [http://www.drugtext.org/index.php?option=com\\_content&view=article&id=818%3Ause-of-narcotic-drugs-in-public-injection-rooms&catid=176%3Aarticles&Itemid=44&lang=fr](http://www.drugtext.org/index.php?option=com_content&view=article&id=818%3Ause-of-narcotic-drugs-in-public-injection-rooms&catid=176%3Aarticles&Itemid=44&lang=fr)
63. *PHS Community Services v. Attorney General of Canada*, 2008 BCSC 661 (B.C. Supreme Court), <http://www.arvayfinlay.com/news/news-may-27-PHS-Community-Services-Society.htm>
64. Véase British Columbia Court of Appeal. *PHS Community Services Society v. Canada* (Attorney General), 2010 BCCA 15 (B.C. Court of Appeal), 15 de enero de 2010; Sandra Ka Hon Chu, 'Canadian Court of Appeal Upholds Supervised Injection Site's Right to Operate', *International Journal on Human Rights and Drug Policy*, Vol. 1, 2010, pp. 91-4; *Canada* (Attorney General) v. *PHS Community Services Society*, 2011 SCC 44, [2011] 3 S.C.R. 134, 30 de septiembre de 2011, <http://scc.lexum.org/en/2011/2011scc44/2011scc44.html>
65. Véase JIFE, *Informe de la Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes correspondiente a 2011*, (Nueva York: Naciones Unidas, 2012), p. 43, párrafos 289 y 290.
66. Consorcio Internacional sobre Políticas de Drogas, *Response to the 2009 Annual Report of the International Narcotics Control Board* (Londres: IDPC, 2010), p. 9.
67. JIFE, *Flexibility of Treaty Provisions*, op. cit., p. 5.
68. JIFE, *Informe de la Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes correspondiente a 2003*, op. cit., p. 41. Además, aunque se podría entender que algunas cláusulas del artículo 2, párrafo 5, de la Convención Única limitan el uso de la marihuana medicinal solo a fines científicos, el hecho de que se incluyan las expresiones 'que juzguen necesarias' y 'a su juicio' confirma que las Partes tienen el derecho a permitir el uso de la marihuana con fines médicos.
69. JIFE, *Informe de la Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes correspondiente a 2002*, (Nueva York: Naciones Unidas, 2003), p. 23.
70. Transnational Institute, *La cruzada errática de la JIFE*, Informe sobre políticas de drogas 4, febrero de 2003.
71. OMS, *Comité de Expertos de la OMS en Farmacodependencia, 34º informe* (Ginebra: Organización Mundial de la Salud, 2007), pp. 2-3.
72. D. Bewley-Taylor, *The Need for Increased Transparency: The Country Correspondence of the International Narcotics Control Board*, International Drug Policy Consortium Briefing Paper (Londres: IDPC, 2010), p. 5, [www.idpc.net/sites/default/files/library/INCB%20Transparency%20Briefing.pdf](http://www.idpc.net/sites/default/files/library/INCB%20Transparency%20Briefing.pdf)
73. JIFE, *Informe de la Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes correspondiente a 2008*, (Nueva York: Naciones Unidas, 2009) p. 73.
74. Cabe destacar que la Resolución 52/5, adoptada en 2009 por la CND y titulada 'Estudio de todos los aspectos relacionados con la utilización de semillas de cannabis con fines ilícitos', solicitaba al Comité de Expertos de la OMS en Farmacodependencia "un informe actualizado" sobre el cannabis, [http://www.incb.org/pdf/e/narcotics/questionnaires/CND\\_Resolution-Spanish\\_52\\_5.pdf](http://www.incb.org/pdf/e/narcotics/questionnaires/CND_Resolution-Spanish_52_5.pdf). Como se especifica que dicho informe se realizará "siempre y cuando se disponga de recursos extrapresupuestarios", aún no se ha elaborado, pero un estudio de este tipo arrojaría luz sobre el debate en torno a la utilidad medicinal de esta sustancia.
75. JIFE, *Informe de la Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes correspondiente a 2008*, op. cit., p. 73.
76. El párrafo 3 del artículo 23, que se centra en los organismos nacionales para la fiscalización del opio y

al que se refiere el artículo 28, sobre el control del cannabis, dispone que “Las funciones administrativas (...) serán desempeñadas por un solo organismo público si la Constitución de la Parte interesada lo permite”.

77. Véase D. Ballotta, H. Bergeron y B. Hughes, ‘Cannabis Control in Europe’, en S. R. Sznitman, B. Olsson y R. Room (eds.), *A Cannabis Reader: Global Issues and Local Experiences*, EMCDDA Monographs 8, Vol. I (Luxemburgo: Publications Office of the European Union, 2009), p. 112. Hay también otros programas limitados que funcionan en España, Alemania, Austria, Israel, Finlandia e Italia. Hasta hace poco, con la Normativa sobre Acceso a la Marihuana Medicinal (MMAR) de 2001, las autoridades canadienses cumplían con las exigencias de la Convención Única. Esta situación, sin embargo, se ha modificado para convertir la regulación de la sustancia en un asunto comercial, como con cualquier otro medicamento fiscalizado.

78. Curiosamente, aunque parece que la JIFE nunca ha llamado la atención sobre ello, hay una falta de sintonía entre el artículo 28 y el funcionamiento del ‘Programa de acceso compasivo a nuevos fármacos en investigación’ (IND), establecido por el Gobierno federal estadounidense a fines de los años setenta. Desde que se cerró a nuevos pacientes, en 1992, el número de usuarios del programa ha ido disminuyendo. Sin embargo, teniendo en cuenta que el organismo certificador es la Agencia de Control de Drogas (DEA) y la Universidad de Missouri es la responsable de los cultivos, el programa opera, técnicamente, en contravención de la Convención Única.

79. Véase Consorcio Internacional sobre Políticas de Drogas, *The International Narcotics Control Board: Current Tensions and Options for Reform*, IDPC Briefing Paper Number 7, 2008, p. 11.

80. JIFE, *Informe de la Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes correspondiente a 1997* (Nueva York: Naciones Unidas, 1998), párrafo 28.

81. Véase *European Cannabis Policies Under Attack*, TNI Briefing, abril de 2002 [http://www.tni.org/archives/drugsungass-docs\\_canattack](http://www.tni.org/archives/drugsungass-docs_canattack) y David R. Bewley-Taylor, *International Drug Control*, op. cit., pp. 200-206.

82. Y. Buruma, catedrático de Derecho penal y Criminología y designado recientemente como miembro del Tribunal Supremo de los Países Bajos, elaboró esta interpretación como integrante de una comisión sobre políticas de drogas para el partido socialdemócrata neerlandés, el PvdA. En su opinión, los intereses de salud pública y los fines médicos dirigidos a las personas en los tratados no están tan lejos. Según Buruma, esta interpretación no es algo excepcional en el derecho internacional, ya que también la aplica el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Véase [http://www.drugtext.org/Law-and-](http://www.drugtext.org/Law-and-treaties/european-integration-and-harmonization.html)

[treaties/european-integration-and-harmonization.html](http://www.drugtext.org/Law-and-treaties/european-integration-and-harmonization.html)

83. Véase, por ejemplo, *Comentarios a la Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes*, op. cit., p. 121.

84. Véase Martin Jelsma, *El retiro de la prohibición de la masticación de la coca: Propuesta de Bolivia para modificar la Convención Única de 1961*, TNI, Serie reforma legislativa en materia de drogas No. 11, marzo de 2011 y Consorcio Internacional sobre Políticas de Drogas, *Es hora de reparar un error histórico: El IDPC insta a todos los países a no presentar objeciones a la propuesta de Bolivia para eliminar la prohibición que pesa sobre la masticación de la hoja de coca*, Nota para la incidencia política del IDPC, enero de 2011.

85. UNIS/NAR/1114, *International Narcotics Control Board Regrets Bolivia's Denunciation of the Single Convention on Narcotic Drugs*, INCB press release, 5 de julio de 2011.

86. *Comentarios a la Convención de 1988*, op. cit., p. 74.

87. Véase [http://www.oas.org/dil/esp/Convencion\\_de\\_Viena\\_sobre\\_derecho\\_tratados\\_Colombia.pdf](http://www.oas.org/dil/esp/Convencion_de_Viena_sobre_derecho_tratados_Colombia.pdf)

88. Para un análisis de modelos alternativos para el suministro regulado de sustancias, véase Stephen Rolles, *After the War on Drugs: Blueprint for Regulation*, (Bristol: Transform Drug Policy Foundation, 2009).

89. La Convención de 1988 especifica qué constituye un ‘delito menor’ al enumerar una serie de circunstancias agravantes en el artículo 3 §5, como el uso de la violencia o el empleo de armas, la participación en la delincuencia organizada, la reincidencia, que el autor del delito ocupe un cargo público, la utilización de menores de edad o el cometer el delito en establecimientos penitenciarios o en la proximidad de instituciones educativas. Si no se dan estos factores en los delitos de cultivo, producción y tráfico, así como en los relacionados con el consumo personal, el caso entraría en la categoría de infracciones de carácter leve. Véase *Comentarios a la Convención de 1988*, op. cit. pp. 76-79.

90. *Comentarios al Protocolo de modificación de la Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes*, 1972, pp. 11.

91. Véase D. Bewley-Taylor, *Hacia una revisión de las convenciones de drogas de la ONU: La lógica y los dilemas de los grupos afines*, TNI/IDPC, Serie reforma legislativa en materia de drogas No. 19, marzo de 2012.

92. Véase D. Bewley-Taylor y M. Jelsma, ‘Regime Change’, op. cit.

93. Véase, por ejemplo, Comisión Global de Políticas de Drogas, *Guerra a las drogas, Informe de la Comisión Global de Políticas de Drogas*, 2011; Comisión

Europea, *A report on Global Illicit Drugs Markets 1998-2007*, Editores: P. Reuter (RAND) y F. Trautmann (Trimbos Institute), 2009;  
E/CN.7/2008/CRP.17, Perfeccionamiento de la fiscalización de drogas para *adecuarla a la finalidad para la que fue creada: Aprovechando la experiencia de diez años de acción común para contrarrestar el problema mundial de las drogas*, ONUDD, 7 de mayo de 2008; y TNI, *La historia reinterpretada: Una respuesta al Informe Mundial sobre las Drogas 2008*, Informe sobre políticas de drogas 26, junio de 2008.

Con el apoyo de subvenciones de



Programa de actuación «Información y prevención en materia de drogas» de la Unión Europea



OPEN SOCIETY  
FOUNDATIONS

El contenido de esta publicación es de responsabilidad exclusiva del autor(es) y en ningún caso debe considerarse que refleja la opinión de la Unión Europea o del Open Society Institute

### **Balance y perspectivas de la fiscalización internacional de drogas**

El año 2011 marcó el quincuagésimo aniversario de la Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes y 2012 el centenario de la Convención Internacional del Opio, firmado en La Haya en 1912. El marco de fiscalización internacional de drogas que se ha desarrollado desde entonces, se basa en una interpretación restrictiva de las convenciones sobre drogas de la ONU y es a menudo un obstáculo para las políticas de drogas innovadoras y eficaces. Un debate objetivo y abierto se ve obstaculizada por posiciones ideológicas polarizadas de la 'guerra contra las drogas' frente a la legalización. Esta dicotomía oscurece el hecho de que se ha ganado mucha experiencia con enfoques más innovadores y menos represivos.

Este proyecto conjunto del Transnational Institute (TNI) y el Consorcio Internacional sobre Políticas de Drogas (IDPC) tiene como objetivo generar un debate abierto y apoyar los enfoques eficaces y humanas a través de una serie de seminarios de expertos, diálogos informales y informes específicas sobre el futuro de las convenciones contra las drogas de las Naciones Unidas, las cuestiones legislativas y medidas de control alternativas. El proyecto tiene como objetivo promover un enfoque basada en la evidencia y la formulación de políticas más humanas y eficaces en el ámbito de las políticas de drogas.

T

N

I

#### **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.druglawreform.info](http://www.druglawreform.info)



#### **International Drug Policy Consortium (IDPC)**

124-128 City Road  
London, 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)