

UNIVERSIDAD PRIVADA DE TACNA
ESCUELA DE POSTGRADO
MAESTRIA EN DERECHO CONSTITUCIONAL



**LA DESPENALIZACION DE LA MARIHUANA PARA “USO
TERAPEUTICO” Y LA ECONOMIA SOCIAL DE MERCADO EN TACNA**
AÑO 2015

TESIS

Presentada por:

Abog. WILFREDO HILARIO CABALLERO LAURA

Para Obtener el Grado Académico de:

MAESTRO EN DERECHO CONSTITUCIONAL

TACNA – PERÚ

2017

DEDICATORIA

A mis padres, forjadores de mi
destino, por su constancia y trabajo.

AGRADECIMIENTO

Mis más sinceros agradecimientos, a quienes me apoyaron directa e indirectamente en la culminación de esta Tesis. A La Universidad Privada de Tacna y al Dr. Aarón Oyarce Yuzzelli.

ÍNDICE DE CONTENIDO

TABLA DE CONTENIDO

DEDICATORIA.....	..ii
AGRADECIMIENTO.....	..iii
INDICE DE CONTENIDO.....	iv
INDICE DE TABLAS.....	viii
INDICE DE FIGURAS	xi
RESUMEN	xiii
ABSTRACT	xv
INTRODUCCIÓN	1
CAPITULO I	3
EL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN.....	3
1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	3
1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA. . .	4
1.3. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.....	5
1.4. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACION.....	8
1.5. CONCEPTOS BÁSICOS.....	9
1.6. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN.....	21
CAPITULO II	22

2. FUNDAMENTO TEORICO CIENTIFICO.....	22
2.1. Concepto de Droga	22
2.1.1 Historia de las Drogas.....	23
2.1.2 Referencia historica de la marihuana.....	25
2.1.3 Origen de la marihuana.....	28
2.1.4 Los Constituyentes quimicos de la marihuana.....	29
2.1.4.1 La marihuana en la antigüedad.....	31
2.1.4.2 En Persia y Asiria.....	31
2.1.4.3 En Egipto y Judea.....	32
2.1.4.4 En Grecia y Roma.....	33
2.1.4.5 La Marihuana en la Edad Media.....	34
2.1.4.6 Edad Moderna y Contemporanea Europa y America.....	35
2.1.4.6.1 SISTEMAS COMPARADOS.....	37
2.1.4.6.2 Holanda.....	37
2.1.4.6.3 Canada.....	39
2.1.4.6.4 Portugal... ..	40
2.1.4.6.5 Argentina.....	41
2.1.4.6.6 Estados Unidos.....	43
2.1.4.6.7 Suecia.....	45
2.1.4.6.8 Australia.....	46
2.1.4.6.9 Colombia.....	46
2.1.4.6.10 Chile.....	48
2.1.4.6.11 España.....	49
2.1.5.6 Peru.....	51
2.1.5.7 Uruguay.....	51
2.1.5.8 Brasil.....	54
2.1.5.9 Mexico.....	54
2.1.5.9.1 Luxemburgo.....	56
2.1.5.9.2 Fundamento economico en la historia.....	57
2.2. VARIABLE INDEPENDIENTE.....	63

2.2.1	La Despenalizacion de la marihuana para "uso terapeutico"	63
2.2.2	El Sistema de Control de Drogas de la ONU.....	71
2.2.3	La Marihuana y sus propiedades terapeuticas.....	73
2.2.4	La Fundacion del Sindrome de Dravet	77
2.2.5	Otras Propiedades medicinales de la marihuana	80
2.2.6	Convenios Internacionales de la marihuana	86
2.2.7	Jurisprudencia del Peru.....	88
2.2.8	Jurisprudencia de Chile.....	93
2.2.9	Jurisprudencia argentina.....	95
2.2.10	Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	98
2.2.11	Propuesta Legislativa.....	102
2.3	VARIABLE DEPENDIENTE	120
2.3.1.	El Regimen Económico de la Constitucion política del Perú de 1979.....	120
2.3.2	Economia Social de Mercado.....	125
2.3.3	La Constitucion Economica de 1993.....	128
2.3.4	Reconocimiento de la Economia Social de Mercado en el Peru	129
2.3.5	El subsidio Estatal y el Pluralismo economico en la Constitucion politica de 1993.....	131
2.3.6	El Control economico.....	135
2.3.7	La competencia economica y la libertad de empresa.....	139
2.3.8	Jurisprudencia del Tribunal Constitucional.....	142
2.3.9	El Derecho de Propiedad.....	143
2.3.10	La Propiedad y la Expropiacion.....	145
2.3.11	Los Derechos Intelectuales.....	149

2.3.12 La Decision 608 de la CAN.....	151
2.3.4 Orden Publico Economico.....	153
2.3.4.1 Constituciones economicas en el Derecho Comparado.....	154
2.3.4.2 Conclusion a los Sistemas Comparados	171
CAPITULO III	173
METODOLOGIA	173
3.1. Formulacion de la Hipotesis.....	173
3.1.1. Hipótesis general.....	173
3.1.2. Hipótesis específicas	173
3.2 Variables e indicadores	174
3.2.1. Identificación de la Variable Independiente.	174
3.2.1.1. Indicadores	175
3.2.1.2. Escala para la medición de la Variable	175
3.2.2. Identificacion de la Variable Dependiente.....	175
3.2.2.1 Indicadores	175
3.2.2.2. Escala para la medición de la variable	175
3.3. Tipo de Investigacion	176
3.4. Diseño de la Investigacion	176
3.5. Àmbito y tiempo social de la investigación	177
3.6 Unidades de Estudio.....	179
3.6.1 Poblacion y Muestra.....	179
3.6.2 Muestra	180
3.6.3. Criterios de Inclusion y Exclusion	182

3.7. Técnicas e instrumentos	182
3.7.1 Técnicas.....	182
3.7.2 Instrumentos de recolección de datos	182
CAPITULO IV	183
LOS RESULTADOS	183
4.1. Descripción del trabajo de campo	183
4.2. Diseño de la presentación de los resultados	183
4.3. Presentación de los resultados	184
4.3.1. Análisis e interpretación de resultados del instrumento de medición aplicado a los profesionales en derecho.	184
4.4 Comprobación de la Hipótesis.....	213
4.4.1 Verificación de las hipótesis específicas.....	213
4.4.2. Verificación de la hipótesis general	219
4.5. Discusión de resultados	221
CAPITULO V	224
5. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	224
5.1. CONCLUSIONES	224
5.2. RECOMENDACIONES	227
BIBLIOGRAFÍA	230
ANEXOS	241
Matriz de consistencia	
Ficha de Cuestionario	
Instrumentos de validación.	

INDICE DE TABLAS

	Matriz Tripartita de Datos.	186
TABLA 01:	El Estado peruano ha dado muestra de avances Significativos para una Despenalización de las drogas.	188
TABLA 02:	El Estado sacaría provecho económico al gravar impuestos por la utilización de la marihuana de “uso terapéutico”.	190
TABLA 03:	De despenalizarse la marihuana (cannabis sativa), ¿que políticas de prevención debería asumir el Estado?	192
TABLA 04:	Existe desinterés político para explicar a la población las ventajas terapéuticas que se derivarían de la legalización de la marihuana (cannabis sativa).	194
TABLA 05:	Una posible legalización de la marihuana (cannabis sativa) favorecería ventajosamente su “uso terapéutico” en beneficio de la sociedad.	196
TABLA 06:	¿Está de acuerdo con la despenalización de la marihuana (cannabis sativa) para “uso terapéutico”?	198

TABLA 07:	Se requiere una regulación administrativa de la marihuana (<i>Cannabis sativa</i>), y que su distribución sea solo en farmacias u otros, con receta y previa identificación personal.	201
TABLA 08:	La despenalización de la marihuana permitiría un descongestionamiento judicial con menos carga procesal, de esta forma, el Estado se ocuparía de asuntos más relevantes o de interés nacional.	204
TABLA 09:	¿Considera Ud. que debe calificarse como delito, la posesión de la marihuana para uso médico?	206
TABLA 10:	El Estado ha previsto que para el logro de la eficiencia y la competitividad en el Mercado, es necesario poner límites a la concentración económica desleal.	208
TABLA 11:	La Economía Social de Mercado permite establecer candados jurídicos para evitar sistemas monopólicos. Ello podrá garantizar los derechos económicos de los más débiles.	211
TABLA 12:	El Estado interviene para asegurar una Economía Social de Mercado óptimo, y promueve la libre competencia.	215
TABLA 13:	Relación entre el aspecto Legislativo de la despenalización de la marihuana (<i>cannabis sativa</i>)	217

para “uso terapéutico” con la Economía Social de Mercado.

TABLA 14:	Relación entre el aspecto Judicial de la despenalización de la marihuana (cannabis sativa) para “uso terapéutico” con la Economía Social de Mercado.	219
TABLA 15:	Relación entre el aspecto Político de la despenalización de la marihuana (cannabis sativa) para “uso terapéutico” con la Economía Social de Mercado.	221
TABLA 16:	Relación entre los Factores de la despenalización de la marihuana (cannabis sativa) para “uso terapéutico” con la Economía Social de Mercado.	195

INDICE DE FIGURAS

FIGURA 01:	El Estado peruano ha dado muestra de avances Significativos para una Despenalización de las drogas.	188
FIGURA 02:	El Estado sacaría provecho económico al gravar impuestos por la utilización de la marihuana de uso terapéutico.	190
FIGURA 03:	De despenalizarse la marihuana (cannabis sativa), ¿que políticas de prevención debería asumir el Estado?	192
FIGURA 04:	Existe desinterés político para explicar a la población las ventajas terapéuticas que se derivarían de la legalización de la marihuana (cannabis sativa).	194
FIGURA 05:	Una posible legalización de la marihuana (cannabis sativa) favorecería ventajosamente su “uso terapéutico” en beneficio de la sociedad.	196
FIGURA 06:	¿Está de acuerdo con la despenalización de la marihuana (cannabis sativa) para “uso terapéutico”?	198
FIGURA 07:	Se requiere una regulación administrativa de la	201

marihuana (*Cannabis sativa*), y que su distribución sea solo en farmacias u otros, con receta y previa identificación personal.

- FIGURA 08 La despenalización de la marihuana permitiría un descongestionamiento judicial con menos carga procesal, de esta forma, el Estado se ocuparía de asuntos más relevantes o de interés nacional. 204
- FIGURA 09: ¿Considera Ud. que debe calificarse como delito, la posesión de la marihuana para uso médico? 206
- FIGURA 10: El Estado ha previsto que para el logro de la eficiencia y la competitividad en el Mercado, es necesario poner límites a la concentración económica desleal. 208
- FIGURA 11: La Economía Social de Mercado permite establecer candados jurídicos para evitar sistemas monopólicos. Ello podrá garantizar los derechos económicos de los más débiles. 211
- FIGURA 12: El Estado interviene para asegurar una economía social de mercado óptimo, y promueve la libre competencia. 215

RESUMEN

El presente trabajo de investigación; es un tema polémico de gran interés: “La Despenalización de la Marihuana para “uso terapéutico” y la Economía Social de Mercado en Tacna año 2015.” Estimo que si es posible despenalizar la marihuana en el Perú. Siendo así, ¿desde que punto de vista influye en la Economía Social del País? Considero mas bien, que la No Despenalización de la marihuana, afecta el trato directo a la salud publica y la economia del Pais, ¿y en qué sentido?, me refiero específicamente al Delito de Lavado de Activos. Algunas legislaciones internacionales han logrado despenalizar la marihuana para “uso terapéutico”, por ejemplo; Uruguay, Chile, Colombia, Puerto Rico, Mexico, Estados Unidos (algunos Estados), y otros. Hoy, en el Perú se encuentra sobre el tapete del Congreso de la Republica dicha propuesta como una demanda social y derecho humano.

Los Objetivos Generales de la presente investigación, conducen a la Seguridad Jurídica de la Despenalización de la Marihuana para “uso terapéutico” y la Economía Social de Mercado. Y dentro de ello, los objetivos específicos como son; los aspectos Legislativo, Judicial y Politico. Asimismo, los alcances de la presente propuesta se dirigen a la sociedad en su conjunto, al Estado peruano y al Gobierno, a los Docentes universitarios, a los alumnos de postgrado de las Facultades de Derecho y economia del Perú. Metodológicamente la

investigación pertenece a una de tipo aplicada, que se dirige a la solución del problema. Para tal efecto se utilizó la información obtenida a través del cuestionario y la entrevista. Para determinar los resultados se aplicaron dos instrumentos de medición; el cuestionario aplicado a los profesionales en Derecho, y la cedula de entrevista a los magistrados, los mismos que obran en las tablas y figuras con los resultados y el análisis estadístico descriptivo obtenidos para dicha finalidad. Del presente trabajo de investigación se ha llegado a Concluir que los aspectos; Legislativo, Judicial, y Político de la Despenalización de la Marihuana para “uso terapéutico”, influyen Positivamente en la Economía Social de Mercado.

Palabras claves:

Salud pública, Drogas sociales, Estupefacientes, Lavado de Activos, Marihuana, Despenalizar, Libre Competencia, Economía Social de Mercado.

SUMMARY

The present research work; is a controversial subject of great interest: "The Decriminalization of Marijuana for "therapeutic use" and the Social Economy of Market in Tacna year 2015." I estimate that if it is possible to decriminalize marijuana in Peru. So, from what point of view does it influence the Social Economy of the Country? I consider rather that the non-decriminalization of marijuana affects the direct treatment of public health and the economy of the country, and in what sense? I refer specifically to the crime of money laundering. Some international laws have succeeded in decriminalizing marijuana for "therapeutic use", for example; Uruguay, Chile, Colombia, Puerto Rico, Mexico, the United States (some States), and others. Today, in Peru is on the mat of the Congress of the Republic said proposal as a social demand and human right.

The General Objectives of the present investigation lead to the Legal Security of the Decriminalization of the Marijuana for therapeutic use and the Social Economy of Market. And within it, the specific objectives as they are; The Legislative, Judicial and Political aspects. Likewise, the scope of this proposal is addressed to society as a whole, to the Peruvian State and Government, to University Teachers, to postgraduate students of the Law and Economy Faculties of Peru. Methodologically the research belongs to an applied type, which is directed to the solution of the problem. For this purpose, the information obtained through the questionnaire and

the interview was used. Two measurement instruments were used to determine the results; the questionnaire applied to professionals in law, and the cedula of interview to the magistrates, the same that work in the tables and figures with the results and descriptive statistical analysis obtained for that purpose. From this research work has been reached to conclude that the aspects; Legislative, Judicial, and Politic of the Decriminalization of Marijuana for “therapeutic use”, Positively Influence in the Market Social Economy.

Keywords:

Public Health, Social Drugs, Narcotics, Money Laundering, Marijuana, Decriminalization, Free Competition, Social Market Economy.

INTRODUCCIÓN

El propósito de la presente investigación pretende la Despenalización de la marihuana (*cannabis sativa*), para “uso terapéutico”, básicamente invocando el derecho Constitucional a la salud que ostenta el ser humano por ser tal, y como demanda social. Estos derechos están reconocidos en diversos Tratados Internacionales, en los que el Perú es parte. Aquí, se precisa desarrollar la distinción entre el uso y el abuso de la marihuana, considerando al primero como una opción estimada positivamente, en la medida que su destino sea solo para “uso terapéutico”.

La marihuana se distingue de otras drogas, cuyas propiedades curativas ha logrado resultados espectaculares en tratamientos de diversos males tales como; el cáncer, esclerosis, glaucoma, migrañas, enfermedades crónicas, diabetes, alzheimer, convulsiones, náuseas, etcétera. Sin embargo, hay que lamentar el poco interés político mostrado en el contexto nacional, que deriva en el desperdicio de esta polemizada planta, cuyos pretextos principales son el crecimiento del narcotráfico y la dependencia al consumo adictivo. Estas realidades son complejas y se sustentan en vacíos legales de la Legislación nacional, es innegable que estos presupuestos impulsan el mercado negro.

La política represiva del Estado, penaría en todas sus formas el manejo de la marihuana. En principio, solo si existiera colision con el bien jurídico protegido, principalmente la salud pública. La finalidad de esta investigación propone atender un problema de salud latente, porque los efectos de la misma, buscan la despenalización y regulación de la marihuana para “uso terapéutico”, descartando de plano el uso recreativo de la droga.

En el Capitulo I, se plantea el problema de investigación, los objetivos, y la justificación del estudio.

En el Capitulo II, se presenta el fundamento teorico científico, los beneficios terapéuticos de la marihuana, y una propuesta legislativa.

En el Capitulo III, se muestra el marco metodológico de la investigación.

En el Capitulo IV, se exponen los resultados de la investigación y el análisis de resultados, y la contrastación de hipótesis.

El V Capitulo esta referido a las conclusiones y recomendaciones, bibliografía y anexos.

CAPITULO I

EL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

La orientación del presente trabajo será básicamente, la identificación de las posibles causas del problema que infiere la inviabilidad de la Despenalización de la Marihuana para “uso terapéutico” y la Economía Social de Mercado. Pesan dos contrariedades gravitantes que influyen de manera negativa en la concreción de la presente propuesta; el narcotráfico, y las secuelas inmediatas que afectan la Economía Social de Mercado. El Estado deja de percibir impuestos como consecuencia del accionar ilícito de Lavado de Activos. Es un problema álgido en el que se encuentra inmerso nuestro País, y dentro de ello la Ciudad de Tacna.

La represión es otro problema a considerar, pues conduce al crecimiento de la producción, distribución y consumo de las drogas. Pero a pesar del fracaso de la lucha frontal a las drogas, es necesario abrir un debate sobre alternativas de solución.

Se criminaliza de manera constante a los usuarios de la marihuana, no hay razón, mas aun si este consumo esta destinado para fines medicinales. Las políticas actuales de gobierno afectan a toda la sociedad, y no soluciona el problema, pues la demanda de drogas, detona la actividad ilícita de grupos criminales sin importarles el costo social que trae consigo.

La otra demanda refiere en términos de salud, que viene siendo entorpecida por nuestra Legislación actual, la Ley Penal atenta contra el derecho y la libertad de la persona para tomar sus propias decisiones. No tenemos un Derecho Penal alternativo, en el que las garantías vigentes transmitan al proceso penal, la promoción y la consecución de la paz social.

No es difícil constatar que la represividad del tráfico de drogas no ha disminuido el negocio ilícito ni su consumo, en materia de salud no hay políticas sanitarias efectivas. Finalmente hay que aceptar que políticamente el crimen organizado asociado al tráfico de drogas, deviene en violencia y corrupción, este flagelo es uno de las causas principales que atentan el desarrollo de la economía del País.

1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

1.2.1. Problema principal

1. ¿Cuales son los principales factores que inciden en la despenalización de la marihuana (cannabis sativa) para “uso terapéutico” y la economía social de mercado en Tacna, año 2015?

1.2.2 Problemas secundarios

1. ¿En qué nivel el aspecto legislativo de la despenalización de la marihuana (cannabis sativa) para “uso terapéutico”, influye en la economía social de mercado en Tacna año 2015?

2. ¿En qué nivel el aspecto judicial de la despenalización de la marihuana (cannabis sativa) para “uso terapéutico”, influye en la economía social de mercado en Tacna año 2015?

3. ¿En qué nivel el aspecto político de la despenalización de la marihuana (cannabis sativa) para “uso terapéutico”, influye en la economía social de mercado en Tacna año 2015?

1.3. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

La despenalización de la marihuana (cannabis sativa) se justifica; porque busca el derecho de las personas a un nivel de vida digno, es mandamiento Constitucional. Artículo 2º inc.1. De la Carta Magna de 1993. Toda persona tiene derecho: “A la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica, y

física y a libre desarrollo y bienestar. El concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece”. Por ello, posiblemente la mejor estrategia para luchar contra los males que aquejan al ser humano, es el uso medicinal que se le puede dar a esta sorprendente planta. La prohibición está fomentando otros problemas graves como el narcotráfico y las dudosas interdicciones del gobierno.

Propuestas sobre la materia, provenientes de diferentes sectores sociales, políticos y académicos se justifican, porque para disuadir el narcotráfico, es necesario empezar legalizando la marihuana (cannabis sativa) para uso terapéutico, y facultar a las autoridades respectivas para regular el mercado de dicho producto. La legalización de la planta es necesaria toda vez que su aplicación generaría efectos positivos para la salud pública.

Asimismo, la presente investigación se justifica, porque las consecuencias que se generaran como producto de la despenalización de la planta; es el provecho económico que el Estado recaudaría al gravar impuestos sobre la utilización de la marihuana, beneficiosa para la salud pública. Además de regular el comercio del producto y las cargas tributarias sobre la planta. Tal como sucede hoy con el cigarrillo y las bebidas alcohólicas, y de reasignar los inmensos presupuestos del combate al narcotráfico para otros fines de demanda social, además de educar a la sociedad sobre los riesgos del consumo de drogas dañinas.

Importancia de la investigación

La investigación de la realidad problemática, es importante dada la carencia de estudios que aborden de manera objetiva y analítica esta situación, la presente investigación afronta y estudia los posibles impactos de la legalización de la marihuana, a favor de la salud pública, respecto a la posible producción, comercialización, y distribución por parte del Estado, el consumo del producto para una viabilidad medicinal que tendría el país. Vale una acepción, y es el de tener evidencias técnicamente factibles, que aprobaran la posibilidad Jurídica, Legislativa y política de la presente propuesta.

No obstante, urge establecer una distinción entre los usos recreativos y los usos medicinales de la planta, además de la dación de herramientas penales que examinen las ventajas que podrían traer la despenalización de la marihuana. En lugar de tolerar esteriles agravaciones en ámbitos jurídicos penales que no ha llegado a buen puerto este álgido problema.

Hay que dar cuenta del poder económico que trae consigo el narcotráfico, este viene desde antaño y está socavando la economía lícita de diversos países, corrompiendo de esta forma las estructuras administrativas, comerciales y financieras. El problema puede afectar de modo directo a la estabilidad, seguridad y soberanía del Estado peruano, principalmente referidos al Lavado de Activos.

La investigación reviste especial importancia pues pretende la despenalización necesaria de la planta denominada; marihuana (cannabis sativa), para fines de curación o paliación respecto a los males que sufre el ser humano. Asimismo, es importante, por cuanto los presupuestos del crimen organizado se han consolidado en la economía del país. Significa que el aparato del sistema económico de la circulación ilegal de capitales siempre termina en paraísos fiscales. Esta ilicitud se traduce en la evasión de impuestos que afectan la economía del Estado peruano.

Por otra parte, es evidente el desperdicio medicinal que se hace de las propiedades curativas de la marihuana (cannabis sativa), que correspondería beneficiar a quienes padecen diversos males que no pueden ser aplacados por la ciencia médica. Es motivo por el cual, el objetivo principal de este trabajo pretende la despenalización de la marihuana (cannabis sativa), solo para “uso terapéutico”.

1.4. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACION

Objetivo general:

Identificar que aspectos de la seguridad jurídica de la despenalización de la marihuana (cannabis sativa) para “uso terapéutico” influyen en la economía social de mercado en Tacna, año 2015.

Objetivos específicos:

- a) Determinar en que nivel el aspecto legislativo de la despenalización de la marihuana (cannabis sativa) para “uso terapéutico” influyen en la economía social del mercado en Tacna, año 2015.

- b) Determinar en que medida el aspecto judicial de la despenalización de la marihuana (cannabis sativa) para “uso terapéutico” influyen en la economía social del mercado en Tacna, año 2015.

- c) Determinar en que nivel el aspecto político de la despenalización de la marihuana (cannabis sativa) para “uso terapéutico” influyen en la economía social del mercado en Tacna, año 2015.

1.5. CONCEPTOS BÁSICOS

Causa psicopatológica.

Perez y Merino (2012), afirman que son enfermedades mentales o psicosis, muchas veces predisuestas para la comisión de los delitos, aquí se considera el delito como una enfermedad, porque las características son mentales y psicopatológicas.

Decomiso.

Calvo (2016), considera confiscación a los instrumentos materia del delito, la condena incumbe la pérdida de ellos. Los instrumentos aludidos no podrán venderse, sino deberá que destruirse o destinarlos a ciertas instituciones del Estado, de preferencia militar o policial.

Etnología criminal.

Marzal (1998), afirma que son costumbres de la convivencia humana y de las reglas jurídicas de los pueblos primitivos de nuestras sociedades. Esta forma es parte de la etnología jurídica.

Perito.

Perez y Merino (2014), indican que el perito es la persona con conocimientos especiales en una ciencia o arte, tiene el deber de informar al juez; bajo juramento, en litigios que se vincula con la materia de su especialidad. Debe presentar el informe que le corresponde, de no hacerlo, incurre en responsabilidad penal.

Personalidad.

Allport (1985), menciona que la personalidad es la muestra de la conducta que incide en el comportamiento de un individuo, es decir, de los sistemas psicofísicos que determina una forma de pensar y de actuar, única en cada sujeto en su proceso de adaptación al medio, en el que podemos descartar los

rasgos particulares, y que mas bien esta es producto de su integración social y cultural.

Rehabilitación.

OMS. (1969), La Organización Mundial de la Salud, afirma que esta es parte de la asistencia medica encargada de desarrollar las capacidades funcionales y psicológicas del individuo, a fin de permitirle llevar una existencia autónoma y dinámica. Es la capacidad de Restituir o habilitar nuevamente a una persona o cosa a su antigua situación jurídica.

Marihuana.

Fernandez y Espejo (2002), consideran a esta droga, sustancia natural o sintetica que produce adicción, esta planta procede del cáñamo índico (cannabis sativa), La resina llamada hachís es mucho más potente que las hojas o la flor. Es asi que el fumador de marihuana adopta actitudes pasivas, inhibiéndose del mundo real pero que luego adopta actitudes emocionales.

Narcoanálisis.

Gomez (1970), afirma que son tipos de terapia para enfermedades físicas y mentales. Se busca la curación de los estados morbosos que se desarrollan en el organismo humano, hay responsabilidad por los efectos, que de su aplicación resultare, debiendo acudir a los principios generales en estos casos de tratamiento médico.

Paranoia.

La Enciclopedia Culturalia (2013), “es la enfermedad mental de tipo grave que se manifiesta inicialmente por el convencimiento de una idea fija delirante y obsesiva. A partir de este problema se inicia un sistema complicado de ideas delirantes que afectan al paciente, que permiten deseos que conlleven muchas veces al suicidio.” (p.114).

Droga.

La OMS. (1948), Organización Mundial de la Salud, droga es cualquier sustancia que puede perjudicar al cuerpo humano al ser ingerida por cualquier medio, alterando el sistema nervioso central del individuo, esta puede crear dependencia de tipo físico y psicológico.

Fármacodependencia.

Dugdale (2012), afirma que es el estado psíquico y físico del individuo, producido por la ingesta de fármacos, la particularidad del caso es la modificación del comportamiento que comprenden un impulso irreprimible de tomar un fármaco en forma continua para experimentar sus efectos psíquicos causados siempre por la privación del fármaco.

Adicción a las drogas.

Velasco (2014), manifiesta que es la dependencia que conduce a la drogodependencia que involucran a las sustancias psicoactivas. Siendo de una necesidad que tiene la persona por consumir cualquier producto con contenido alcohólico o también puede ser otra droga. Puede ser también un

hábito o costumbre para usar algunas drogas tóxicas. La habituación es el denominador común para llegar a la degradación que resulta en síntomas de gran malestar y un irresistible impulso para reincidir.

La despenalización.

García (2005), indica que por medio de este término se descartan las sanciones penales para el consumo y posesión no autorizada de sustancias controladas, pero usualmente en cantidades reducidas para uso de dosis personal. Cuando se habilita la despenalización del consumo y de la posesión, ya no proceden las sanciones penales, pero pueden dictaminarse sanciones administrativas como multas, servicio comunitario y de comparecencia ante la Ley.

Dependencia física

Urgeles (2016), menciona que esta dependencia es la adaptación biológica que manifiesta el organismo, la misma que deviene en trastornos fisiológicos, esto se da cuando se deja de consumir la droga. En la dependencia física, el individuo necesita la droga y depende de ella, por la costumbre de la ingesta.

Dependencia psíquica.

Ramírez (2015), considera que el uso compulsivo de una droga, no conlleva al desarrollo de dependencia física, pero si hay, o en el peor de los casos un peligro concreto para el individuo. En esta clase de dependencia no

se llega a afectar la constitución del organismo al suspender el consumo de la droga.

Tabaco.

Spivak (2007), afirma que esta clase de planta, se la conoce como hierba solanácea, siendo que estas producen relajamiento muscular. Cuando se fuma por primera vez, se puede sentir síntomas como náuseas, mareo, dolor de cabeza, vomito, debilidad. La nicotina es un veneno para el sistema pulmonar, las úlceras pépticas se desarrollan por el hábito de fumar. Son enfermedades del pulmón como la tuberculosis, y demás males que atacan a este órgano.

Alcohol.

Cork (2008), describe a este componente como un líquido incoloro y de olor fuerte, de llama azulada. El consumo de este producto deviene en envenenamiento lento para el individuo; los órganos se ven afectados hasta llegar a la borrachera, esto es, el "delirium tremens" que muchas veces conduce a la violencia, a la agitación, alucinaciones, reacciones, convulsiones, y finalmente carencia de toda percepción y juicio lógico.

Cocaína.

Velasco (2000), menciona a esta droga como una sustancia que proviene de las hojas de la coca, de la que se obtienen los anestésicos, es un poderoso estimulante para quienes la consumen, cuando se inhala, el individuo alucina felicidad, pero que resulta en un aumento de la presión sanguínea, del ritmo

cardíaco y respiratorio, lo cual puede complicar el funcionamiento psicofísico del consumidor.

Opio

Castro (2016), indica que esta sustancia es una mezcla compleja que se extrae de las capsulas de la adormidera (*papaver somniferum*), que contiene la droga narcotica y analgésica llamada morfina y otros alcaloides. Es una sustancia liquida de color verde que se obtiene de la planta adormidera.

Morfina

El Diccionario de la Lengua Española Espasa-Calpe (2005), señala que esta sustancia es un alcaloide solido amargo y sobretodo, altamente venenoso que al extraerse del opio se utiliza como medicina soporífera y anestésica.

Heroína.

Escohotado (1994), considera a este producto como la dietilmorfina, esta droga es más toxica que la morfina, produce ansias e irritabilidad, es la droga de la actividad y de ella nace la imperiosa necesidad de movimiento. Sus efectos inmediatos presentan: nauseas, estornudos, tos, hemorragia nasal, fatiga, falta de coordinación, pérdida del apetito, disminuciones del ritmo cardíaco y respiratorio, comportamiento violento, y sofocación.

Anfetamina.

El Diccionario de la Lengua Española (2005), confirma a esta droga como remedio para tratar males del asma, o como descongestionante nasal, controlador de la epilepsia y del sueño. Sus efectos más conocidos son: reducción del apetito, excitación del sistema nervioso central. Es la sustancia mas consumida por las personas que realizan determinadas actividades de rigor.

Acido Li Sergico Dietilamida

Hernandez (2000), considera a este compuesto, cuyas siglas son LSD, como la droga más peligrosa que conoce el hombre; más fuerte que la mezcalina, se utiliza como antídoto para los dolores de migraña o jaqueca. El efecto de esta droga puede permanecer hasta 12 horas. Sus efectos pueden ser de vértigos, angustia, estado de letargo, peligroso para el individuo.

Legalización

Cabanellas (1970), menciona que esta figura debe eliminar toda penalidad sobre la producción, la repartición y el consumo de sustancias controladas, que no sean para uso medicinal o científico. Mediante un mercado regulado, desestimando para tal efecto los controles estatales precisos.

Competencia económica

Gonzales (2005), considera que la denominada competencia económica, no es sino la rivalidad económica dentro del mercado, pero para este

propósito; oferentes y demandantes ofrecen sus productos a sus accionistas comerciales. Los precios ofrecidos serán determinantes, además de la calidad de los productos. Asimismo, para concretizar el negocio se requiere de una buena publicidad.

Concentracion económica

Furio y Alonso (2008), afirman que este tipo de fenómeno económico, es una forma de armonía aceptada por los alemanes, principalmente por la casi nula concentración dinámica del poder económico y político, de esta forma las políticas trazadas en materia económica deberán ser ventajosas al interés social.

Crecimiento economico

Galindo (1994), considera como un indicador económico positivo de un país, que implica mayor empleo y más bienes y servicios para satisfacer las necesidades. Es el total real percapita de la población, conocidos a través del producto interno bruto. El crecimiento mejora el acceso de las personas a los bienes y servicios. Pero este no tiene que ser necesariamente en bienes y servicios cuantitativamente, sino también cualitativamente.

Desregulacion

Ramirez (1993), considera a esta figura como el proceso que aperturan los mercados, se deja de lado algún tipo de reglamentación implantadas por el

Estado. Es de resaltar que estas reglas favorecen a ciertos grupos de trabajadores, cuando se trata de precios y contratos de carácter necesarios.

Distribucion

Perez (2012), afirma que los ingresos económicos deberán ser en base al trabajo como motor del sistema económico. De ahí que, de esta relación de mercado, el precio del trabajo, y de empleo del capital, dependerá la distribución salarial, en base a la oferta y la demanda. De esta forma las distribuciones de los ingresos se relacionan con el principio de rendimiento laboral.

Economía Social de Mercado y aplicación política

Coraggio (2011), considera que el mercado capitalista debe ser superado porque es alineante en si mismo, maxime por estar dominado por el poder de los grupos monopólicos que manipulan los valores a través de la comunicación social. El 20 de junio de 1948, Alemania Occidental supo instalar un nuevo sistema económico en el mundo; una economía social de mercado o milagro económico alemán. Ludwig Erhard, ministro de economía de Alemania federal, aplico la reforma económica con la reforma monetaria, siendo un modelo económico exitoso.

Empleo

Barba (2011), indica que el empleo es una serie de tareas a cambio de una retribución pecuniaria denominada salario. Es categorico al afirmar, que el

desempleo puede influir seriamente en el individuo, afectando seriamente su nivel de vida. La política económica deberá ser el fomento de empleos principalmente. La ciencia económica se encarga de aplicar posibles soluciones al desempleo. Es por ello que la oferta y la demanda laboral condiciona las oportunidades de empleo.

Empresa

Thompson (2006), señala que una empresa puede ofrecer al interior de la competencia económica, bienes y servicios en diversos mercados propios y extraños. Se precisa de ventajas comparativas que se ha de buscar en otros ámbitos tales como: el producto, la técnica de producción, los costos de elaboración y la calidad de los servicios, la red de colocación, la marca e imagen del producto, la capacidad de innovación del producto.

Ganancia

Fernandez y Ceron (1998), concuerdan que una ganancia está referida también al equivalente de beneficio, utilidad, y lucro. No tiene una mención única en la teoría económica de la dirección de empresas. Por tanto, se cuenta con una serie de términos que se manejan para un fin concreto, siendo finalmente, que lo que se busca es el lucro.

Gasto Público

Ibarra (2009), menciona que el gasto público tiene su sustento legal normalmente en las Constituciones de los estados democráticos en las cuales

se establecen las facultades del gobierno en turno, para imponer las contribuciones necesarias (impuestos principalmente), que cubrirán el presupuesto de egresos de la nación o Estado.

Intervencionismo

Borja (2010), considera al sistema económico socialista administrativo, como un modelo intervencionista del Estado, su única finalidad es la de determinar los planes macroeconómicos. Estas intervenciones están destinadas hacia fines correctivos del mercado en defensa de los intereses sociales. Las asociaciones, los partidos políticos, y el Estado, pueden accionar en contra de posibles fallas de mercado.

Mercados de Capitales

Polastri y Gutierrez (1998), afirman que la interacción económica entre oferentes y demandantes de capital, en los procedimientos macroeconómicos se encarga de regularizar los métodos de inversión y financiamiento de los intervinientes económicos. Se trata de invertir el capital hacia mercados más productivos, financiando las inversiones reales con los recursos convenientes, cuyo propósito no es sino la prosperidad general.

Orden Comercial Mundial

Oyarzun (1994), menciona que esta figura económica es vital para el progreso de las naciones, cuyos acuerdos contienen un conjunto de reglas comerciales, que promueven el intercambio mundial de bienes y servicios.

Los beneficios a obtener recaen sobre los cuadros de producción y empleo, los ingresos y el desarrollo de los países miembros.

Propiedad

Flores (2011), afirma que estos derechos de propiedad refieren a los derechos que tienen las personas sobre los bienes, tanto muebles como inmuebles. Es el Derecho o facultad de gozar y disponer de una cosa con exclusión de lo ajeno, y de reclamar la devolución de ella si esta en poder de otro. El Derecho de Propiedad, se inspira en principios de primer orden en una economía social de mercado, son derechos del hombre por ser tal, pues el mismo es propietario también de su fuerza de trabajo. Es decir, el derecho a disponer y decidir lo más conveniente para sus intereses.

1.6 ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

Se ha realizado la verificación de la relación de estudios de investigación realizadas sobre el presente tema en la biblioteca de la Universidad Privada de Tacna, Universidad Nacional Jorge Basadre Grohmann, y Universidad José Carlos Mariátegui, en las cuales no se encontraron trabajos a nivel de pre-grado, ni de nivel de post-grado sobre la materia. Es una Investigación Inédita.

CAPITULO II

2. FUNDAMENTO TEORICO CIENTIFICO

2.1. Concepto de Droga

Para poder introducirnos en la materia especifica de la presenta propuesta, es necesario antes que nada ocuparnos del aspecto general de las drogas, es decir, su significado e importancia a lo largo de la historia de la humanidad.

Kramer y Cameron (1975) arrimaban el concepto de droga como toda sustancia que introducida en el organismo vivo, puede modificar una o mas funciones de este. Pero esta aclaración no es del todo clara y contundente, es decir, distinguir si la farmacodependencia es una sustancia capaz de producir peligro en la humanidad de la persona, no se llega a inferir de forma precisa este concepto.

Debido a su amplio espectro, hasta la fecha, no se ha llegado a establecer si droga influye o depende de los aspectos culturales de una determinada sociedad, o, además, si dichas sustancias direccionan la conducta del sujeto.

La Organización Mundial de la Salud OMS (1977) ha sostenido que el alcoholismo se traduce en una enfermedad de dependencia al alcohol. Es un estado de cambio en el comportamiento del individuo, alteración que se manifiesta por el consumo de bebidas alcohólicas, se traducen en enfermedades físicas, perjuicios económicos y sanciones penales.

2.1.1. Historia de las drogas

Como era de esperarse, el hombre paleolítico ya consumía sustancias embriagantes, sean para ritos mágicos religiosos, o también para propósitos curativos. Además en el neolítico se llegó a conocer en la Península la primera bebida alcohólica, que nace como producto de la fermentación de la cebada. (Comas, 1985)

Comas (1985) estima que fueron los griegos quienes iniciaron el cultivo de la vid, siendo que los romanos continuaron con la empresa vitivinícola, es así que estos productos estaban reservados para sus reuniones de placer, pero hubo dificultades pues la emplearon en exceso.¹

¹ Debido al excesivo consumo de esta bebida alcohólica, Roma registro altos índices de alcoholismo.

En la era de los visigodos (476 a.c.) el consumo de vino queda soslayado, pero en cambio las preferencias recaen nuevamente en la cerveza. Lo particular de todo esto, es que llega a afectar de alguna forma a la iglesia romana, que, en sus concilios del siglo IX, desaprobaron y arrojaron por la borda estas bebidas alcoholicas, en clara referencia al vino y la cerveza.²

Es así que los árabes al llegar a la Península ibérica no encontraron muchos viñedos, por lo que optaron por retirarlos al igual que la cerveza. Es importante señalar que, por este motivo, este continente deviene en sobria a lo largo de la edad media. Asimismo, es de acotar que los musulmanes, inquilinos también de la Península, no dieron importancia a la marihuana. Comas (1985)

Comas (1985) afirma que posiblemente esos acontecimientos, dieron inicio al descubrimiento de otro vicio tóxico de la humanidad conocido como el tabaco, estos se generalizaron en toda la Península. Desde la época del navegante Colón, hasta el cercano siglo XIX, se había establecido el consumo de cigarrillos. El tabaco era preferido por los nativos caribes, cuyas propiedades alucinógenas conocían, y estos fueron aprovechados para rituales religiosos y curativos.

² La iglesia católica romana no toleraba la ingesta de alcohol de sus habitantes.

2.1.2 Referencia Historica de la Marihuana

Escohotado (2004) afirma que “En tiempos del Imperio romano se fumaba la planta seca del cáñamo hembra, ahora conocido como marihuana. Marco Aurelio se trataba con opio puro, y de la misma forma sus antecesores del Imperio. Nerva, Trajano, Adriano, Séptimo Severo y Caracalla. Por ello no es de extrañar que el uso que se les daba a estas sustancias, eran para alegrar círculos de amigos en la vida social.” (p. 21)

Escohotado (2004) estima que “Se ha llegado a conocer que esta civilización en materia de drogas era muy similar al griego. La Lex Cornelia, único mandato general y vigente desde tiempos republicanos hasta la decadencia del Imperio romano. Las drogas servían para curar, siendo que esta ley sólo se aplicaba si se utilizaba para envenenar a otro.” (p. 45)

Escohotado (2004) asegura que la marihuana data desde hace 5000 años en la China, su cultivo se aprovecho para obtener fibras y aceite de las semillas, luego a Europa a través del norte de Africa tras la conquista árabe. A Mexico y Peru lo trajeron los españoles después de la conquista, a Canada y Estados Unidos por colonos franceses e ingleses.³

³ En 1870 se apertura la introducción del cannabis en la farmacopea americana, como medicina para tratar diversas enfermedades.

Escohotado (2004) considera que, “La cultura egipcia se especializo en la practica de la producción de venenos. Es asi que el Pharmaton del griego Dioscórides, tiene 3000 años de antigüedad y especificó 500 especies de plantas para la medicina griega, entre las mas importantes estaban el eléboro, la belladona, y la mandrágora.” (p. 73).

Graves y Allegro (2005, p. 142) afirman que, “En los misterios del uso de sustancias prohibidas; estaba el fruto del árbol prohibido al que se hace referencia en el libro sagrado de los cristianos, esta era en realidad una planta psicotrópica, misma que le otorgo la conciencia a Eva y Adan.”⁴

El Kipy era una preparación especial considerada un psicotrópico real de las culturas antiguas. Este es un compuesto psicoactivo que se utilizaba en ritos y ceremonias y que es mencionado en los papiros egipcios de época helenística. Otros la conocen con el nombre de hashish, poderosa resina con componentes organicos. (Wagner, 1999)

“La referencia histórica de China nos puede indicar la variedad de obras escritas, respecto a la relación de la planta con este pueblo. Hay certeza de que estos tuvieron la costumbre de darle uso medicinal al cannabis. Existen libros enteros escritos por el emperador chino Huang Ti (600 a.c.), con ocasión de la marihuana medicinal, su obra titula; “Nei Ching”, contiene

⁴ Los autores sostienen que la manzana que le diera Eva a Adan, era una planta psicotrópica, que les hizo despertar de la subconciencia en la que estaban ambas creaturas de Dios.

cientos de recetas medicas que fueron de gran utilidad en su época” (Li y Ling, 1974. p. 184).

En la misma línea, “otro texto de la autoria del emperador Sheng Nung, fue escrito para indicar más de trescientas medicinas, siendo el principal ingrediente la marihuana, que en chino se expresa con la palabra: ma. Este término se expresaba para definir un mal, lo que podría explicarse que existía un conocimiento acerca de las propiedades psicotrópicas indeseables de la planta” (Li y Lin, 1974. p. 192).

Es importante señalar que el referido libro contenia “recetas para tratar diversas enfermedades, como la malaria, el estreñimiento, problemas de menstruación y otros males. Asimismo, tambien se indicaba que la ingestión de la marihuana en exceso, particularmente de los frutos del cáñamo, podia producir visiones diabólicas” (Touw, 1981 p. 56).

Mackena (1993) afirma con respecto al cannabis, “Que la interaccion directa de nuestros antepasados primates con las plantas psicotrópicas es la causante no solo de la consciencia humana, sino tambien del aumento y complejidad de los cerebros humanos.” Continúa el autor; “A pesar de sus atributos medicinales, su uso es vigilado por el Acta de Drogas de Abuso en el Reino Unido en 1971, donde se prohíbe la utilización médica de la hierba y de sus constituyentes activos.” (p. 47)

2.1.3 Origen de la marihuana (el cannabis sativa)

Bouquet (1950, p. 97), afirma que “Es originaria de Asia Central. Pero también crece en regiones templadas, así como en las tropicales, mayormente esta dirigida al comercio. La marihuana es utilizada como insumo para producir fibras (cáñamo), además del aprovechamiento de la sustancia psicoactiva presentes en sus hojas y sumidades de la planta. Puede llegar a crecer desde 1.50 m., hasta los 6.00 m. de altura, dependiendo de las condiciones de tierra y clima.”

“La planta puede resumir un elemento resinoso, dentro de esta sustancia circulan los ingredientes psicoactivos y tóxicos, estos provienen de las sumidades floridas, y en el resto de las hojas superiores ambas marcan una distinción, pero con respecto a las hojas pueden servir también en la preparación de otra droga derivada, denominada hachis.” (Bouquet, 1950, p. 116).

Sin embargo, “Las partes superiores de la planta masculina por lo general son más pequeñas y se marchitan después de la polinización, por lo que habitualmente no se recogen cuando las plantas femeninas se cosechan tardíamente” (Bouquet, 1950, p. 140).

La Organización de las Naciones Unidas ONU (1968), ha sostenido; “que las sustancias obtenidas de la marihuana (cannabis sativa), pueden prepararse para consumo humano de maneras distintas. Estas se las conoce por cientos

de nombres mas o menos generales, o que difieren de un pais a otro, y pueden clasificarse según las partes de la planta que contengan”.

2.1.4 Los Constituyentes químicos de la marihuana

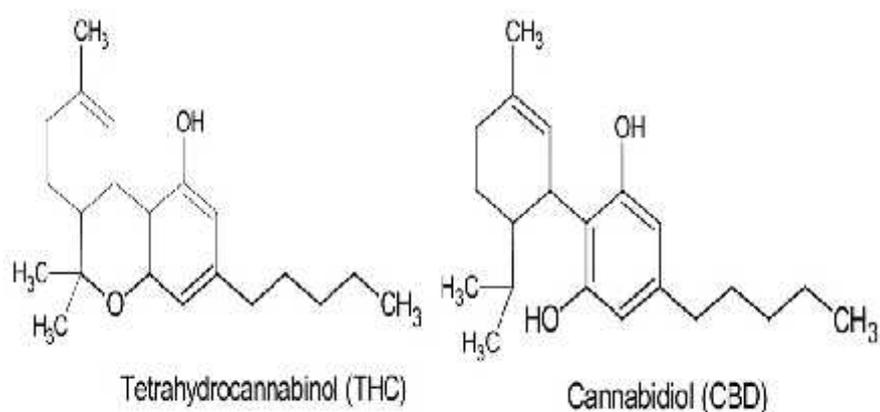
Para categorizar estos constituyentes químicos del cannabis sativa en el contexto científico, es necesario precisar la consideración del autor quien sostiene: “Estos son muy complejos y comprenden un grupo singular de sustancias químicas denominadas cannabinoides” (Mechoulam, 1970, p. 79).

Se puede dar cuenta de cinco cannabinoides entre los más importantes, conforme a la actividad biológica de la planta: “El Delta 9 Trans-Tetrahydrocannabinol (9-THC), Delta 8 Trans-Tetrahydrocannabinol (8-THC), el acido Trans-Tetrahydrocannabinolico (acido THC), el Cannabinol (CBN), y el Cannabidiol (CBD). Los dos primeros son psicoactivos cuando se ingieren por via oral o se fuman. El acido THC no es activo si se ingiere por via oral, pero al fumarlo se convierte en parte en el Delta 9, o Delta 8 activos. El CBN y el CBD son muy poco psicoactivos, pero se hallan en cantidades bastante importantes.” (Mechoulam, 1970. p. 93).

“El Delta 9 THC produce la mayoría de los efectos de cannabis o sus extractos tanto en el animal como en el hombre, por lo que se le atribuye la mayor parte de la actividad farmacológica de cannabis cosa que no se ha

comprobado plenamente. Se han aislado de esta planta por lo menos otros treinta cannabinoides” (Mechoulam, 1970, p. 122).

Componentes Químicos de la Marihuana



El cultivo de cannabis depende mucho de diversas acepciones, y una de ellas es el suelo y clima, es así que, según las muestras de semillas originarias de Canadá, los Estados Unidos de América y Europa Occidental, se consiguió un cannabis con escaso contenido de Delta 9-THC., pero de buen promedio de la sustancia cannabidiol. (Fetterman, 1970)

Por otra parte, de las semillas originarias de México y Tailandia; se consiguió preparado con alto contenido de Delta 9-THC.⁵ Pero con respecto al cannabis cultivado en los Estados Unidos de América, estas contienen

⁵ Los preparados de la planta, fueron marihuana sin semillas, pedúnculos, ni tallos.

apenas 0,09% de Delta 9-THC, contrariamente los que procedían de Tailandia registraban 4,89%. (Turk, 1970)

2.1.4.1 La marihuana en la antigüedad

2.1.4.2 En Persia y Asiria

En estas milenarias culturas se puede resaltar que; “la India transmitio la costumbre del cannabis hacia Persia y Asiria en el año 800 a.c., aunque no hay pruebas de que Zaratrusta (siglo VII a.c.), fundador del pensamiento religioso persa, recomendara el uso del cannabis, pero si hay evidencias de que su utilización religiosa fue considerable, y la contribución de la intoxicación cannabica al extasis chamanico” (Eliade, 1964, p. 122).

No es extraño que estos pueblos la distinguían de diversas maneras, “Asiria la denominaba quanabu o kanabas, es por ello que en variadas tablas ha dejado constancia de su existencia, desde el reinado de Asurbanipal (669 a 626 a.c.) aparecen en escritura cuneiforme diversos nombres para el cannabis, principalmente asociados al termino azallu” (Campbell y Thompson, 1949, p. 110).

“Los pobladores más antiguos de Mesopotamia (los sumerios), unos 4,000 años a.c., la conocieron con el nombre de azalla, que podría referirnos un nombre muy antiguo. Pero a finales del siglo VIII a.c., ya se le conocía con el

nombre de qunnabu, entonces ya era utilizado en ritos y ceremonias religiosas” (Campbell y Thompson, 1949, p. 136).

2.1.4.3 En Egipto y Judea

Von Deines y Grapow (1959, p. 53) consideran que: “Egipto al igual que otras antiguas culturas habrían utilizado la planta para usos medicinales, pero sin saberlo, se presume que el jeroglífico de siglas sm.sm.t, haya hecho referencia al cannabis”.

Además, “se tiene conocimiento que el cannabis no fue conocido por los egipcios sin embargo, se sabe también que la planta fue utilizada en inciensos, y como medicina oral para beneficiar a las madres y a sus hijos con ocasión del parto maternal y de sus posibles complicaciones, como las hemorragias” (Peters y Nahas, 1999, p. 184).

“La planta bíblica hebrea kneh-bosem, uno de los ingredientes del incienso en el templo, podría corresponder a cáñamo. Asimismo, quizá sea la palabra pannagh, la que se refiera al cannabis. Esta palabra utilizada por el profeta Ezequiel, servía para identificar a un producto que era exportado desde Judea o era llevado hasta la Región de Tiro” (Benet, 1975, p. 131).

Mechoulam (1986, p. 99) afirma que, “al parecer la palabra pannagh, sería la original forma de la denominación cannabis (conocido en sánscrito bhanga,

y en persa bang), que fuera modificada en semítico (qunnabu en asirio, gunnappa en sirio y Kunnab en árabe), finalmente se quedó como cannabis en griego”.

2.1.4.4 En Grecia y Roma

La historia registra a Grecia y Roma así: “fueron grandes cultivadores del cáñamo para beneficiarse de su fibra, ingredientes utilizados en sus barcos de velas. La medicina griega conoció de las propiedades del cáñamo y algunos preparados medicinales, o combinaciones de cannabis, cenizas y la miel de abeja que eran aprovechados para tratar enfermedades de úlceras” (Brunner, 1973, p. 70).

Siguiendo al mismo autor, Brunner (1973, p. 110) asevera que, “la era cristiana marca el comienzo de Plinio el viejo, (23-79 d.c.), quien fue médico naturista romano, y en su obra *nature historiarum* del Libro XXXVII., afirma que; las semillas del cannabis producen impotencia en los varones. Además el jugo de la planta, expulsa de las orejas cualquier gusano que haya entrado en ellas, pero a costa de dar dolor de cabeza”.

Además, “ostenta un poderoso componente que cuando se vierte en agua, se dice que puede hacerla cuajar, y al beber de estas aguas se regulan las tripas de las bestias de carga. Su raíz cocida en agua alivia los calambres en

las articulaciones, así como la gota y otros dolores similares” (Brunner, 1973, p. 115).

2.1.4.5 La marihuana en la Edad Media

Hildegard de Bingen (1977, p. 53), sostiene que “la Edad Media no registra algún tipo de progreso referente al uso de las drogas. Plinio, Discorides y Galeno fueron durante siglos la principal fuente de conocimiento farmacológico para los médicos del Oriente y de Europa”.

“La medicina árabe pudo haber sido influida por la medicina india y por los médicos grecoromanos de los siglos I y II d.c. En la Edad Media los árabes fueron los divulgadores de los clásicos grecolatinos, y por otro, mantuvieron estrecho contacto con la India. Por ello, el gran califa Haroun-al-Rashid, hizo traer a su territorio médicos hindúes para que organizaran una escuela de medicina en Bagdad” (Durant, 1942, p. 98).

El hachis ha sido aprovechada por muchas culturas como un derivado de la marihuana, pero asimismo este autor ha sostenido que la planta ha tenido otras utilidades: “ha sido motivo para la creación de grandes obras literarias árabes, aunque su uso estuvo muy extendido, especialmente entre los más pobres, ha estado prohibido en diversos periodos a lo largo de la historia” (Nahas, 1985, p. 58).

2.1.4.6 Edad Moderna y Contemporanea

La marihuana en Europa

“Es conocido que el cannabis llego hasta la península ibérica por el norte de Africa, que fuera conquistada por los árabes. Pero su presencia fue efímera, que no marco una presencia significativa, sobre todo en los reinos cristianos” (Nahas, 1982, p. 76). Es de acotar que con referencia al consumo de los preparados de cannabis en Europa, estos habrían sido escasos durante la Edad Moderna.

“El siglo XIX es testigo de la aparición del cannabis, considerando que Gran Bretaña fue quien impulso el uso curativo de la planta. El divulgador de su uso terapéutico fue O`Shaughnessy en 1833, el mismo que había residido en la India como medico del ejército colonial ingles. Fue testigo de los aplicativos terapéuticos de la planta, para tratamientos de la rabia, reumatismo, epilepsia y tètanos” (Nahas, 1973, p. 92).

Lo mas resaltante de este relato, es el transito que tuvo la planta de un continente a otro, dada la trascendencia de sus propiedades curativas, es asi que: “tras el retorno a Inglaterra de O`shaughnessy, este realizo algunos preparados de resina de cannabis disuelta en etanol, denominados “tintura de cannabis”. Dichas sustancias se les administraba a enfermos con tetanos,

reuma, rabia, además para las convulsiones en infantes, problemas del cólera, y delirium tremens” (Nahas, 1973, p. 102).

“O`Shaughnessy influyo de manera positiva la anexión del cannabis hindú a la farmacopea inglesa y luego, a los países europeos, además de Estados Unidos de norteamérica. La presencia de esta planta fue aprovechada para ratificar los atributos analgésicos de la tintura de cáñamo, en enfermedades de la ciática, en los dolores de reuma y molestias dentales. Asimismo, se redujo las enfermedades relativas a los espasmos, el asma, y en las contracciones uterinas con ocasión del parto” (Nahas, 1973, p.132).

La marihuana en América

Peters y Nahas (1999, p. 186), acuerdan que, “España introdujo el cannabis en Perú y Méjico. Canadá y Estados Unidos conoció la planta gracias a los colonos franceses e ingleses. La finalidad principal de su uso era para la obtención de la fibra. La toxicidad de la planta era aun desconocida. Su uso recreativo fue conocido recién en el siglo XVII. Pero ya en el siglo XIX, llegó a Centroamérica y México, donde fue usado por las comunidades agrarias indias”. Esta consideración también es compartida por Escohotado (2004), en su Historia General de las Drogas.

Aulde (1890, p. 79), considera que: “Estados Unidos ha cultivado el cannabis desde 1720, hasta ya casi finales del siglo XIX, pero esta producción

estaba dirigida para la obtención de sogas, de tipos de cordeles, y lo más principal era la lona para las velas. De la misma forma subyace a esta finalidad el aceite de la planta, que provenia de las semillas para la fabricación de jabones y tintes.”

“La medicina americana al igual que sus homologos ingleses, administraban el cannabis para tratar diversos males, tales como la epilepsia, el reumatismo, los dolores menstruales, el cólera, las convulsiones, la depresión, los tétanos, la gota, hemorragia uterina y muchos males que aquejan al ser humano” (Aulde, 1890, p. 115).⁶

2.1.4.6.1 Sistemas Comparados de la Marihuana

2.1.4.6.2 Holanda

Blickman y Jelsma (2012) acuerdan que la política trazada en materia de drogas de este país, si distingue las drogas duras de las drogas blandas, es decir las anfetaminas, la cocaína, la heroína y otras sustancias son consideradas peligrosas. Por el contrario, la marihuana, el hachís, los derivados del cáñamo-cannabis sativa, además del nederwiet (cultivo holandés de marihuana), son aprovechadas para el uso recreativo y medicinal, este consumo esta despenalizado si la persona posee una dosis personal autorizado por el

⁶ El autor resalta las propiedades curativas del cannabis, en los vomitos, y en pacientes con delirium tremens con resultados médicos favorables.

legislador.

En 1976 se llega a descriminalizar la marihuana. Se había logrado el consumo libre del cannabis, pero a cuenta de que estos se destinasen para usos medicinales y de recreación, el máximo permitido era de 30 gramos, la tenencia de más de 30 gramos constituía un delito penal. Los cafés (coffeeshops) holandeses, están habilitados para los usuarios de cannabis. (Blickman y Jelsma, 2012).

En Holanda, cuando la policía interviene a una persona adicta y lo detiene por la posesión, busca el apoyo de asistentes sociales. Además de incautar las drogas, incluyendo la marihuana, sea esta para el consumo. Para la renta de la marihuana en coffee shops, se ha normado de forma especial en el Ministerio fiscal. (Blickman y Jelsma, 2012).

“La tenencia de marihuana en los Países Bajos, no el uso medicinal ni el consumo, está tipificada como delito. Esta política está basada en el “principio de conveniencia”, una opción potestativa dentro del derecho penal holandés que les permite a las autoridades inhibirse de interponer acciones penales. También se admite el cultivo de hasta cinco plantas por persona para consumo personal” (Blickman y Jelsma, 2012, p. 82).

En 1996, El gobierno holandés robusteció las normas para conservar el modelo. La adquisición se redujo de 30 gramos a 5 gramos por persona. De

suerte tal que, la edad mínima para el ingreso a los cafés, ahora era de 18 años. Por disposición del gobierno, los municipios tendrán la potestad de reducir los cafés.

2.1.4.6.3 Canada

Canada viene estudiando la manera de impulsar, la medicina terapéutica del cannabis en beneficio propio. Es así que en el 2004, desplegó el último proyecto de ley con la finalidad establecer cambios en la ley de drogas actual.⁷ En dicho proyecto se pretendió despenalizar la tenencia de cantidades mínimas de marihuana, solo hasta 15 gramos para uso individual.

Así, la Corte Suprema de Canadá con plena autonomía, confirmó el mandato constitucional del Parlamento canadiense con la finalidad de vedar la tenencia de marihuana, mediante su sistema normativo penal en el 2003.⁸

Es necesario resaltar que Canadá promueve programas de marihuana con fines médicos, destinadas para personas que padecen graves enfermedades,

⁷ El Proyecto de ley C-17., se dio para corregir las infracciones a la Ley de Drogas y ley de Sustancias Controladas.

⁸ Sentencias del Tribunal Supremo de Canada.

se permite el uso de una cuantía de marihuana para uso clínico.⁹ Siendo que se requiere de autorización para cultivarla. Quien requiera un permiso para tener el cannabis a la mano, naturalmente con propósitos médicos tiene que sustentarlo.

2.1.4.6.4 Portugal

El Ministerio de Sanidad (1990), de este país pregona el mensaje: “Se debe perseguir el mal, no a los enfermos.” Portugal es otro de los países, que no penaliza la posesión de marihuana para uso terapéutico después de España. La persona debe cumplir con terapias en lugar de sentencias que provoquen prisión.

“La política del gobierno portugués no es contra las drogas. Es decir, el consumo no es ilegal, es decir los drogadictos no son perseguidos. El consumidor o drogodependiente recuperado, tiene libertad para vivir su vida, lo resaltante de esto, es que el individuo no registra antecedente alguno que posteriormente pueda perjudicarlo.” (Laurence, 2004, p. 81)

Es una política similar a Holanda, pues si una persona es detenida por la policía, por portar una cuantía de droga que exceda lo permitido, es puesto a disposición judicial. Posteriormente será tratado en el ministerio de Sanidad,

⁹ El Gobierno de Canadá aprueba la posesión de la hierba seca para aliviar diversos síntomas, como náuseas, vómitos, anorexia en pacientes con Cáncer y Sida, dolor y espasmos musculares de esclerosis y otros.

para la desintoxicación respectiva, siendo lo más resaltante de todo esto, el hecho particular de que no existen tipos de fichaje. (Laurence, 2004)

El Cato institute (2001), la Organización sin fines de lucro con sede en Washington D.C., reporto que, “cinco años después de la descriminalización, el uso de drogas ilegales por parte de los jóvenes ha decrecido, resaltando que el uso medicinal que se le da a la marihuana, resulto siendo provechosa para la comunidad en general. Las infecciones de VIH entre consumidores han caído y las muertes por heroína y drogas afines bajaron de 281 en el 2001, a 133 en el 2006.”

Peter Reuther (1999, p. 77) afirma que, “aunque la descriminalización fija su objetivo en la paralización del crecimiento de consumo de drogas, las ratios de consumo de heroína se deben a su naturaleza cíclica.”

2.1.4.6.5 Argentina

La Ley 23.737, artículo 14, acerca de la Tenencia y Tráfico de Estupeficientes establece; “que la tenencia simple o para consumo, la producción para consumo personal o venta, el comercio, el almacenamiento, el transporte y el hacer apología al uso de drogas es Delito.” Seguidamente, “La pena será de un mes a dos años de prisión cuando, por su escasa cantidad y demás circunstancias, surgiere inequívocamente que la tenencia es

para uso personal”.¹⁰

El 25 de agosto de 2009, la Corte Suprema de Justicia de la Nación declaró en forma unánime la inconstitucionalidad de dicho dispositivo, mediante el Recurso del caso Arriola, Sebastián y otros. Causa No. 9080. La Corte con sustento en el caso Bazterrica declara; “que el artículo 14, segundo párrafo, de la ley 23.737 debe ser invalidado, pues conculca el artículo 19 de la Constitución Nacional, en la medida en que invade la esfera de la libertad personal excluida de la autoridad de los órganos estatales.”

“Por tal motivo se declara la inconstitucionalidad de esa disposición legal en cuanto incrimina la tenencia de estupefacientes para uso personal que se realice en condiciones tales que no traigan aparejado un peligro concreto o un daño a derechos o bienes de terceros, como ha ocurrido en autos” (Corte Suprema de Justicia de la Nación, 2009)

Se dio el debate Legislativo sobre la inserción de un nuevo artículo, en los asuntos de despenalización de la marihuana para uso terapéutico contenidos en la misma ley, sobre la Posesión y el Tráfico de Drogas. Dicho proyecto de reforma establecía:

Art. 29: “Se considerará autorizada la comisión de alguna de las conductas descriptas en los artículos 5, 14 y 28 de la presente ley con variedades del

¹⁰ Se pena un consumo a pesar de la cuantía mínima para uso personal.

compuesto químico tetrahidrocannabinol (THC), ya sea de origen natural o sintético, y con fines terapéuticos o para la investigación de su posible eficacia como medicación terapéutica o de control de síntomas.” El ejercicio legítimo de estas conductas queda sujeto a la reglamentación establecida por la autoridad competente.¹¹

El Senado argentino (2017), “aprobó el proyecto de Ley que decreta el uso medicinal de la marihuana. La norma autoriza a ciertos pacientes el acceso al aceite de cannabis, para dicha aprobación hubo unanimidad de legisladores con 58 votos a favor. Este proyecto fue impulsado desde la sociedad, por grupos de madres con hijos con patologías de epilepsias. Se aprueba el uso de la planta, pero no el cultivo particular que sigue siendo castigado con prisión de hasta 15 años, si se trata de muchas plantas, y de 2 años, si es para uso personal.”

2.1.4.6.6 Estados Unidos de Norteamérica

Los Estados Unidos de Norteamérica, es el día de hoy, a no dudarlo el mayor consumidor de drogas en el mundo. Las políticas de erradicación de plantíos, y otros sistemas denigrantes han sido objeto de crítica por parte de los países productores que han perdido la confianza en este país del norte, cuyas políticas en materia de drogas son de doble discursos.

¹¹ La Camara de Diputados debatio en el 2016, sobre la despenalización del cannabis medicinal.

Las Leyes federales que reglamentan el uso y tráfico de marihuana, y demas drogas en circulación, se denomina; la Ley de Sustancias Fiscalizadas de 1970.¹² Son ordenamientos que impiden fabricar, comerciar o eximir, y si de posesión se trata estas sustancias están vigiladas, habida cuenta, esta se contempla normada.

En el caso de que el ilícito cometido, sea como consecuencia de una requisa máxima de mil plantones de marihuana, el internamiento será hasta de 10 años. Pero si como producto de la incidencia delictiva, resultara en muerte o lesiones graves, la pena no podrá ser menor a veinte años.¹³

Es de poner en relieve los verdaderos motivos por los cuales no se desarrolla una verdadera política de interdicción hacia las drogas, el Estado americano no ha tenido una positiva intención de combatirlos. Basta corroborar con una sola señal, respecto a los bajos presupuestos económicos que este país ha fijado para lograr tal fin.

Por otra parte, se debe resaltar que 16 estados de esta nación han aprobado el uso de la marihuana, para fines terapéuticos. Y estos son: Carolina del Norte, Colorado, Connecticut, Massachussetts, Michigan, Nueva York, California, Nevada, Oregon, Minnesota, Nebraska, Maine,

¹² Estas Normas federales de los Estados Unidos del 2012, de control de sustancias están codificadas.

¹³ Las penas para los delitos federales de tráfico de marihuana, se encuentran contenidos en el documento de la DEA. (Agencia de lucha contra las Drogas).

Ohio, Mississippi, Hawai y el Distrito de Columbia (Washington).

Por el contrario, la marihuana esta penada en las leyes federales, pero la particularidad del caso es que no es el objetivo principal, la observancia de estas leyes cuando hay colision con otras disposiciones gubernamentales. Parte de la población especula que detrás de todo esto, exista alguna clase de influencia del poder, pues el ex - presidente Obama, de joven era asiduo consumidor de cannabis.

2.1.4.6.7 Suecia

Inicialmente en 1975 se legalizaron las drogas en Suecia, y la consecuencia fue que, en un solo año de aplicación de esta nueva política, aumentaron los delitos, las enfermedades mentales y la violencia social en general. Por ello se dio un cambio radical en la legislación sueca, considerándose en consecuencia ilegales el uso y la posesión de la droga. Pero con esta actitud, Suecia negaba también a sus ciudadanos, el derecho al tratamiento terapéutico de la marihuana.

La ONUDD (2006) informó; el éxito de la política sueca sobre drogas, en base al estudio de las políticas aplicadas sobre drogas usadas por Suecia desde 1960. Estos resultados se dieron después de los inconvenientes como consecuencia de experimentos de una política liberal de fiscalización de drogas. Posteriormente en los años 1970 y 1980, Suecia logró el milagro de reducir el abuso de drogas, para ello, endureció las leyes antidrogas en la

colectividad sueca. Hoy, Suecia preside la Federación mundial contra las drogas. (Fernandez, 2013)

2.1.4.6.8 Australia

Australia ha despenalizado la posesión de la marihuana para usos recreativos y medicinales, solo en algunos de sus estados, por ejemplo, Tasmania, Victoria y Queensland. En Australia del Sur la posesión de pequeñas cantidades de esta droga está despenalizada y las multas son mínimas. (Silins, 2014)

Silins (2014) advierte, que Australia atraviesa un problema en su política antidrogas, específicamente en lo referente a las sanciones por cultivos de marihuana, estas se han vuelto más severas, pues la costumbre que conlleva a esta actividad, se ha ido generalizando y es más habitual encontrar grandes cultivos.

En este país se ha considerado también a la marihuana para los usos terapéuticos, esto resalta de hecho la atención de la comunidad en general sobre la aplicación de las políticas sobre las drogas, y su legalización para fines sociales de salud. Por este motivo, algunos países han tomado debida nota respecto al caso concreto.

2.1.4.6.9 Colombia

En Colombia la Ley N^a 30 de 1986, es conocido como Estatuto Nacional

de Estupefacientes, que pena los delitos de producción, tráfico de drogas, y el uso de sustancias químicas para el proceso de estimulantes y de sustancias adictivas. (Galan, 2016)

Es de resaltar que la Corte Constitucional a través de la “Sentencia C-221 de 1994”, ha despenalizado el consumo, considerando para ello la cantidad suministrada.

La sentencia C-221 declara:

“Que no proceden los artículos números; 51 y 87 de la ley 30 de 1986. El primero se refiere a las penas, esto es, en caso de portar o consumir cocaína, marihuana, u otra sustancia que produzcan dependencia, en cantidades establecidas y permitidas por el legislador.”

El artículo 87 establece, “la obligatoriedad de tratamiento médico para las personas afectadas por el consumo de drogas, no importando si estos se encuentren o no, inmersos en la comisión de un ilícito.”

Con referencia al artículo 51 de la Ley N° 30 de 1986, esta norma tuvo soporte en dos Principios nucleares: siendo el primero; el libre desarrollo de la personalidad. Este mandato Constitucional impulsa al individuo a orientar su vida libremente, pero respetando el derecho de otras personas. (Galan, 2016)

Colombia permite el cultivo de la marihuana, preferentemente para que la droga se use como método medicinal. Es sabido que el consumidor común lo usa fumándolo en lugares públicos, Bogotá es el lugar preferido. Actualmente estas prácticas han mermado en la sociedad colombiana, pues en otras épocas la marihuana fue muy valorizada. (Galan, 2016)

Colombia es el último país sudamericano que ha legalizado la marihuana medicinal y científico. En mayo de 2016, en decisión histórica la Cámara de representantes con amplia mayoría aprobó la Ley que reglamenta el uso medicinal y terapéutico de cannabis en todo el territorio de la nación. Dicho proyecto fue impulsado por el senador Juan Manuel Galán, discutido casi un año, con 83 votos a favor y 3 en contra. El presidente Juan Manuel Santos impulsó también la legalización del cannabis, para uso medicinal y científico de la planta.

2.1.4.6.10 Chile

Gazmuri (2015) advierte, que Chile sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes, además de los psicotrópicos, el consumo personal está permitido para todas las drogas, aunque en cantidades establecidas por la Ley, Sin embargo, el consumo en grupos está penalizado. La Ley N^a 20.000, que fuera promulgada y publicada en febrero de 2005, sustituye a la Ley 19.366 de 1995.

A saber, su Legislación cuenta con su propio Reglamento, mediante el cual se establece, la clasificación de las drogas que según su variedad están prohibidas. La marihuana está considerada como parte de las drogas duras, aunque hay casos en los que la hierba se utiliza para la cura de determinadas enfermedades.

El cultivo de marihuana es legal en Chile, pero implica una autorización del Instituto Nacional conocido como SAG; (Servicio Agrícola y Ganadero), El 2014 se otorgó la licencia para el plantío de marihuana a la municipalidad de La Florida, con la intención de experimentar un programa de marihuana medicinal. En la actualidad el uso de drogas sea para consumo o cura, en determinadas cuantías no está penada. (Gazmuri, 2015)

2.1.4.6.11 España

De La Fuente (2016) menciona que en este país la regulación de marihuana establece las reglas de la fiscalía del Estado conforme a la cuantía de la hierba, cuya posesión, no constituye delito por sí sola. El tráfico de la droga está penado con uno a tres años de cárcel. La legislación española instituye que las penas de hasta dos años de cárcel, no son efectivas siempre y cuando no registren antecedentes.

Los lugares privados están prohibidos por ley, lo cual es contradictorio, pues el domicilio particular es inviolable, dependiendo de las condiciones sobre el particular. Por ejemplo, o en todo caso, para intervenir un domicilio debe imponerse una orden judicial, o sin orden, también procede el allanamiento si el caso es de flagrancia. Necesariamente el consumidor debe estar asociado a un club social de marihuana.

Los denominados Clubes Sociales, son corporaciones de personas consumidoras que se organizan para abastecerse del producto, sin la necesidad de acudir al mercado negro. Queda demostrada la justificación, cuando afirman que el simple consumo de drogas ilícitas, históricamente no ha constituido jamás un delito en España. (De La Fuente, 2016)

España modifica su código penal de acuerdo a las Convenciones. En 1974, el Tribunal Supremo ordenaba, que el consumo personal no sería catalogado como delitos contra la salud pública. Siendo España el primer país europeo en dar el ejemplo despenalizador de las drogas, además del cultivo de marihuana, pues todo no puede estar destinado al consumo, sino que además se aplica a las personas interesadas en terapias curativas.

La despenalización ha permitido, no solo el consumo de marihuana por parte de los Clubes sociales de España, sino que también se ha logrado la aplicación de esta planta para causas sociales como son las diversas enfermedades que aquejan al conglomerado humano, logrando para tal efecto

disponer en buena cuenta, de las propiedades curativas de la droga (De La Fuente, 2016).

2.1.5.6 Perú

En nuestro país, podemos destacar que el consumo acostumbrado de la hoja de coca es una experiencia que no está satanizada ni penalizada. Sin embargo, la posesión de determinadas sustancias si se encuentran controladas, es decir, el Código Penal regula en los artículos 296 al 303; lo relativo particularmente de la posesión y uso de la marihuana, y de las demás drogas.

Precisamente en el artículo 299 del código se establece que; “No es punible la posesión de droga para el propio e inmediato consumo, en cantidad que no exceda de cinco gramos de pasta básica de cocaína, dos gramos de clorhidrato de cocaína, ocho gramos de marihuana o dos gramos de sus derivados, un gramo de látex de opio o doscientos miligramos de sus derivados o doscientos cincuenta miligramos de éxtasis, o sustancias análogas.”

2.1.5.7 Uruguay

En 1998 se establecieron las modificaciones a la Ley de Estupefacientes N° 17.016; referente a estupefacientes y sustancias que determinen dependencia física o psíquica, el artículo 31 párrafo segundo dice: “Quedaría exento de pena el que tuviere en su poder una cantidad razonable destinada

exclusivamente a su consumo personal con arreglo a la convicción moral que se forme el juez a su respecto, debiendo fundamentar en su fallo las razones que la han formado”.

Es de advertir que esta norma pena la posesión, cuando esta no es para el consumo, además no indica las cantidades mínimas de droga para uso individual o de cura. Ahora, para determinar si la cantidad poseída es para uso personal, medicinal, o con propósito de traficar, esto deberá ser considerado por el juez competente.

Garat (2011) analiza con detalle la situación actual sobre la legalización del cultivo de la marihuana en Uruguay. Es que se registraron problemas en la vida social de este país, cuando en febrero de 2011 se mandó a prisión a Alicia Castilla y Mauricio Balitzki por el solo hecho de poseer plantines de marihuana.

Garat (2011) refería entonces, “Pensé que sería interesante conocer por qué llegamos a esta realidad. A un punto donde algunos jueces, doctores, políticos y buena parte de la sociedad están castigando un uso que es impune. Me pareció interesante remover el consumo y uso de drogas en Uruguay, y de las distintas reglamentaciones”. (p. 157)

El Ejecutivo planteó un Proyecto de Ley para establecer que la marihuana pueda operar en el mercado. Para este efecto se encomendaría al Estado la producción y distribución del producto. Es decir, mediante

Decreto Ley 14.294, de octubre de 1974, el Estado deberá asumir el control y la regulación de la importación, producción, adquisición, almacenamiento, comercialización y distribución de la marihuana o sus derivados, conforme las condiciones que fije el reglamento. (Garat, 2011)

Posteriormente, se presentaron varios proyectos de ley para modificar la legislación actual con respecto a la marihuana permitiendo el auto cultivo. En el 2012 se planteó desde el Poder Ejecutivo la posibilidad de aprobar un proyecto de ley, para que el Estado se haga cargo de la producción y comercialización de esta sustancia. Así, el 4 de marzo de 2012, se dispone el proyecto de ley que legaliza la venta de marihuana, en el que se entregaran entre 20 y 40 licencias a personas privadas para su producción, estas tendrán un costo y se entregaran a personas con capacidad moral.¹⁴

La fecha histórica para Uruguay es el 10 de diciembre de 2013, este país se convirtió en el primer país del mundo en legalizar la producción, tenencia y uso de marihuana, logrando la legalidad completa de este producto. La marihuana se venderá en farmacias a mayores de 18 años de edad, pudiendo adquirirse hasta 40 gramos por persona. En un debate legislativo con 16 votos a favor, el Senado ha aprobado la iniciativa promovida por el ex presidente José Mujica el 2012, con el propósito de combatir al narcotráfico. (Garat, 2011)

¹⁴ Informe Anual de 2009 de la Comisión Interamericana para el Control de Abuso de Drogas. Perfil y estadística de drogas por país.

2.1.5.8 Brasil

En este país, se han producido algunos cambios legislativos en el año 2002, y en el 2006. De estas disposiciones se derivan la despenalización parcial de la posesión, para uso personal y de cura de la marihuana. Las penas de prisión ya no se aplican y fueron sustituidas por medidas educativas y servicios comunitarios. Sin embargo, el hecho de que el consumo haya dejado de ser delito, no exime de prisión de hasta cinco años, por la actividad del microtráfico.

Una investigación realizada en el año 2009 sobre procesos criminales por tráfico de drogas, en Río de Janeiro y Brasilia, demostró que el sistema penal es selectivo, y que los que venden pequeñas cantidades de drogas, constituyen el 60% de los condenados. También se concluyó que los consumidores de drogas duras mueren principalmente por delitos relacionados con armas de fuego.¹⁵

2.1.5.9 México

México ostenta un reglamento en el que se indica los lugares donde se puede vender este tipo de sustancias. En el año de 1846, y luego en 1884 surge un catálogo de sustancias tóxicas y peligrosas.

¹⁵ Informe anual de 2009 del Sistema de vigilancia epidemiológica de las adicciones.

México prohíbe la producción, distribución venta y cultivo de la marihuana, establecidos en los artículos 235 y 237 de la Ley General de Salud. Pero en el 2009, se modificó la Ley General de Salud, mediante el cual se instituye que no habrá sanción penal contra un consumidor o farmacodependiente que posea hasta 5 gramos de marihuana, pero con la condición de que sea para su uso personal, es decir curativo o recreativo.¹⁶

La ley delimita rigurosamente la dosis personal lo que podría conducir a condenas de cárcel para los que sean cogidos con cantidades mayores a las que se permite. En septiembre de 2010, la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió válida la reforma a la ley.

La revista Cáñamo de México comenzó a circular en mayo del 2015, y uno de sus objetivos es difundir toda la información necesaria para entender los beneficios terapéuticos de la marihuana. Siendo el objetivo principal de la campaña; la despenalización de esta droga.

De la misma forma, en fecha reciente de abril de 2017, la Cámara de Diputados autorizó el uso medicinal y científico de la marihuana en México, siendo la votación final de 301 a favor, y 88 votos en contra, para las Reformas del Senado a la Ley General de Salud y al Código Penal Federal.

¹⁶ Victor Hugo Cirigo en el 2008, presentó una reforma a la Ley General de Salud, a fin de despenalizar y regular la siembra, el cultivo, y el consumo de la marihuana. El ex presidente, Ernesto Zedillo aceptó la propuesta.

Dicha disposición elimina la prohibición y penalización por el uso medicinal de la marihuana y la investigación científica, además de la producción y distribución de la planta.

2.1.5.9.1 Luxemburgo

La diferencia en materia penal lo marca Luxemburgo. Aquí existe otra realidad, el consumo de drogas está castigado con penas de 8 días a 5 años de privación de libertad y multas de 251 a 2.500 euros. La producción y el tráfico de drogas están castigados con penas de 1 a 20 años de privación de la libertad. (Miron, 2010)

Asimismo, muchos intelectuales se han manifestado en contra de las políticas antidrogas a nivel mundial. Existen tres efectos nocivos de la prohibición de las drogas; el mercado negro y el consecuente coste de vidas, las limitaciones a las personas que no las consumen, y el alto coste económico de garantizar la prohibición. (Miron, 2010)

La Ley relativa al consumo de drogas de febrero de 1973, claramente diferencia a la hora de determinar de que droga se trata; si es marihuana, o si es droga de peligro para la salud pública, lo que comúnmente se le conoce como droga dura.¹⁷

¹⁷ Ley de venta de sustancias medicinales e interdicción al abuso de drogas.

2.1.5.9.2 Fundamento Economico en la Historia

Barre (1975) afirma que, desde la aparición del hombre milenario, este ha buscado medios cuyo único fin era conseguir productos para la subsistencia propia. Empleando sus energías físicas e intelectuales, luchando contra todo peligro que se le presentara al frente. Adecuando sus propias necesidades y buscando los bienes más convenientes para el y los suyos.

Por ello, es de suponer que, mediante estos acontecimientos históricos de supervivencia, se puede afirmar que hubo rivalidades entre los hombres de aquella época. Competencias por intereses y resultados, desde el punto de vista contra la escasez de alimentos basicamente.

Es a través de la historia que podemos conocer diversos hechos de la vida económica del hombre. En el tercer milenio a.c., se inician las actividades económicas en el mar Mediterráneo, y con ello los adelantos marítimos que favorecían a los mercaderes. De esta forma avanza el progreso a través de las actividades económicas entre los pueblos que ya empezaban a interactuar comercialmente. (Barre, 1975)

En pleno siglo XVI, los países de Europa Occidental empiezan a conocer un avance productivo y económico, en la riqueza industrial del siglo XVIII. Se inicia una forma de actividad económica que dependerá del trabajo de empresa, que otorguen beneficios económicos; es decir las consecuencias de

este fenómeno económico se convierten en el modelo económico de Gran Bretaña. (Barre, 1975)

Gonnard (1966) afirma, que las monarquías absolutas al formar poderosos Estados sobre los escombros del feudalismo, amplían el campo de acción de las fuerzas comerciales y financieras. El Renacimiento ubica al hombre con ambiciones terrenales, la ciencia toma el camino más material, y por ese motivo se fragmenta. Ahora la vida se torna mas convenida materialmente.¹⁸

Smith (1759) en su obra; la “teoría de los sentimientos morales”, proponía fidelidad a los principios morales. Se propuso investigar el origen y el porque de las riquezas de las naciones. El economista no solo se interesa por el bienestar económico de los empresarios capitalistas, sino también por la prosperidad general del colectivo social, pues era partidario del libre mercado, la oferta y la demanda entre otros indicadores económicos.

El término de Constitución Económica fue moldeado por Beckerath en 1932, quien refiere que estos mandatos económicos no solo determinan el derecho de propiedad, sino fundamentalmente, la injerencia del Estado en la economía. (Herrero de Miñón, 1986)

La existencia de una Constitución Económica es de necesidad superior de un Estado, esta es esencial para el desarrollo económico de las naciones. En

¹⁸ El autor se basa en la corriente individualista de sistemas interesados materialmente.

países como Alemania, Italia y España se encuentra sofisticado de manera significativa. (García, 1993)

La denominación “Constitución Económica”, nace en Alemania en 1925. Carl Schmitt, con “La defensa de la constitución” de 1931, le da uso por primera vez en la constitucionalidad alemana. Schmitt consideraba que este ordenamiento no era bueno para Alemania, pues estaba convencido, de que con el empleo de “constitución económica”, se ponía en peligro a la Constitución Política del Estado. (García, 1993)

Schmitt (1983) consideraba que no era conveniente “economizar” al Estado, pues esto significaba atentar contra la Constitución. El Estado al dar prevalencia a la regulación económica de la sociedad, corría el riesgo de implantar una economía de tipo sindical o soviética.¹⁹

En 1930 nace la economía social de mercado en la escuela alemana de Friburgo, Kresalja y Ochoa (2009) señalan que; esta era de tendencia cristiana que ideaba un estado diferente, en busca de un mercado de libre competencia, integrado con aspectos de seguridad social. Siendo que ello no era una mera actividad económica de socialismo y capitalismo, sino, con intenciones de hacer realidad los derechos económicos de los particulares dentro de un contexto social.

¹⁹ Schmitt explica en la Defensa de la Constitución, los peligros latentes que traería para Alemania un sistema económico con tintes sindicalistas.

De este panorama podemos resaltar que este nuevo piloto económico era diferente al sistema neoliberal. Pues el Estado deviene en vigilante de las reglas de juego, cerrando el paso a sistemas monopólicos. Este sistema garantiza los derechos comerciales de los más débiles. Además, el objetivo principal del Estado es la libertad económica del individuo, y lo más conveniente para sus intereses. De esta forma se complace al sistema neoliberal y socialista, en una especie de economía mixta, o llamada también; “la tercera vía”.

La Economía Social de Mercado recogió influencias de la ética social evangelica y de la doctrina social católica, y se llevo a cabo en la Republica Federal Alemana, luego de la segunda guerra mundial, reconociéndose como una conquista económica.²⁰ (Katz, 1970)

Ropcke (1947) afirmaba que las democracias liberales venian siendo cohibidas por el sistema comunista, y esto por la amenaza de implantar las estatizaciones, hechos que derivarían en la desaparición principalmente de la iniciativa privada.

Este fenómeno económico se sustenta en un sistema antimonopólico, vale decir, promueve la libre competencia como uno de los principios básicos del

²⁰ El “milagro económico alemán” se hizo posible por el nivel educativo de su población, además, por la medida bien estructurada y el acuerdo básico de los mismos.

mercado moderno de este tiempo contemporáneo. Precisamente esta es la plataforma sobre la cual se afirma el círculo de consumidores y ofertantes.

Ropcke (1947) acusaba en Alemania, que no existía similitud entre “economía social de mercado” y “economía de mercado”. Los socialdemócratas, y los democristianos, daban más importancia al adjetivo “social”, en desmedro del fin primordial de una nación, esto es; “economía”. Es que la finalidad proteccionista y única de los políticos, era la preocupación de la clase trabajadora, pero olvidando la “producción”, que era también un indicador muy importante.

Se puede predecir que las consecuencias de este modelo económico eran para Alemania obviamente negativas, pues se veía perjudicada su capacidad de exportación, con respecto a las ventajas que obtenían los trabajadores, quienes imponían de manera abusiva los precios de mano de obra.

Erhard (1948) aplica el sistema económico propuesto por Ropcke. Erhard, demócrata cristiano, entonces era ministro de economía del gobierno de Alemania Federal, a quien se le atribuye; “el milagro alemán”. La política económica exitosa aplicada por Erhard, fueron: 1) paralizar la inflación. 2) promover la producción en los rubros más importantes, y 3) respetar las reglas de juego del movimiento económico.

No es posible ignorar, que los países más avanzados del mundo como: Estados Unidos, Alemania, Francia, Holanda, Bélgica, Japón, Canadá, Australia, Nueva Zelanda. Los países asiáticos; Corea del Sur, Taiwán, Singapur, Hong Kong, Tailandia, Malasia, Indonesia; en América Latina; Chile, Colombia, México, Perú, y otros. Han logrado aplicar este modelo económico de economía social de mercado, cuyas consecuencias son favorables, gracias al llamado “milagro económico”, originado en Alemania a partir de 1948.

El Estado moderno no se encuentra limitado cuando, por ejemplo, debe dejar hacer o dejar pasar, como es el caso del Estado liberal. El Estado intercede no para eliminar sino, por el contrario, para asegurar la economía de mercado, para que actúen las reglas de esta, para impedir el monopolio, para hacer realidad una perfecta libre competencia. (Chirinos, 1995)

2.2 VARIABLE INDEPENDIENTE

2.2.1 LA DESPENALIZACIÓN DE LA MARIHUANA (CANNABIS SATIVA) PARA “USO TERAPEUTICO”

Peyraube y Bouso (2015) afirman; que la marihuana (cannabis sativa), se ha manipulado como medicina desde hace milenios por diversas culturas en determinadas partes del mundo. La planta del cannabis puede resumir cientos de compuestos químicos, estos, se denominan cannabinoides. Existen muchos cannabinoides pero los más conocidos son el THC (tetrahidrocannabinol) y el CBD (tetrahidrocannabidiol), además, se han descubierto otras propiedades medicinales provenientes de otros cannabinoides. Los terpenos y los flavonoides de la planta, resultaron también tener propiedades terapéuticas.

Los diferentes compuestos químicos presentes en la planta del cannabis se “entrelazan” entre sí, en las enfermedades que padece el ser humano creando un mejor efecto terapéutico, además de tolerar en el paciente, los compuestos aislados. Los cannabinoides producen resultados terapéuticos espectaculares por interacción con el sistema cannabinoide endógeno (SCE), los cannabinoides endógenos y receptores tienen la función principal de proteger la homeostasis (equilibrio) general del organismo.

Los últimos acontecimientos científicos muestran que hay avances en el funcionamiento del SCE, y aparecen diferentes cannabinoides y receptores cannabinoides, capaces de resistir el avance en determinadas enfermedades. Actualmente se tiene a la mano diferentes medicinas basadas en cannabinoides, pero sigue siendo una tarea pendiente para la comunidad científica desarrollar cannabis herbal de calidad farmacéutica, lo único seguro es el aceite de la marihuana (Peyraube y Bouso, 2015).

La marihuana (*Cannabis Sativa*), es la sustancia de mayor consumo en el mundo, en un aproximado de 200 millones de usuarios. En varios países existen políticas tolerantes para su uso recreativo y medicinal (ONU, 1985). Las políticas de interdicción dadas en la ONU como; “Campaña internacional contra el tráfico de drogas” y “Declaración sobre la lucha contra el narcotráfico y el uso indebido de drogas”, desde ya, reflejan un plan distinto en la política mundial antidrogas.²¹

La marihuana, en su estado seco es considerada producto alucinógeno. Los códigos penales de todas las legislaciones del mundo los denomina así. Para su incriminación debe pertenecer necesariamente a la especie “*cannabis sativa L*”, conocida como planta femenina del cáñamo.

²¹ ONU. (1985). “Declaración sobre la lucha contra el narcotráfico y el uso indebido de drogas”. Departamento de información pública de las Naciones Unidas, y “Campaña internacional contra el tráfico de drogas”.

La marihuana (*cannabis sativa*), se comercializa de forma más habitual en los países europeos. Europa occidental y central, está pasando de la resina a la hierba de *cannabis*. La fortaleza de la marihuana, se puede tantear por el grado de concentración de THC; o “tetrahidrocannabinol”; el principal ingrediente psicoactivo de la planta, se ha visto crecer la demanda en muchos mercados principalmente europeos.

Jared Diamond (2007) en su magnífica obra; el Tercer Chimpancé, muestra según la teoría darwinista de la selección natural; por qué los humanos, beben, fuman y usan drogas peligrosas. El referido autor sostiene que, algunas conductas son habituales entre los animales, y que obviamente estos, no están adaptados a estos hábitos. Según estudios científicos, el ser humano comparte el 98 por ciento de su código genético con el chimpancé.

No hay que olvidar, el costo social y político que causó la interdicción del consumo de alcohol en los EE.UU. y los peligros para la salud física de los consumidores por los productos falseados, así como la corrupción institucionalizada que produjo. Se debe admitir un conjunto de argumentos basados en principios filosóficos, científicos, políticos e históricos en pro de la legalización. (Doumet, 1992)

Asimismo, es necesario reconocer el derecho individual de las personas a su libre determinación y arbitrio, vale distinguir que es el abuso de las drogas

y no el uso, el que produce daño, que el crimen organizado asociado al tráfico de drogas produce violencia y corrupción, y que además ha quedado evidenciado que la legalización del alcohol no ha elevado los índices del alcoholismo.

La pretensión principal de este trabajo es despenalizar la marihuana, valga la aclaración que esta será solo de “uso terapéutico”, de cristalizarse dicha pretensión, se tendrán que cumplir las exigencias del Estado, como, por ejemplo; la receta de un médico. Siendo importante recalcar que este producto deberá estar bajo control estatal, algo parecido al gravamen del alcohol en algunas tiendas, pero con ciertas restricciones, como la prohibición de su venta a menores de edad naturalmente.

De esta forma, se accedería a un control de calidad del producto. De aumentarse la demanda, esta podría ser aprovechada con un aumento del precio, gravando impuestos a favor del Estado, esto ya sucede con el alcohol. Es un proyecto favorable para el Estado, y así tendría más recursos para costear campañas de educación y prevención, gravar la venta de la marihuana, también se podrá favorecer la atención médica de los drogodependientes.

Debemos saber diferenciar lo que es producción y tráfico. Alessandro Baratta (1993) estima: “Como si por el simple hecho de no utilizar o utilizar menos el instrumento penal para el control, la producción, el tráfico y el

suministro de drogas debieran quedar sin ningún control, tanto por el Estado como por la comunidad²²”

Friedman (1962) señala que esta guerra viene de antaño, los liberales se han pronunciado con argumentos económicos categóricos sobre los reales beneficios de la marihuana. Si se observa este conflicto desde el punto de vista puramente económico, el papel del gobierno sería proteger al cartel de las drogas.²³

Muchos intelectuales vienen promoviendo la aceleración de la despenalización de la marihuana, los psicotrópicos curativos, y el tema recreativo no se ha puesto al margen del problema. A buena cuenta, son los políticos los directos implicados en la solución del problema, quienes deberían asumir el liderazgo y motivar un cambio de perspectiva. (Villa, 1986)

José Mujica (2013) ex gobernante de Uruguay es el paradigma de este modelo, quien propulso la despenalización del cannabis en su país. Su lema era: “La prohibición es fuente de financiamiento del crimen organizado”.

²² Propone sistemas adecuados llámese el informativo-educativo y el terapéutico-asistencial, y que normas administrativas apoyadas por sanciones serían necesarias en el caso de una despenalización de la producción y distribución.

²³ El Premio Nobel de Economía, es un crítico de las políticas represivas contra consumidores.

Los problemas de salud precisan de una necesaria distinción entre las drogas que usa el ser humano, que busca una cura para su mal, se puede disponer de un café como estimulante, o del alcohol o marihuana como relajantes. Para las legislaciones mayoritarias, el café y el tabaco son legalmente permitidos. Pero el uso de la marihuana, no. Lo cierto es que; manipulados con moderación no tienen efectos nocivos. Sin embargo, es cierto también que los excesos son adversos.

Este es un problema de ineficiencia de la lucha contra la marihuana, hay una doble moral de los consumidores respecto a su uso medicinal o recreativo. Pero este trabajo pretende principalmente, proponer su “uso terapéutico”, pues el cannabis sativa ofrece sus mejores dotes curativas para el bienestar del colectivo social, sobretodo de seres humanos con bajos recursos económicos que no pueden costear medicamentos provenientes de la industria farmaceutica, muchas veces por su elevado costo.

Wishnia (2005) propone en su obra; “El libro de la marihuana”, que se debe aprovechar los atributos de la planta, saber como apreciar el color y el aroma de los brotes, como preparar diversos platos, además de los impactos acerca de la marihuana en la cultura occidental y una visión general de su estatus legal en el mundo.

Las prácticas despenalizadoras de la marihuana (cannabis sativa), ejercitadas en países como Uruguay, Holanda, y otros países, es una muestra

de las políticas positivas del gobierno de esos países. Realmente lo que inhibe tal alternativa y en el nuestro, no es la excepción, es la nula presencia política para poder explicar a la población, las ventajas curativas que derivarían de una despenalización, específicamente de la marihuana en beneficio de la salud colectiva.

Carranza (1992, p. 121) indica, “No es bueno destinar una política particularmente policial represiva, Por cuanto hay estudios por tasas de muertes anuales por otras drogas como el alcohol y sobredosis por psicofármacos, que supera la de muertes por drogas ilegales.”

Muchos se preguntan; cuál es el bien jurídico que se pretende proteger. Ciertamente es necesario proteger en primer lugar, la salud pública y para ello se tendrá que utilizar todos los instrumentos jurídicos a favor de una despenalización de la marihuana para “uso terapéutico”. Lo cierto es que aun se viene tratando el tema en cuestión, en los actuales convenios internacionales, y en los órganos de las Naciones Unidas.

La dificultad que conlleva la marihuana, y otras drogas que no vienen al caso; es la decisión de organismos supranacionales e instituciones gubernamentales, para aprobar las posibles vías que resuelvan el uso de la planta, con fines de terapia. Caso aparte, por ejemplo, el Consejo de Europa, el Parlamento Europeo, las Naciones Unidas, son problemas conocidos de la

toxicomanía frente al narcotráfico, y uno de ellos es la vigilancia estatal desaforada y arbitraria. (Berinstain, 1992)

En el presente tiempo contemporáneo, existen ya, centros universitarios donde se puede estudiar el cannabis sativa, sus técnicas de cultivo, horticultura, medicina, historia y política. Una de ellas es la universidad de Oaksterdam de California, esta ofrece estudios sobre el cultivo de cannabis. Por ejemplo, la marihuana está prohibida en California, pero su uso médico está autorizado desde 1996. Hay centros para el activismo donde incluso hay dispensarios de marihuana medicinal, consultorios médicos, y hasta un museo de cannabis.

El Instituto del cannabis del Noroeste en Massachusetts, ofrece una licencia de educación superior gracias a la nueva escuela de comercio de marihuana, fue fundada por el activista cannábico. (Martin, 2014). El mismo que tiene experiencia como consultor en empresas de marihuana, y ostenta un manual para su aplicación terapéutica, esta se denomina: “Medical Marijuana 101”.

Otro Centro de estudios del cannabis, es la Universidad de British Columbia de Vancouver Canada, que ofrece cursos universitarios para el cultivo y la industria de la planta medicinal.

Asimismo, respecto a los buscadores de empleo online de trabajos “cannabicos”, los usuarios logran subir su currículum y pueden iniciar la búsqueda del trabajo canábico, entre los más conocidos están el de tendero de dispensario, técnico en cultivo, seguridad cannábica, el empaquetado y puestos administrativos. Para estas labores hay demanda en Colorado, California, Washington y Arizona, donde la industria del cannabis está en pleno apogeo.

Se ha especulado mucho con los posibles efectos de la despenalización de la marihuana. Por ejemplo, de legalizarse la planta con fines terapéuticos. ¿Debemos esperar un consumo adictivo en masa? La historia dice lo contrario con respecto al alcohol. Ahora, si la mayoría que se oponen, estiman que la minoría van a ceder, entonces, desde esa premisa se infiere que la mayoría no caerían en la adicción. La lógica se respalda por si sola.

Hay mucho consenso de expertos en afirmar que, desde la óptica económica, legitimar y regular la marihuana originaría más bienes que males. Gary Becker (1987) el Premio Nobel de Economía, escribió en el semanario de negocios la propuesta; “legalicemos el uso de las drogas”. Estas sugerencias de hecho, fueron compartidas por muchos notables economistas.

Gary Becker (1990) el Nobel de Economía, fue asediado hostilmente por los críticos de entonces; increpándosele: “de cuál había fumado” cuando hace

veinte años atrás hacía esa proposición. Su respuesta fue enfática como hasta ahora: “no he fumado de ninguna, no fumo ni tabaco”.

De otro lado, aun se recuerda el prohibicionismo del alcohol en los Estados Unidos de los años 20. La legalización de la marihuana para “uso terapéutico”, debe iniciarse en los mercados selectos, de preferencia y primordialmente en el norteamericano. No sería relevante si se hace en mercados secundarios como por ejemplo México, pues su efecto no sería vinculante para otras fronteras.

2.2.2 El sistema de control de drogas de la ONU.

Esta política de control contiene básicamente tres tratados: La Convención de estupefacientes de 1961, el Convenio de sustancias sicotrópicas de 1971, y el convenio contra el tráfico de estupefacientes y sustancias sicotrópicas de 1988.

Los tres grandes tratados de fiscalización internacional de drogas se respaldan mutuamente y son complementarios. Uno de los objetivos importantes de las convenciones de 1961 y 1971 es tipificar las medidas de control aplicables a escala internacional para garantizar la disponibilidad de estupefacientes y sustancias sicotrópicas con fines médicos y científicos.

Estos Tratados de Fiscalización, persiguen impedir que se deriven a canales ilícitos como el tráfico y el uso de drogas. La Convención de 1961 se

concentra concretamente en drogas de origen vegetal, como el opio, la heroína, la coca, y la marihuana, clasificándolas en varias listas basadas en su nivel de nocividad.

Sin embargo, había presiones políticas que lograron clasificar a las plantas; marihuana y la hoja de coca, como drogas peligrosas equiparándolas con la heroína, nada más falso, pues la ciencia médica ha logrado distinguirlas por separado.

La Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas (1988) fortaleció de forma específica la obligación de los países de aplicar sanciones penales, para combatir todos los aspectos de la producción, la posesión y el tráfico ilícito de drogas. Las tres convenciones comienzan con introducciones en las que se distingue la preocupación por la salud y el bienestar de los seres humanos.

Estos tratados deben interpretarse conforme a las obligaciones en materia de derechos humanos. Aunque puede considerarse que la protección de la salud y el bienestar son los principios básicos de las convenciones de drogas, los valores de juicio sobre las drogas y aquellas personas que las producen, comercian con ellas y las consumen.

Sabater (1992) considera que el uso de las drogas no debe mirarse como un mal, pues quien las utiliza no dejara de consumirlas. “Hay un uso represivo

de la noción enfermedad que la convierte en algo puramente objetivo, que se establece desde fuera y sin que la opinión del interesado cuente para nada”.²⁴

Muñoz y Aunion (1991) acuerdan que no se debe proporcionar el producto a menores de edad, ni a personas con problemas mentales, o perturbadas por severos trastornos de personalidad psíquicos y psicofísicos. El problema está en identificar de manera acertada la raíz del conflicto, y dotar de mecanismos viables frente al factor criminalidad en que se ha convertido la droga por el difícil acceso para adquirirla, y por los problemas de salud que de ninguna manera han mejorado.²⁵

2.2.3 La marihuana y sus propiedades terapéuticas

La marihuana es lícita, cuando en cantidades pequeñas puede dársele uso para una intención terapéutica, claro está, si se emplean como analgésicos o anestésicos, o bien para el tratamiento de otros padecimientos, por citar un derrame cerebral. Pero a pesar de esta consecución de ventajas médicas, su puesta en práctica en la medicina, ha sido cuestionada y satanizada por intereses económicos, y hasta por la sociedad conservadora.

Aquí, entra en juego los derechos fundamentales del ser humano.

²⁴ Sostiene que, quien quiera suicidarse es problema de cada persona, si comete delito deberá ser sancionado, debiéndose respetar sus derechos de autonomía en un Estado libre.

²⁵ Estiman que la droga es un factor criminógeno, porque quien quiera tenerla corre el riesgo de persecución penal, además de atentar contra su salud por falta de control de calidad.

Finalmente es el medico y no las legislaciones restrictivas; quien debiera en juicio razonado, fundado en la ciencia y en el conocimiento; juzgar; si los efectos son positivos en el paciente, y si superan los riesgos a los que se somete el mismo. Racionalmente la ciencia deberá determinar lo más conveniente para el enfermo.

Hazekamp (2002) es uno de los principales responsables del programa terapéutico holandés sobre la marihuana. Concibe las propiedades terapéuticas de la referida planta, sus principios activos medicinales, las formas de uso, dosificaciones, dolencias para las que es útil, la situación legal, y demás perspectivas. Es activo informante sobre la gestión del cannabis medicinal en Holanda.

La marihuana para uso terapeutico se puede disponer utilizando diversos métodos, en cápsulas y otros. Los cannabinoides sintéticos están disponibles como medicamentos recetados en algunos países, por ejemplo: Dronabinol disponible en EE.UU. Y Nabilone; utilizable en EE.UU., Canada, Mexico y Reino Unido. (Hazekamp, 2002)

Bruining (1985) es otro de los referentes de la cultura de la marihuana en Holanda. Dicho autor pone en relieve las propuestas medicinales sobre las virtudes de la planta y la insensatez de la prohibición, así como un halago a las propiedades terapéuticas del cannabis.

Desde hace milenios el hombre ha usado drogas para curarse, además de su uso ceremonial y recreativo. Pero hoy la prohibición se extiende sobre las sustancias psicotrópicas y estupefacientes. A finales del siglo XIX. El gobierno americano decidió cerrar los fumaderos de opio, dando lugar al sistema jurídico proteccionista que autoriza al Estado, la protección de un ciudadano presumido como inepto de tomar sus propias decisiones. (Diaz, 2015)

Estas medidas parecen ser pretextos mas que restricciones, se ha prohibido el acceso a plantas como la amapola, la marihuana y la coca, limitando su uso a fines científicos y médicos, lo que reporta beneficios solo a la industria farmacéutica, de lo que se puede intuir intereses económicos millonarios. Las victimas definen que este sistema prohibicionista no funciona. Ha dejado violencia, lavado de dinero, corrupción, tráfico de armas. El sistema normativo define la existencia de un mercado ilegal de sustancias psicotrópicas y estupefacientes. (Diaz, 2015)

Es de conocimiento público resaltar, que régimen de Alejandro García Padilla de Puerto Rico, ha consentido el uso medicinal de la marihuana en este país. Esta actitud ubica a esta nación en la lista de gobiernos que aceptan las propiedades médicas de una droga que durante períodos prolongados ha sido vilipendiada y clasificada como ilegal.

Mingorance (2015), Directora de Investigación de Dravet Syndrome Foundation España, afirma que no se trata de promover el uso de la

marihuana para tratar males, sino de valorar si el cannabidiol purificado podría convertirse en el medicamento que miles de afectados por epilepsias farmacoresistentes esperan.

La marihuana o cannabis medicinal tiene derivados ricos en cannabidiol, sustancia responsable de su actividad medicinal, con bajo nivel de tetrahidrocannabidiol (THC). El inconveniente para el uso médico del cannabis radica en la variación de los distintos cultivos. Por ello, la compañía farmacéutica británica GW Pharma, ha purificado el cannabidiol, ahora con el nombre de Epidiolex para emprender los ensayos clínicos en Europa. (Mingorance, 2015)

Ross (2012), investigadora científica de neurología que participó en el programa “Gran Hermano” en los EE.UU., ha recibido apoyo para financiar sus actividades de investigación en; Lucha contra las Drogas en los EE.UU. A fin de encontrar el daño que causa el cannabis al cerebro humano. Concluyó que el cannabis no causa perjuicio cerebral, sino que, por el contrario; le ayuda. Por esto, decidió consagrar su vida a esta causa, sobre cómo funciona el sistema endocannabinoide en el cuerpo; el cannabis preserva el ADN y retarda el proceso de envejecimiento.

Cervantes (2007) promueve el cultivo de la planta, quizá de manera religiosa, así lo hace ver en; “el nuevo testamento de la marihuana”. Probablemente sea el más popular en todo el mundo, gracias a sus best-seller del cultivo de cannabis, que beneficia a todos aquellos que quieran

favorecerse de sus buenos atributos. Ha sido asiduo defensor del cultivo de esta planta desde hace mucho. Ha recorrido lugares por el mundo logrando la ayuda de colaboradores distinguidos.

De Angelo (2016) en “El Cannabis Manifiesto”, se conoce los aspectos mas esenciales de la planta, manejando una amplia indagación para tratar el debate amplio sobre las ventajas de esta, sea de tipo biológico o de efectos subjetivos en el hombre. La exclusión de la marihuana ha sido ignorada por la totalidad de nuestras instituciones. Al pedir una política nacional objetiva sobre una sustancia que ha sido manipulada por casi todos los norteamericanos.

2.2.4 La Fundacion del Síndrome de Dravet

La Fundacion Dravet (2011) se inicio con la finalidad de avalar el adelanto de la investigación en relación a la enfermedad, tambien de conocer sus posibles causas, además de optimar su diagnóstico y encontrar formas que permitan excluir y atenuar los padecimientos del Síndrome de Dravet y otros males que aquejan al ser humano.

La marihuana presenta una considerable cantidad de moléculas de cannabinoides. Siendo los más importantes; el tetrahidrocannabinol, (THC), y el cannabidiol (CDB), estas sustancias están presentes en cantidades más

notables, pero esto puede variar dependiendo del tipo de planta de cannabis, pues existe una gran variedad de estas. (Casarett, 2012)

Las trabas a las investigaciones continúan, la consideración de la Administración de la Lucha contra las Drogas americana, a catalogado a la marihuana como una droga sin utilidad para la ciencia médica. Cualquier droga que te hace sentir bien tiene un punto negro en su contra. Y eso es cierto, no importa cuán efectivo podría ser una droga.²⁶

Vidart (2014) afirma que la criminalización de la marihuana, es una corriente que surgió en los últimos años para su legalización y sus modos de consumo. En su escrito; “Marihuana, la flor del cáñamo “, trata de disipar la ignorancia existente entre la población, sobre una planta que se ha usado durante miles de años.

Zaffaroni (2005) juez de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, advertía: “que para detener a alguien se debe tener indicios suficientes de la materialización del delito”. Es decir que no es suficiente la sospecha para iniciar un serio proceso de investigación preliminar. “La sindicación directa luego de la flagrancia, sería muy conveniente para aperturar el proceso.”

Zaffaroni (2005) ha resuelto que la presunción del delito, es la exigencia material de que el agente vende, produce, y distribuye una cierta cantidad de

²⁶ Casarett así lo hace ver en el caso de un médico para la marihuana medicinal.

sustancia. El allanamiento se da con orden judicial y esta es cuando hay un indicio serio de delito, no es posible ordenar un registro por una planta.

La AREC, Asociación Rosarina de Estudios Culturales (2014) en la “historia de la marihuana en Argentina”. Propicia los aspectos referidos a la historia de las leyes sobre drogas, la dosificación y usos terapéuticos del cannabis, la viabilidad para el cultivo de fibras, aceites, biocombustible y su esmero para la industria. Además se refieren datos escogidos y modernizados para el reconocimiento del beneficio de cultivos de cannabis psicoactivo.²⁷

De la misma forma, en algunos estados de EE. UU, ya es legal el uso de la marihuana, y no sólo como terapia medicinal, sino también como droga de entretenimiento, como lo son los cigarrillos de tabaco y el mismo alcohol.

Glass (2013) en “La dieta de la marihuana” refiere el problema del sobrepeso, este autor llegó a pesar hasta 156 kilos, pero ahora tiene otra historia que contar gracias a un peso sano. Su dieta fueron frutas frescas, verduras, y frutos secos, en combinación con algunos gramos de cannabis. También pequeñas cantidades de proteínas animales y la exclusión de comestibles procesados, el azúcar blanco y harinas.

Estudios médicos han concluido que la marihuana puede combatir a más de cien males, incluyendo el sobrepeso, este producto logra que los caprichos

²⁷La AREC promueve los usos industriales y terapéuticos del cannabis sativa.

no dominen nuestra aptitud. Lo importante será buscar el peso ideal que tanto se anhela. La dieta debe concentrarse en el consumo natural de los alimentos de ser posible. Hay recetas para revueltos, extractos, y condimentos para ensaladas. (Glass, 2013)

2.2.5 Otras Propiedades Medicinales de la Marihuana

Numerosas investigaciones han justificado que algunos componentes de la marihuana son positivos para el tratamiento de diversos dolores crónicos. Algunos de los usos aceptados de la marihuana medicinal son:

El cáncer

Diversos estudios médicos han determinado que los pacientes con cáncer que toman tratamiento de quimioterapia usualmente sufren de náuseas, vómitos y pérdida del apetito, síndromes que pueden ser neutralizados mediante el uso de la marihuana (Desprez, 2012).

La esclerosis múltiple

Las propiedades analgésicas de la marihuana consiguen ayudar a tratar el dolor crónico que incomoda a algunos pacientes de esta condición neurodegenerativa. De la misma forma, hay estudios que demuestran que la marihuana es efectiva para combatir la espasticidad muscular, y se cree que puede suspender los daños neurológicos y los espasmos musculares que ocasiona. (Peyraube y Bouso, 2015)

El glaucoma

La Asociación americana para la investigación del cáncer (2014) afirma que recientes estudios sugieren que el uso médico de la marihuana ayuda a reducir la presión intraocular en los ojos con glaucoma.

Las enfermedades crónicas

Diversas investigaciones han establecido que los derivados de la marihuana pueden ser empleados para tratar favorablemente los síntomas de enfermedades del intestino irritable y la enfermedad de Crohn's. (Gupta, 2015)

En mayo de 2014, se llevó a cabo en Madrid, una convención con neurólogos y asociaciones de pacientes de epilepsia de toda Europa para tratar el uso de cannabidiol, purificado a partir de la marihuana, como medicamento para esta enfermedad.

Durante el encuentro se dieron a conocer algunos de los primeros resultados que se están obteniendo en Estados Unidos, usando cannabidiol para tratar niños con graves epilepsias como parte de estudios preliminares. (Revista Americana de medicina, 2013)

Somete el riesgo de contraer diabetes

Se ha llegado a comprobar que el uso de la marihuana baja los niveles de glicemia en la sangre, de manera que puede ser un buen tratamiento para el combate de esta enfermedad. Se asegura que hay una menor prevalencia de la obesidad y la diabetes en los consumidores ocasionales de la marihuana. (Revista Americana de medicina, 2013)

Contiene niveles menores de insulina en diabéticos

Recientes estudios (Harvard, 2010) se demostró que los que usan la marihuana, metabolizaban mejor los carbohidratos que los que no lo usan, los niveles de insulina indicaban 16% menores respecto de las personas que no la habían usado.

Puede ayudar en casos de fibromalgia y esclerosis múltiple

La marihuana o cannabis sativa, tiene una consecuencia paliativa en enfermedades dolorosas que afectan el sistema nervioso y los músculos. En la investigación del cuidado de la artritis, muestra lo que pasaría con las bondades de un método con la marihuana (Bouso, 2014).

En la prevención del Alzheimer

Mechoulam (2005) científico de bioquímica, halló un componente derivado del cannabis que evitaría la muerte neuronal en sus investigaciones. Adicional al nuevo descubrimiento de que es el hipotálamo el órgano del

envejecimiento. “Estaríamos más cerca de poder mejorar la solución a esta enfermedad cada vez más común” afirma.

Ayuda a no experimentar migrañas

Millones de personas sufren cuando se ven afectadas por fuertes dolores de cabeza. Muchas experiencias han dado fe de ello, por esto se mantiene la investigación científica de la planta. Asimismo, es utilizado para tratamientos sin efectos colaterales en niños con carencia atencional y dificultades emocionales (Asociacion americana para el cancer, 2014).

Hay que dar cuenta que el consumo de marihuana no es exclusivo para los que la fuman, pues incide sobre otras formas de beneficio para las personas, es decir hablamos de su uso terapéutico, por ello, muchos padres optaron por este aprovechamiento sano y natural.

Reduce cólicos menstruales

El Libro de la marihuana, relata que esta se consumía para los cólicos menstruales, asunto que con el tiempo se sustituyó por la farmacología encapsulada. En el documental La Union; donde revelan la verdadera razón de su prohibición, hablan de múltiples usos para combatir malestares comunes como los originados por la gastritis o la menstruación. (Tellez, 2012)

Puede suspender el avance del VIH en el cuerpo

Se ha comprobado que el THC, (tetrahidrocannabinol) ingrediente activo de la marihuana, ha impedido el avance del VIH en los simios. En los experimentos realizados, los monos que recibieron dosis de THC tuvieron, además, niveles más altos de células saludables (Ware, 2013).

Retarda el avance del Alzheimer

En el año 2006, se descubrió que la marihuana puede detener el avance del Alzheimer, además de prevenir que los coágulos de proteína priven la atención y la memoria (Cassaret, 2014).

Retrasa el avance de células cancerígenas

La marihuana puede detener la metástasis en algunos tipos de cáncer agresivo, también se descubrió que ciertos cannabinoides no psicoactivos provocaron la interrupción del avance de las células cancerígenas de leucemia. Así, en Reino Unido ya están empleando compuestos hechos de marihuana para eliminar células cancerígenas en problemas de leucemia. (McCormick, 2010).

Es un espectacular analgésico

Las propiedades antiinflamatorias de la marihuana han sido comprobadas y son efectivas en casos de esclerosis múltiple, artritis reumatoide y migraña.

Sus efectos son cientos de veces mayores a los de una aspirina (Rosenthal, 2010).

Neutraliza la depresión y la ansiedad

El 2005, un estudio definió que los que consumen marihuana esporádicamente o incluso a diario tienen niveles más bajos en síntomas depresivos que aquellos que no han probado la marihuana. En cantidades pequeñas incluso pueden aliviar algunos inconvenientes de angustia. (Van Laere, 2015).

En tratamientos de epilepsia y síndrome de Tourette

La Fundación DAYA (2014) ha señalado que la FDA (Administración de medicamentos y alimentos de Estados Unidos), facultó el uso de marihuana para investigar un tratamiento para convulsión infantil. Otra investigación mostró que alivia los síntomas del síndrome de Tourette, conocido como un Trastorno neuropsiquiátrico desde la infancia.

Es un poderoso afrodisíaco

La marihuana permite aumentar nuestro deseo sexual mientras tenemos relaciones, además incita a relajarnos y producir un mejor flujo de sangre, en un momento en que necesitamos que la irrigación sanguínea sea óptima, además de originar la liberación de oxitocina (Goode, 1983).

En las convulsiones

Se ha utilizado muchas veces para tratar casos de epilepsia y esclerosis múltiple, la marihuana ha dado muestras de ser un buen relajante permitiendo aplacar la musculatura y tratar las crisis convulsivas de forma segura (Devinsky, 2015).

Calma las náuseas

Según un estudio realizado, más del 90% de las mujeres comprendidas en los efectos de la marihuana, pudieron evidenciar los resultados positivos de esta, sobre casos de náuseas y vómitos agudos padecidos durante el embarazo, aunque aún se estudian los efectos que este empleo pueda tener sobre el bebé gestante.²⁸

2.2.6 Convenios Internacionales de la Marihuana

La primera vez que surge la marihuana como sustancia objeto de control y fiscalización internacional, fue en la Conferencia Internacional del Opio, que tuvo lugar en 1911 en la Haya (Holanda), y dio lugar a la Convención internacional del Opio de 1912. El cannabis no aparecía en la agenda de esta Convención. Fue Italia quien planteó la necesidad del control internacional de la marihuana.

Para esta consideración se requería el apoyo de Estados Unidos, logrando que se incluyera, un acuerdo a la necesidad de un

²⁸ Estudio realizado por la Asociación Británica Columbia Compassion Club Society.

estudio científico y estadístico de la planta del cáñamo, con fines de regularlo internacionalmente en el Anexo de la Convención.

Es en la Convención Internacional del Opio de 1925, en la que se añade la marihuana a la lista de sustancias psicoactivas sometidas a control internacional. Entonces se referían al cáñamo índico como: “las sumidades secas, florecidas o fructíferas de las matas hembras del *Cannabis sativa*, de la que no ha sido extraída la resina, cualquiera que sea la denominación, bajo la cual se presente en el comercio”.²⁹

La Convención Única de estupefaciente de 1961, incluyó la marihuana en la Lista I, que contiene sustancias muy adictivas y nocivas como la heroína o la cocaína. En la Lista IV, recoge los estupefacientes más peligrosos y nocivos incluidos en la Convención de Viena de 1988, una serie de mandatos a estas dos partes para que adopten las medidas necesarias, a fin de tipificar como delitos en su Derecho interno, las conductas relacionadas con las drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas.

Diez (1993) ha considerado que el Parlamento Europeo en su Recomendación al Consejo sobre la estrategia en materia de lucha contra las drogas; reconoce el fracaso de la política europea en la lucha contra las drogas y propone otra de las formas para conseguir el objetivo general del

²⁹ Artículo 1º de la Convención Internacional del Opio de 1925.

proyecto de Estrategia de la Unión, dando primacía a la protección de la vida y de la salud de los consumidores de sustancias ilícitas.

2.2.7 Jurisprudencia del Perú.

El Caso de Jorge Isidro Murga

El Tribunal Constitucional. Expediente N° 08264-2006-HC/TC. En Lima, a los 24 días del mes de marzo de 2008, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Mesía Ramírez, Vergara Gotelli y Álvarez Miranda, pronuncia la siguiente sentencia, con el voto en discordia del magistrado Vergara Gotelli, adjunto, y el voto dirimente del magistrado Eto Cruz.

Asunto

Recurso de Agravio Constitucional interpuesto por don Jorge Isidro Murga contra la sentencia de la Primera Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Huanuco, de fojas 96, su fecha 8 de setiembre de 2006, que declara improcedente la demanda de autos.

Antecedentes

Con fecha 12 de Julio de 2006, el recurrente interpone demanda de hábeas corpus contra los magistrados de la Segunda Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Huánuco, alegando que se ha violado su derecho al debido proceso en conexión con la libertad individual. Sustenta que fue

sentenciado por la Sala emplazada en fecha 6 de agosto de 2004, por la comisión del Delito de Tráfico Ilícito de Drogas (Exp. N.º 697-2003).

Asimismo, que requirió la adecuación de los hechos tipificados en el artículo 296º-A al tipo penal previsto en el artículo 296º del Código Penal; y que sin embargo dicho petitorio fue declarado improcedente por resolución de fecha 29 de mayo de 2006 por la Sala emplazada, resolución que, según sustenta, no se encuentra apropiadamente motivada, lo que le genera desamparo.

Alega además que ha sido penado por la conducta de siembra de marihuana, la cual a la fecha de producida (24 de mayo de 2003) no se hallaba sancionada penalmente, por lo que solicita se ordene su inmediata excarcelación.

Establecida la investigación sumaria, los vocales emplazados expresan que la resolución discutida se ha pronunciado conforme a ley, habiendo sido desestimada la adecuación del artículo 296º del Código Penal³⁰ por parte del Ministerio Público sin que el recurrente realizara observación alguna ha dicho pronunciamiento.

Además, señalan que la sentencia condenatoria de fecha 6 de agosto de 2004 no fue objetada en su ocasión, quedando firme y consentida, por lo que no se podría acoger la exigencia del demandante ya que transgrediría el principio de firmeza e intangibilidad de las resoluciones judiciales. En consecuencia, piden que la demanda sea emitida improcedente.

³⁰ No estaba en vigencia aun, el nuevo Artículo 296-A, del Código Penal sobre siembra de marihuana.

El Segundo Juzgado Penal de Huánuco, con fecha 11 de agosto de 2006, declara improcedente la demanda por considerar que en el presente caso el demandante no reclamó la resolución cuestionada, por lo que ésta adquirió consistencia.

Análisis del Tribunal Constitucional

1. Conforme consta del auto de apertura de instrucción de fecha 7 de junio de 2003, el actor fue procesado sobre la base del primer párrafo del artículo 296° del Código Penal, norma vigente al momento de la ocurrencia de los hechos delictivos. Asimismo, conforme a la acusación fiscal de fecha 14 de junio de 2004, fue acusado sobre la base del artículo 296-A del Código Penal, modificado por Ley N. ° 28002, opinándose, asimismo, que no había mérito a acusar sobre la base de lo previsto en el artículo 296 del Código Penal. Dicha calificación jurídica de los hechos es asumida igualmente en el auto de enjuiciamiento.
2. En tal sentido, habiendo acontecido los hechos materia de investigación y condena el 25 de mayo de 2003, la condena por el tipo penal previsto en el artículo 296°-A del Código Penal resulta retroactiva, lo que atenta contra el principio de legalidad penal. Por otro lado, considerando que la interdicción de retroactividad tiene como excepción que ésta sea favorable al procesado, el órgano jurisdiccional no ha señalado de qué modo la aplicación del artículo

296-A del Código Penal resultaría más beneficiosa para el recurrente y, en tal sentido, legítima.

3. En atención a lo expuesto la pretensión debe estimarse y, por ello, debe dejarse sin efecto lo actuado en el proceso penal seguido al recurrente hasta el momento de producido el agravio, declarándose la nulidad de la sentencia condenatoria y todo lo actuado en el proceso hasta el auto de enjuiciamiento, así como la insubsistencia de la acusación fiscal.

4. Finalmente es preciso subrayar que, si bien el recurrente solicita su inmediata libertad, en el presente caso la estimación de la pretensión no implica la excarcelación, pues es ese un asunto que no compete disponer al Tribunal Constitucional. Y es que, al reponerse las cosas al estado anterior al agravio, el efecto de ello sería que se deje sin efecto la sentencia condenatoria, resolución en la que se funda la restricción de la libertad que sufre el recurrente, debiendo el órgano jurisdiccional pronunciarse sobre la medida restrictiva de la libertad aplicable.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú.

Ha Resuelto

1. Declarar Fundada la demanda de hábeas corpus; en consecuencia, Nulo todo lo actuado en el proceso penal N.º 697-2003 seguido

contra el recurrente por ante la Segunda Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Huánuco por la comisión del delito de tráfico ilícito de drogas, hasta la acusación fiscal, a cuyo estado debe reponerse la causa.

2. Disponer que, en el día, el juez de la causa se pronuncie sobre la medida cautelar personal aplicable, teniendo en cuenta lo resuelto en el presente proceso.

Publíquese y notifíquese. Mesia Ramirez, Alvarez Miranda y Eto Cruz

Analisis del caso Jorge Isidro Murga

Por la particularidad del caso de Trafico Ilicito de Drogas, (siembra de marihuana) imputadas al acusado, daremos sustento jurídico para la defensa de los derechos constitucionales que pertenecen al recurrente. Este soporte lo encontramos en el artículo 2. ° Inciso 24, literal "d", de la Constitución Política del Perú de 1993, en ella se establece que: “Toda persona tiene derecho: A la libertad y a la seguridad personales. Por lo tanto: Nadie será enjuiciado ni penado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible, ni sancionado con pena no prevista en la ley”.

Este mandato Constitucional consagra el principio de Legalidad, el que no sólo se establece como principio propiamente dicho, sino también como derecho subjetivo constitucional para todo ser humano. La Carta magna

anuncia y restringe los márgenes de actuación de los Organos constituidos como son el Poder Legislativo y el Poder Judicial, y esto, cuando establece cuáles son las conductas prohibidas, y cuales sus sanciones.

Significa también, que toda persona habilitada con derechos Constitucionales, sometida a un proceso de carácter sancionatorio, debe estar protegida de antemano por los principios elementales del Derecho Constitucional. Para este fin, lo prohibido por ley tiene necesariamente que estar previsto en una norma previa, estricta y escrita, y asimismo la sanción debe estar resaltada en la norma jurídica.

Por tanto, una de las garantías que dicho principio establece es que los procesados sean sentenciados, con la garantía de la existencia de una ley anterior a la realización de los hechos delictivos. Es un requerimiento inexcusable para el órgano jurisdiccional, quien sólo podrá procesar y condenar tomando como referencia una ley anterior respecto de los hechos materia de investigación.

2.2.8 Jurisprudencia de Chile

La Corte Suprema de Chile anula sentencia por consumo medicinal de marihuana.

El máximo tribunal de ese país acogió el recurso de nulidad presentado a una persona acusada de tráfico de cannabis sativa y las absolvió por considerar que la sustancia es utilizada para el tratamiento de un dolor crónico.

El fallo unánime de la Segunda Sala de la Corte Suprema anuló la sentencia del Tribunal Oral en lo Penal de Rancagua que condenó a Feliciano Canales García, a la pena de 83 días de presidio y multa de 40 UTM, por el delito de cosecha y cultivo de marihuana. “Que, en ese empeño y como primera cuestión, debe determinarse si el cultivo y cosecha de las plantas de cannabis sativa que el dictamen da por cierto, debe calificarse como una conducta realizada con el objeto de facilitar la sustancia obtenida a terceros, o como una actividad destinada a su autoconsumo y, por ende, al consumo personal y exclusivo”. “Al no dar los jueces del grado por ciertas estas circunstancias u otras análogas, no es posible afirmar que la conducta del acusado Canales García haya tenido siquiera la posibilidad de constituir un riesgo para la salud pública, que es lo que se protege en el artículo 8° de la Ley N° 20.000”, dice el dictamen.

Análisis del caso Chile

El fallo chileno es otro antecedente de Jurisprudencia comparada, en el caso concreto la Segunda Sala de la Corte Suprema de Chile, anula una sentencia del Tribunal Oral de Rancagua a un ciudadano de ese país, por el delito de cultivo de marihuana. Considerando que el uso al cual estaba

destinada la planta, es decir para fines medicinales, se concluye absolviendo al acusado y de esta forma se pondera principios superiores atinentes a los Derechos Humanos.

2.2.9 Jurisprudencia Argentina

Buenos Aires, 9 de mayo de 2006.

La Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional Federal, Sala II, causa N° 23,552 "T. S. s/sobreseimiento" de 9/5/06. Atipicidad de la posesión de drogas para consumo personal.

Estos autos son puestos a discernimiento y decisión del Tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto por el Sr. Fiscal Dr. Carlos M. Cearras contra la resolución de fs. 139/vta., en que el Sr. Juez instructor sobreseyó a S. Thomas, en orden al delito de tenencia de marihuana para uso personal; art. 14, segundo párrafo, de la ley 23.737, con fundamento en que la conducta del inculcado no ha puesto en peligro al bien jurídico tutelada salud pública.

El Defensor del Estado sustenta que la afectación que el Sr. Juez de grado apreció omitida, se revela con la mera posesión de la sustancia con esa finalidad. En tal sentido pide que deba anularse el sobreseimiento dictado, estimando adecuado además recibir declaración indagatoria al imputado con el objeto de que aporte datos sobre otros enlaces del vínculo de mercadeo de la droga.

Al presentarse ante esta Instancia en la oportunidad que prevé el art. 454 del código procesal, el Sr. Fiscal General Adjunto Dr. Carlos E. Racedo recordó, señalando jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y de la Cámara Nacional de Casación Penal, que el delito aludido es de peligro abstracto y que como tal lleva ínsita la trascendencia a terceros, circunstancia esta última que no constituye un elemento típico requerido por la norma para su configuración.

El imputado llevaba en el bolsillo de su campera, un pequeño paquete con una escasa cantidad de marihuana mientras transitaba sólo por la vía pública en horas de la madrugada. Fue observado por personal policial cuando adquirió esa sustancia en el ingreso de un edificio, donde acudió al lugar por breves instantes, siendo interceptado y decomisado una vez que se retiró con la droga en su poder.

El Abogado de la defensa Dr. Juan M. Hermida, alego ante este Tribunal que debe confirmarse el cese dispuesto en favor de su defendido, fundamentando que se trata de un caso garantizado en el art. 19 de la Constitución Nacional, primera parte, y que la salud pública ni fue lesionada ni existía la contingencia de que lo fuera potencialmente.

El Tribunal Constitucional argentino fundamenta:

“La preocupación de este Tribunal en garantizar el respeto al principio establecido en la primera parte del artículo 19 de la Constitución Nacional, exigiendo que para perseguir penalmente a quien tiene estupefacientes para

consumo personal se verifique en el caso concreto, una potencial afectación a la salud pública que excluya la actividad del ámbito de privacidad individual.”

Por lo expuesto, el Tribunal Resuelve:

Confirmar la resolución recurrida en todo cuanto decide y ha sido materia de apelación.

Regístrese, hágase saber al Sr. Fiscal General y devuélvase, debiéndose practicar en la anterior instancia las restantes notificaciones del caso.

Análisis del caso

En el presente caso de jurisprudencia argentina, lo que se deduce es que resulta desatinada la idea de penalizar la tenencia de drogas para consumo personal, mayor razón si el poseedor lleva consigo cantidades pequeñas para su consumo propio. Significando ello, que “la teoría de la insignificancia”, tiene plena validez Constitucional argentino, por tanto, consideramos que no infringe el verdadero fin del legislador; es decir no colisiona con la misión de protección a la comunidad, pues no la afecta.

Es necesario hacer mención, que la salud física y mental guarda una estrecha relación con el principio de autonomía personal y con el ámbito de privacidad e intimidad reconocida en la Constitución Argentina.

Bidart (2007) refiere la existencia de un principio básico de la bioética, con Rango Constitucional, en el que pregona que toda terapia, tratamiento o

medicación destinados a una persona, deben quedar librados a la voluntad de la misma.

Finalmente, para el caso concreto, aquí no se observa la situación de peligrosidad para la salud pública que caracteriza al delito incriminado, por lo que corresponde con justicia confirmar el sobreseimiento dispuesto en favor del imputado por resultar atípica la tenencia de estupefacientes que originó este caso. Y considero que en el Perú y en otros lugares del mundo, es posible interponer un proceso de Habeas Corpus, en un hipotético caso análogo.

2.2.10 Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México. 26 de noviembre de 2010.

El 26 de noviembre de 2010 la Corte Interamericana de Derechos Humanos declaró, por unanimidad, que el Estado de México resultó internacionalmente responsable por la violación de los derechos a la libertad personal, integridad personal, garantías judiciales y protección judicial en perjuicio de los señores Teodoro Cabrera García y Rodolfo Montiel Flores, y por haber incumplido el deber de adoptar disposiciones de derecho interno en lo que respecta a la jurisdicción penal militar.

El 2 de mayo de 1999, miembros de Infantería del Ejército Mexicano entraron en la comunidad de Pizotla en el marco de un operativo contra otras

personas. Los señores Cabrera y Montiel fueron detenidos y mantenidos hasta el 4 de mayo de 1999.

Posteriormente, miembros del Ejército presentaron una denuncia penal en contra de los señores Cabrera y Montiel por la presunta comisión de los delitos de siembra de marihuana, amapola y portación de armas de fuego de uso exclusivo de las Fuerzas Militares, iniciándose la respectiva investigación penal. El 28 de agosto de 2000 el Juez Quinto de Distrito del Vigésimo Primer Circuito en Coyuca de catalán dictó sentencia mediante la cual condenó a pena privativa de libertad de 6 años y 8 meses de duración al señor Cabrera García y de 10 años al señor Montiel Flores.

Los agraviados denunciaron actos de tortura por parte del ejército, sin embargo, el Tribunal constató que en el presente caso la investigación fue iniciada más de tres meses después de que se hiciera la primera mención sobre las alegadas torturas cometidas y que se dio inicio a dicha investigación por petición expresa de los denunciantes dentro del proceso penal que se llevó a cabo en su contra, sin que se haya iniciado una investigación de oficio cuando se hicieron las mencionadas denuncias.

La Corte consideró que “resultaba imprescindible que las distintas instancias judiciales internas ordenasen nuevas diligencias para esclarecer la relación entre los signos encontrados en los cuerpos de las presuntas víctimas y los hechos que ellos alegaron haber sufrido como tortura”.

El Tribunal dispuso que la Sentencia constituya una forma de reparación y, entre las medidas mas importantes ordenó:

1. Conducir eficientemente la investigación penal de los hechos del presente caso, en particular por los alegados actos de tortura en contra de los señores Cabrera y Montiel, para determinar las eventuales responsabilidades penales y, en su caso, aplicar efectivamente las sanciones y consecuencias que la ley prevea; así como adelantar las acciones disciplinarias, administrativas o penales dirigidas a los responsables de los actos ilícitos.

2. Publicar y difundir la Sentencia.

3. Otorgar por una sola vez a cada una de las víctimas una suma por concepto de tratamiento médico y psicológico especializado, así como por medicamentos y otros gastos conexos; pagar las sumas fijadas por concepto de indemnización por daño material e inmaterial y por el reintegro de costas y gastos.

La Corte controlará el cumplimiento íntegro de esta Sentencia, en ejercicio de sus atribuciones y en cumplimiento de sus deberes conforme a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y dará por concluido el presente caso una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en la misma.

Analisis del caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México.

El presente caso genera indiscutiblemente un agravio a los derechos humanos y valores superiores de los agraviados, por cuanto la Corte Interamericana de Derechos Humanos condena dicho atentado a la integridad física de los recurrentes, pues colisiona con los derechos a la libertad, integridad, garantías judiciales, debido proceso, y demás presupuestos de Ley.

Se busca el reconocimiento de los derechos fundamentales de los señores Cabrera y Montiel, por parte del estado mexicano. Mayor razón hay, si estos ciudadanos acuden a la administracion de justicia para solicitar la tutela de derechos ante la Corte, quien esta obligado a abastecer justicia acorde a los principios elementales del orden Constitucional.

En este caso, La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dispuesto; efectuar la identificación de los autores y determinar las responsabilidades disciplinarias, administrativas, hasta penales que recaerán en los responsables de los hechos ilícitos acontecidos.

Son actos de tortura que agravan el ilícito y la situación de los implicados, en agravio de los señores Cabrera y Montiel, y para configurar las posibles responsabilidades penales, tendrá que haber una exhaustiva investigación y sobre todo, la voluntad del Estado para resarcir de alguna forma el atropello a la dignidad de estas personas. Asi, se resguarda la supremacía de los derechos

fundamentales y principios elementales en un Estado Constitucional de Derecho.

2.2.11 PROPUESTA LEGISLATIVA

TRAFICO ILICITO DE DROGAS.

Analisis de los articulos 296 al 303 delCodigo Penal vigente.

Articulo 296. Promocion o favorecimiento al Trafico Ilicito de Drogas.

“El que promueve, favorece o facilita el consumo ilegal de drogas toxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, mediante actos de fabricación o trafico será reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de quince años y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días, multa, e inhabilitación conforme al articulo 36° 1), 2) y 4).

El que posea drogas toxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas para su trafico ilícito será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de doce años y con ciento veinte a ciento ochenta días multa.

El que provee, produce, acopie o comercialice materias primas o insumos para ser destinados a la elaboración ilegal de drogas en cualquiera de sus etapas de maceración, procesamiento o elaboración y/o promueva, facilite o financie dichos actos, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de diez años y con sesenta a ciento veinte días-multa.

El que toma parte en una conspiración de dos o más personas para promover, favorecer o facilitar el tráfico ilícito de drogas, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de diez años y con sesenta a ciento veinte días-multa.

Análisis del tipo

Del presente artículo se deriva la necesaria pregunta; cual es el bien jurídico a proteger. Naturalmente es la salud pública lo que se protege, motivo por el cual se sancionan los distintos supuestos reconocidos en el código, respecto al consumo de las drogas en general, sea esta por promoción, por favorecimiento o por facilitación, ya que esto resulta en peligro común.

Pero la moderna corriente jurisprudencial, afirma que no se afecta al bien jurídico protegido, nos referimos a la salud colectiva; cuando el riesgo o peligro a la salud de terceros no concurre. Pero ¿Qué sucede cuando se trata de una donación de droga, o entrega desinteresada de esta, sin participar en su posterior consumo? O ¿de aquella otra donación que se hace para aliviar dolores crónicos que aquejan a la salud de terceros? Estas interrogantes han sido motivo de distintas resoluciones judiciales. Como se puede apreciar, las circunstancias en si dudosas, por el hecho de la entrega o donación de la sustancia en pequeñas cantidades, tiene de por si poca consistencia que por cierto no es necesario negarlo.

Estas situaciones como en toda la problemática que se presentan en el Derecho Penal, se hacen necesario una cierta flexibilidad cuando se trate de fijar los límites del ilícito penal. Ciertamente no es bueno extender las excepciones cuando se trata de asuntos delicados, pero también aquí entra a tallar la inmediación de los jueces, que pueden optar por la absolución de los acusados.

Artículo 296-A.- Comercialización y cultivo de amapola y marihuana y su siembra compulsiva.

“El que promueve, favorece, financia, facilita o ejecuta actos de siembra o cultivo de plantas de amapola o adormidera de la especie *papaver somniferum* o marihuana de la especie *cannabis sativa* será reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho años ni mayor de quince años y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días multa e inhabilitación conforme al artículo 36º, incisos 1, 2 y 4.

Análisis del tipo

El actual Código Penal castiga a los que “ejecuten actos de siembra o cultivo” de las plantas antes descritas, es decir, el “cultivo” se tipifica como conductas que atentan la salud pública, mientras vayan encaminadas a la promoción, favorecimiento o facilitación del consumo. Aquí cabe analizar, que cultivo y elaboración son consideradas actividades preparatorias a la producción final de la droga. De modo que, si el cultivo y la elaboración, es para fines de uso medicinal, no debiera pertenecer al tipo delictivo, si a pesar

de ello constituya un ilícito administrativo. Por tanto, para ser calificados de punibles deben estar conectados con la intencionalidad de predestinarse al tráfico.

Se presume obviamente, al cultivo de las plantas susceptibles de ser utilizadas en la elaboración de sustancias estupefacientes, prohibiendo a toda persona natural o física el cultivo y producción aludidos. Queda proscrita toda forma de experimentación aun médica, sin disponer de autorización. Pero para que el cultivo pueda ser incluido en el tipo penal, se requiere una cuantía específica para el cultivo. Siendo que, cualquier otra conducta que puede ser el autoconsumo deviene en atípico, pues no tiene finalidad de tráfico.

Artículo 296-B.- Trafico ilícito de insumos químicos y productos.

“El que importa, exporta, fabrica, produce, prepara, elabora, transforma, almacena, posee, transporta, adquiere, vende o de cualquier modo transfiere insumos químicos o productos, sin contar con las autorizaciones o certificaciones respectivas, o contando con ellas hace uso indebido de las mismas, con el objeto de destinarlos a la producción, extracción o preparación ilícita de drogas, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de diez años y con sesenta a ciento veinte días multa”.

Análisis del tipo

En el Derecho comparado se define como “precursores”, descritos como actos preparatorios propiamente dichos, a las sustancias y productos

susceptibles de ser manipulados en el cultivo, la producción, o la fabricación de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas. Acordados en la Convención de las Naciones Unidas, hecha en Viena (Austria) el 20 de diciembre de 1988.

En esta modalidad de tráfico ilícito, se adelantan las incriminaciones sancionadoras con la forma criminalizada de conductas, pero que no debiera extenderse de un límite administrativo, siendo que, por razones de persecución penal, convierten las anomalías cometidas en ilícitos castigables.

Por tanto, no todas las infracciones van a configurar el delito de tráfico de insumos químicos fiscalizados, sino solamente las que integren el componente subjetivo penal. Por lo que debe trascender en la exclusión de la penalidad, las simples inobservancias del reglamento normativo con respecto al transporte, distribución y otros de naturaleza análoga. Como, por ejemplo, caducidad de licencias, la no declaratoria del material comercializado etc.

Artículo 296-C al 296-D. Derogado según Art. 3° de la Ley N° 28002 del 17/06/2003.

Artículo 297. Formas agravadas

“La pena será privativa de libertad no menor de quince ni mayor de veinticinco años, de ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días multa e inhabilitación conforme al artículo 36°, incisos 1, 2, 4, 5 y 8 cuando:

1. El agente comete el hecho abusando del ejercicio de la función pública.

2. El agente tiene la profesión de educador o se desempeña como tal en cualquiera de los niveles de enseñanza.

3. El agente es médico, farmacéutico, químico, odontólogo o ejerce otra profesión sanitaria.

4. El hecho es cometido en el interior o en las inmediaciones de un establecimiento de enseñanza, centro asistencial, de salud, recinto deportivo, lugar de detención o reclusión.

5. El agente vende drogas a menores de edad, o los utiliza para la venta o emplea una persona inimputable.

6. El hecho es cometido por tres o más personas, o en calidad de integrante de una organización dedicada al tráfico ilícito de drogas o que se dedique a la comercialización de insumos para su elaboración.

7. La droga a comercializarse o comercializada excede las siguientes cantidades: veinte kilogramos de pasta básica de cocaína, diez kilogramos de clorhidrato de cocaína, cinco kilogramos de latex de opio o quinientos gramos de sus derivados, y cien kilogramos de marihuana o dos kilogramos de sus derivados o quince gramos de éxtasis, conteniendo metilendioxianfetamina-MDA, Metilendioximetanfetamina-MDMA, Metanfetamina o sustancias análogas.

La pena será privativa de libertad no menor de veinticinco ni mayor de treinta y cinco años cuando el agente actúa como jefe, dirigente o cabecilla de

una organización dedicada al tráfico ilícito de drogas o insumos para su elaboración.

Igual pena se aplicará al agente que se vale del tráfico ilícito de drogas para financiar actividades terroristas.

Análisis del tipo

Para el análisis respectivo del artículo antes expuesto, en algunos de los incisos, tendremos en cuenta la calidad del sujeto activo, y por el lugar de comisión del delito.

En inc. 1º) Esta destinada a los miembros de la Policía Nacional, Ministerio Público, Poder Judicial y personal penitenciario. La interpretación debe ser restrictiva para el juzgador, por cuanto no se puede sancionar a todo funcionario o servidor público, sino solo al que comete el ilícito en calidad de funcionario.

La razón de ser de este tipo penal, lo podemos encontrar en el interés social que espera de sus autoridades el ejercicio normal y correcto de las funciones dirigidas a la lucha contra el tráfico ilícito de drogas. El problema es que puede implicar una frustración social, por los motivos de omisión de los deberes a quienes se confió la tarea de la lucha contra la criminalidad.

En inc. 2º) La agravante infiere a toda persona dedicada a las funciones propias del educador, sea cualesquiera el nivel, desde profesor de primaria hasta de universidad. Aquí el tipo exige la particularidad de que el hecho

delictivo sea consumado en el ejercicio de su profesión, no es suficiente que la persona sea educadora.

En inc. 3º) Esta agravante se presenta cuando el sujeto activo ejerza una función sanitaria y la conducta delictiva se manifieste también en el ejercicio de su profesión.

En inc. 4º) El fondo del problema está constituido por dos causales, una radica en la elección del autor del lugar elegido, esta revela una connotación especial de peligrosidad. Y la otra apoyada en la conveniencia o condiciones favorable para el agente, que en la zona se encuentra una cantidad considerable de gente.

Por otro lado, una agravante a considerar, es la acción ilícita que se desarrolle al interior de los establecimientos penales, hechos que atentarian contra la recuperación del reo, causando el fomento del crecimiento de la criminalidad.

La agravante refiere no solo cuando se trafica en el interior de un establecimiento penal, sino también cuando se lleve a cabo en sus inmediaciones. Posiblemente esto podría generar problemas al momento de identificar el tipo penal, o salir de las dudas para saber hasta donde es posible extender estas tipologías.

En inc. 5º) En esta figura el sujeto activo se vale de un menor, o puede ser también una persona inimputable, con el objetivo de concretar la comisión del

ilícito penal. La actuación del agente esta destinada a convencer o impresionar en el menor o inimputable, la realización del tipo ilícito.

En inc. 6º) El común denominador de esta agravante es la mayor peligrosidad que significa la concreción de estos delitos, pues se trata de mas de tres personas, se trata de una organización que concertan el delito posibilitando una mayor eficacia del ilícito penal, sea elaborando, transportando, y comercializando las sustancias o drogas, en cantidades que agraven aun mas la pena.

En inc.7º) Las penas para esta figura son las de mayor rigor, se sanciona con esta agravante a las personas que dirigen como jefe, dirigente o cabecillas de alguna organización destinadas al trafico de drogas, en el ámbito nacional o fuera de las fronteras del pais. Aunque para configurar el concepto mismo de organización es necesario tener en cuenta que esta debe constituir una pluralidad de personas, repartición de labores entre ellas, status jerarquizado, plan establecido de acción, dotación de medios, vocación de permanencia en la actividad.

Significando que el tipo de organización debe constituir, necesariamente la comercialización de la droga, o insumos para la elaboración, solo con estas causales puede configurarse como agravante.

Artículo 298.- Microcomercializacion o microproduccion

“La pena será privativa de libertad no menor de tres ni mayor de siete años y de ciento ochenta a trescientos sesenta días multa cuando:

1. La cantidad de droga fabricada, extractada, preparada, comercializada o poseída por el agente no sobrepase los cincuenta gramos de pasta básica de cocaína y derivados ilícitos, veinticinco gramos de clorhidrato de cocaína, cinco gramos de latex de opio o un gramo de sus derivados, cien gramos de marihuana o diez gramos de sus derivados o dos gramos de extasis, conteniendo metilendioxianfetamina- MDA, o metilendioximetanfetamina- MDMA, metanfetamina o sustancias análogas.

2. Las materias primas o los insumos comercializados por el agente que no excedan de lo requerido para la elaboración de las cantidades de drogas señaladas en el inciso anterior.

3. Se comercialice o distribuya pegamentos sintéticos que expelen gases con propiedades psicoactivas, acondicionados para ser destinados al consumo humano por inhalación.

La pena será privativa de libertad no menor de seis años ni mayor de diez años y de trescientos sesenta a setecientos días multa cuando el agente ejecute el delito en las circunstancias previstas en los incisos 2, 3, 4, 5 o 6 del artículo 297° del Código Penal.

Análisis del tipo

En el presente artículo se atienden dos supuestos castigados con penas atenuadas, el motivo no es otro que reconocer una menor cuantía de la

cantidad de la droga incriminada, asimismo considerando la finalidad de la misma.

Primer Supuesto. - En este caso la posesión de la droga debe ser mínima, es decir en una pequeña cantidad, pero valga la aclaración que esta no debe encuadrar en la de dosis personal, ya que de ser así constituiría impunidad para el poseedor. En cambio, los términos fabricar y preparar equivalen a la elaboración. Y extractar significaría obtener la pureza concentrada de alguna planta, para que posteriormente se adquiriera la droga de alta pureza.

Segundo Supuesto. - Con referencia a la distribución, esta se ha de realizar a los consumidores habituales o no, pero asimismo no es entendible la distribución a los microcomercializadores, por cuanto estos también pueden ser consumidores.

Ahora, es requisito del presente artículo el hecho de que la distribución tiene necesariamente que realizarse a personas mayores, no inimputables. Es de precisar que el objeto material del delito en ambas conductas es la droga, en el primer supuesto contiene la materia prima para la elaboración. La droga debe ser pequeña en cantidad, conforme al artículo materia del presente análisis.

Se requiere del dolo necesariamente en la tipicidad subjetiva. Valgan verdades, puede darse el caso de que el microcomercializador y el microproductor, sean también consumidores de drogas. De ser así, se deberá

proceder con el internamiento del toxicómano para su tratamiento según lo disponga el juez.

Artículo 299.- Posesión no punible

No es punible la posesión de droga para el propio e inmediato consumo, en cantidad que no exceda de cinco gramos de pasta básica de cocaína, dos gramos de clorhidrato de cocaína, ocho gramos de marihuana o dos gramos de sus derivados, un gramo de latex de opio o doscientos miligramos de sus derivados o doscientos cincuenta miligramos de extasis, conteniendo Metilendioxianfetamina-MDA, Metilendioximetanfetamina-MDMA, Metanfetamina o sustancias análogas.

Se excluye de los alcances de lo establecido en el párrafo precedente la posesión de dos o más tipos de drogas.

Análisis del tipo

A diferencia de los tipos precedentes que, si están penalizados, en esta figura se distingue la posesión de droga para el consumo y la otra, para el tráfico, de tal suerte que el consumo esta exenta de pena, y esta se justifica en la medida que uno es dueño de su propio cuerpo, y que tiene impunidad para autolesionarse.

La posesión determina la tenencia de la droga, pero la condición necesaria que ha impuesto el legislador, es que esta debe ser de dosis personal. Existen muchas definiciones de dosis personal, pero la mayoría de doctrinarios

concuerdan en establecer a esta dosis; como una cantidad de droga que puede ingerir una persona a diario, y puede ser por cualquier via.

Naturalmente si la posesión aventaja a dicha dosis, se pone en tela de juicio el destino verdadero de aquella dosis, que puede ser utilizada para consumo o no, pero lo cierto es que el consumidor puede ser motivo de seguimientos e investigaciones por parte de la autoridad competente. Finalmente será el juez con auxilio del perito asignado al caso, quien determine el peso, la pureza y el decomiso de la droga.

No obstante, es preciso aclarar, que la exencion de pena no solo alcanza al dependiente de la droga, tambien tiene efectos benignos para quien la adquiriera por primera vez para su consumo.

Artículo 300.- Prescripcion indebida de medicamentos fiscalizados

El medico, farmacéutico, quimico, odontólogo u otro profesional sanitario que indebidamente receta, prescribe, administra o expende medicamento que contenga droga toxica, estupefaciente o psicotrópica, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cinco años e inhabilitación conforme al articulo 36, inc. 1, 2 y 4.

Análisis del tipo

Para la incriminación penal, el medico tiene que recetar solo aquellos que contienen droga toxica, estupefacientes o psicotrópicos. El objeto material del delito son los medicamentos.

Basicamente la conducta típica es la de recetar, prescribir, administrar o expender indebidamente medicinas con contenido toxico. Recetar es la prescripción médica. Prescribir es el mandato medico, y administrar equivale a tomar, aplicar o inyectar una medicina, finalmente expender es vender.

Para configurar el delito es necesario que el suministro de drogas se efectue indebidamente, o con fines no terapéuticos, o tambien en cantidad que supere lo necesario, teniendo en consideración que primero esta la salud del individuo.

Se requiere del dolo para ser alcanzado por la tipicidad subjetiva. El delito se consume mediante la receta médica, prescripción, administración además de la expedición de medicamentos que contengan droga principalmente. Asimismo, es aceptable la tentativa en aquellos casos en que las circunstancias especiales lo ameriten.

Artículo 301.- Consumo involuntario de droga

El que, subrepticamente o con violencia o intimidación, hace consumir a otro una droga será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de ocho años y con noventa o ciento ochenta días multa.

Si el agente actua con el propósito de estimular o difundir el uso de la droga, o si la victima es una persona manifiestamente inimputable, la pena será no menor de ocho ni mayor de doce años y de ciento ochenta a trescientos sesenticinco días multa.

Análisis del tipo

Aquí, importa mucho la libertad personal, es decir la voluntad con la que debe obrar el sujeto, además se puede sustentar también la defensa de la salud pública. El tipo consiste en hacer consumir a otra persona una droga, sea cualesquiera, pero esta característica debe configurar violencia o intimidación.

Por tanto, esta figura tiene la particularidad de ser oculta, escondida, o disimulada. La víctima recibe en su cuerpo la droga, desconociendo que el agente activo ha dispuesto lo preciso para conseguir su propósito. Por ejemplo, el sujeto pasivo ingiere la droga pensando que esta podrá curar sus males.

Igualmente, para la penalidad del caso, se requiere del dolo, vale decir el conocimiento y la voluntad de hacer consumir drogas a otro. Ciertamente el delito se concretiza cuando se logra que la otra persona consuma la droga. Se admite la tentativa, solo si el sujeto pasivo no llegara a consumir la droga.

Artículo 302.- Instigación al consumo de droga

El que instiga o induce a persona determinada para el consumo indebido de drogas, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cinco años y noventa a ciento ochenta días multa.

Si el agente actúa con propósito de lucro o si la víctima es persona manifiestamente inimputable, la pena será no menor de cinco ni mayor de ocho años y de ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días multa.

Análisis del tipo

Recordemos que el consumo de drogas es impune, en este tipo lo que se pena es la instigación o inducción al consumo, por ello en esta figura se requiere el efectivo consumo de la droga.

La actuación consiste en instigar o incitar a una persona determinada a que consuma indebidamente drogas, esta conducta se fundamenta en determinar dolosamente que otro consuma la droga.

Por consiguiente, la persuasión o incitación al consumo tiene que ser ilícita, esta no debe realizarse con fines terapéuticos, la intención del sujeto activo es el de conquistar un nuevo drogodependiente, supuestamente para engrosar las filas de los consumidores habituales o no.

Al igual que en el anterior tipo se requiere de dolo, el conocimiento y voluntad de instigar o inducir a determinada persona a consumir ilegalmente drogas.

El delito se consuma, si el instigado o inducido consume la droga. Igualmente se admite la tentativa, en la medida que el instigado o inducido no consuma la droga. Aunque hay autores que consideran este tipo como delito formal, es decir que es suficiente que exista instigación o inducción al consumo, no siendo necesario en este caso que la víctima llegue a consumir la droga.

Asimismo, se consigna agravante de pena, si el sujeto activo instiga o induce a otra persona al consumo de la droga, con fines de lucro. O del mismo modo si la persona es inimputable o menor de edad.

Artículo 303.- Expulsion de extranjero condenado por trafico ilícito de drogas

El extranjero que haya cumplido la condena expuesta será expulsado del país, quedando prohibido su reingreso.

Análisis del tipo

Se trata de la pena de expulsión para el extranjero, condenado por tráfico ilícito de drogas, que nada mas consiste en apartar o separar de territorio de la Republica a esta persona. Tambien conocida como pena restrictiva de libertad, que se inicia después de cumplida la pena privativa de libertad del extranjero, que por cierto esta prohibido de reingresar al país.

CONCLUSION A LA PROPUESTA LEGISLATIVA

Se hace necesaria para nuestra actual sociedad, efectuar una distinción entre las drogas que atentan contra la salud publica, y las otras que pueden ser utilizadas en beneficio de la humanidad. Por ello propongo una reforma al Codigo Penal que deberá ser tratado en el Congreso de la Republica de nuestra nacion. Para que se excluya de manera definitiva, la penalidad del producto o planta del cáñamo hembra conocida como marihuana “cannabis

sativa”, esto, mediante nuevos instrumentos penales, que aprueben el uso del producto para fines terapéuticos.

Pues, no contemplan desde la óptica de salud pública, una amenaza para la configuración de un delito, sino que, por el contrario, nos ofrece sus bondades curativas, conduce al alivio y al tratamiento de la salud humana. No se puede ignorar las ineficaces agravaciones del Legislador destinadas al manejo de esta prodigiosa planta medicinal en esferas jurídicas penales, por cuanto no revelan las características de la criminalidad. Los Tratados internacionales de Derechos Humanos reconocen el derecho a la salud, pues ostentan una jerarquía superior a las normas penales que se invocan, y que estas buscan limitar el acceso del cannabis medicinal.

El Derecho a la Salud está reconocido en muchos Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, también en las legislaciones internas de los Estados partes de esos tratados. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC); es el instrumento que refiere en forma amplia los Derechos Humanos sobre el derecho a la salud. Es así que en el párrafo 1 del artículo 12 ordena: “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.”

2.3 VARIABLE DEPENDIENTE

LA ECONOMÍA SOCIAL DE MERCADO

2.3.1 El Regimen Economico de la Constitucion Política del Peru de 1979

Hasta 1968 el Peru vivía una dependencia de sociedad de tipo capitalista, pero estas características se agotan en una situación de subdesarrollo. Es sabido que el capitalismo se implanto en una sociedad precapitalista, principalmente agraria y minera, pero dichas políticas no iban acorde a las reservas económicas del Estado.

Es necesario repasar el artículo 110º; “Del Regimen Económico” de la Constitución de 1979: “El Regimen económico de la Republica se fundamenta en principios de justicia social orientados a la dignificación del trabajo como fuente principal de riqueza y como medio de realización de la persona humana. El Estado promueve el desarrollo económico y social mediante el incremento de la producción y de la productividad, la racional utilización de los recursos, el pleno empleo y la distribución equitativa del ingreso. Con igual finalidad, fomenta los diversos sectores de la producción y defiende el interés de los consumidores”

Este artículo era prometedor para las grandes mayorías, pues dignificaba el trabajo como medio de realización de la persona humana. Asimismo, el mismo artículo 110° pregonaba la justicia social, así como la promoción del desarrollo económico, el incremento de la producción, la racional utilización de los recursos, además del pluralismo económico, y lo más importante, la defensa de los intereses de los consumidores. (Pareja, 1973)

Las Constituciones peruanas anteriores a 1979, no habían observado aspectos de mandatos económicos. En cambio, las Constituciones de 1979 y la de 1993, sí se preocuparon de incorporar al interior de la Carta política hechos particularmente económicos. Sin embargo, aun no estaba solucionado del todo el problema económico, puesto que se señalaron funciones poco adecuadas. Cabe resaltar que la Constitución de 1979, sí plasmaba esa demanda social. (Pareja, 1973)

Precisamente la Constitución de 1979 se encargó de implantar el sistema económico en el Perú. Para ello se promulgó de manera ordenada, hoy, con la Carta de 1993, se encuentra en el Título III con la denominación de “Régimen Económico”

Teniendo en cuenta la diversidad de agrupaciones políticas existentes en la Asamblea Constituyente de 1978, en las cuales cada uno de estos grupos

defendían sus consideraciones, posiciones y puntos de coincidencia en la confección del régimen económico que iba a entrar en vigencia.³¹

En dicha Asamblea Constituyente se establecieron cuatro instituciones fundamentales como son: el pluralismo económico; la proyección democrática y la libre iniciativa dentro de una economía social de mercado y finalmente la mano activa del Estado.

Asimismo, con respecto al pluralismo económico de la Carta de 1979, en su artículo 112° ordenaba: “El Estado garantiza el pluralismo económico. La economía nacional se sustenta en la coexistencia democrática de diversas formas de propiedad y de empresa. Las empresas estatales, privadas, cooperativas, autogestionarias, comunales y de cualquier otra modalidad actúan con la personería jurídica que la ley señala de acuerdo con sus características”

Artículo 113°: “El Estado ejerce su actividad empresarial con el fin de promover la economía del país, prestar servicios públicos y alcanzar los objetivos de desarrollo”.

Artículo 114°: “Por causa de interés social o seguridad nacional, la ley puede reservar para el Estado actividades productivas o de servicios. Por

³¹ Asamblea Constituyente del Perú de 1979. En Diario de Debates 33° Sesión.

iguales causas puede también el Estado establecer reserva de dichas actividades a favor de los peruanos”.

Artículo 115°: “La iniciativa privada es libre. Se ejerce en una economía social de mercado. El Estado estimula y reglamenta su ejercicio para armonizarlo con el interés social”.

Artículo 116°: “El Estado promueve y protege el libre desarrollo del cooperativismo y la autonomía de las empresas cooperativas”.

Artículo 117°: “El comercio exterior es libre dentro de las limitaciones que la ley determina por razones de interés social y de desarrollo del país”.

Sin embargo, lo que se defendía en la Carta de 1979, era la propiedad social, considerada como categoría fundamental y principal, de la que nacen las cooperativas, autogestionarias, comunales, es decir un listado de instituciones que finalmente constituían los pilares de un Estado democrático y social de derecho.

El pluralismo económico presenta objetivos democráticos, pues debe haber igualdad para la constitución de las empresas, además de las diversas formas de propiedad. La referencia es el pluralismo democrático que funciona en condiciones de igualdad. La finalidad primordial no es sino, que en las diversas formas de empresa y de propiedad no exista la ventaja económica.

La libre iniciativa dentro de la economía social de mercado, se hace efectiva cuando las diversas empresas e instituciones tienen el derecho de

iniciativa económica en base a las libertades personales acordes a los mandatos constitucionales. De hecho, este es un principio vigente en todas las economías del orbe.

Considerando que se trata del deber económico del Estado, además de su vertiente político. La idea concreta es el de realizar obras y servicios. La función del Estado sera esencialmente la intervención en las obras y de servicio público, y además de formular una política de conducción y dirección de la economía.

En relación con el artículo 115° de la Carta de 1979, que organiza el Regimen Economico, al interior de una economía social de mercado. En el artículo 101 del Proyecto de la Comision principal del Congreso de la Republica; se decía: “que la iniciativa es libre “y se ejerce en una “economía de mercado”, y en una segunda parte hablaba de armonizarlo con el interés social.

Pero como producto de las críticas de los partidos de izquierda se logra que en el artículo 115°, se agregue el denominativo de “una economía social de mercado”. Las discusiones se dieron para atenuar la importancia que tenia la economía liberal, y el concepto de “social” se asemeja con el régimen vigente en Alemania Federal.

2.3.2 Economía Social de Mercado

La Constitución Política del Perú (1993) instituye que el régimen económico de nuestro país, tiene que llevarse dentro de una economía social de mercado. Aunque asunto muy aparte es el hecho de que no existe el mismo consenso del significado de este término y la relevancia de este mandato Constitucional.

En la Constitución de 1979, se dio inicio al sistema económico social de mercado, aunque hay que anotar que todos los gobiernos que la emplearon, la aplicaron de manera deficiente, pues no visualizaron el contexto social que las grandes mayorías esperaban, es decir, no existían políticas económicas de gobierno consecuentes con lo que pregonan.

Uno de los objetivos primordiales de la economía social de mercado, es el libre juego de la oferta y la demanda, en el que los concurrentes económicos puedan determinar sus propios intereses. Muchos consideran que el Estado mismo puede deformar el mercado, por ello es que la Constitución controla al Estado imponiéndole límites y barreras, a fin de proteger el libre mercado.

Es de reconocer que los creadores de este sistema fueron los alemanes, quienes mejor desarrollaron la noción de economía social de mercado, con bases sólidas del manejo económico. Este piloto económico social cristiano, realmente fue exitoso. (Torres, 1994)

Pfaller (1997) advierte que un sistema de mercado no esta exento de contener fallas, entonces se dice que el mercado no sirve al hombre. Es por esta consideración, que el Estado esta obligado a intervenir legítimamente cuando se constate algún perjuicio económico en contra de los intereses sociales. Por ello, esta obligación de intervenir abarca tres aspectos principales; la restricción de la libertad de mercado, la compensacion de fallas del mercado, y la correccion de resultados generados por el mercado.

La economía social de mercado, protege principalmente los intereses económicos del individuo, y sobre la base de tal afirmación, estos derechos económicos tienen que ser protegidos con eficientes medidas económicas por parte del Estado. No se puede permitir que la economía comercial sea manipulada por los grupos de poder económico, aunque en la práctica se den estos tipos de abuso económico. Por ello el Estado se reserva la misión defensora de los usuarios más débiles del mercado.

Hay que decir sin embargo que el tema en cuestión deviene en clara relevancia económica, pues su objetivo primordial es la economía social de mercado. El término tiene mucha importancia y mérito que cualquier otra. (Garcia, 1977)

Por tanto, la economía social de mercado, no es partidario de la intervención estatal en la dirección económica ya trazada. Es decir, el Estado

solo debe orientar con respecto a los movimientos económicos establecidos y administrados por los empresarios.

Cairo (1995) prefiere apuntar a cuatro componentes primordiales de la economía social de mercado, la misma que se desarrollara en Alemania, siendo vitales los siguientes: La libertad de competencia, la seguridad monetaria, la democracia constitucional, y el orden social.

2.3.3 La Constitución Económica de 1993

El Título III de la Constitución de 1993, fue instituido al Régimen Económico, lo cual concuerda con la Constitución de 1979. Pero a consideración de que en la Carta vigente se han concertado varios cambios que definitivamente enrumban al país a otro puerto económico.

La nueva Carta de 1993 declara, al igual que la de 1979, que la iniciativa privada es libre. Se puede resaltar que dicha iniciativa libre se ejerce en una economía social de mercado. Bajo dicho principio, el Estado orienta el desarrollo del país, promocionando el empleo, la salud, la educación, además de los servicios públicos e infraestructura.

Asimismo, no es la intención menoscabar los beneficios sociales antes citados en la Carta de 1993, pero valgan verdades podemos también advertir, que esta da prevalencia a un modelo liberal, puesto que revela un sistema

rigido, tradicional, ortodoxo, pero carente de flexibilidad económica en el aspecto social.

El sistema de mercado significa que debe regirse necesariamente por reglas claras de juego, pero todas ellas desde el punto de vista del imperio de la libertad económica. Asimismo, las expectativas sociales deben estar a la par con los aspectos económicos, de tal manera que el sector laboral tenga activa participación en beneficio de la empresa y del propio obrero.

Por consiguiente, los programas políticos-sociales son aprobados por el sistema económico social de mercado, pues es su sustento natural, en la convicción de que solo así se protege al individuo, sus intereses económicos o de alguna amenaza que contravengan la misión protectora del Estado.

Para la obtención de resultados óptimos, se requiere que el Estado se encuentre en posición de vigilia en una suerte de policía, obstruyendo los intereses de los Grupos de Poder. Si es necesario para este efecto, se debe agravar esos intereses ilícitos, y a la vez, crear entes independientes de interdicción, que garanticen la efectiva marcha económica del mercado.

Debemos tener en cuenta que la economía social de mercado, dispone de unos métodos económicos, básicamente de unos indicadores llamados precios, estos se determinan en el mercado entre el juego de la oferta y la demanda. (Asenjo, 1984)

Landa (2006) advierte que, en una economía social de mercado, no puede, ni deben existir pronunciamientos indiferentes en el Perú. Maxime si se registra altos índices de pobreza; por lo que corresponde al Estado ser consecuente con lo que pregona y atender las demandas de ese conglomerado social.

2.3.4 Reconocimiento de la Economía Social de Mercado en el Perú

En el Perú, la economía social de mercado se materializa como producto de una demanda social. Siendo los partidos políticos peruanos; Partido Popular Cristiano (social cristiano); y el Partido Aprista Peruano (social democracia) quienes la instituyeron en la Carta Constitucional de 1979. Posteriormente, en la Constitución Política de 1993, aprobado por el Congreso Constituyente Democrático de 1992, con mayoría Fujimorista de corte neoliberal.

En cualquier Estado Constitucional democrático del mundo, el individuo tiene derechos fundamentales, para participar política y económicamente en la vida de su respectiva nación. En consecuencia, el Estado tiene el deber de promover el trabajo digno para sus integrantes, sin ningún tipo de exclusiones; y de esa forma cumple la misión encomendada, es decir, de protección de los intereses económicos de la persona.

Ahora en nuestra época contemporánea, la economía social de mercado tiene otros objetivos nucleares en la necesidad de darle importancia a los principios con contenidos ecológicos y éticos. No se puede negar tampoco que existe un abusivo uso de la extracción de determinados recursos naturales, que colisionan con los derechos de tercera generación, es decir, el derecho a vivir en un ambiente óptimo.

Lo peor de todo, es que la legislación nacional no viene protegiendo el sistema laboral, poco o casi nada se hace por el trabajador, ante estas situaciones y problemas sociales se atropella la dignidad del ser humano, lo que conlleva a extremos de pobreza y miseria todavía latente en nuestro país, Por eso urge tratar el tema desde un enfoque Gubernamental y Legislativo.

2.3.5 El Subsidio Estatal y el Pluralismo Económico en la Constitución Política de 1993.

El rol del Estado en la Carta vigente es el de resguardar el fiel cumplimiento de las reglas de juego de la economía social de mercado, y es que para dicha finalidad fue creado este sistema económico, la intervención está permitida, pero, restrictivamente en los rubros de la promoción del empleo, del sector salud, la seguridad social, los servicios públicos y demás infraestructuras públicas.

El artículo 58° de la Constitución Política de 1993, instituye:

“La iniciativa privada es libre. Se ejerce en una economía social de mercado. Bajo este régimen, el Estado orienta el desarrollo del país, y actúa principalmente en las áreas de promoción del empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura”.

En el artículo 60° de la misma Carta Magna:

“El Estado reconoce el pluralismo económico. La economía nacional se sustenta en la coexistencia de diversas formas de propiedad y de empresa. Solo autorizado por ley expresa, el Estado puede realizar subsidiariamente actividad empresarial, directa o indirecta, por razón de alto interés público o de manifiesta conveniencia nacional. La actividad empresarial, pública o no pública, recibe el mismo tratamiento legal”.

La Carta de 1993 ordena el principio de subsidiariedad del Estado, tal como lo prescribe el artículo 60°. Vale decir que el Estado podrá realizar actividad empresarial siempre y cuando la empresa privada no se encuentre incurso en el negocio. Pero creemos que el Estado si debe intervenir cuando de por medio existen altos intereses públicos.

Es conveniente efectuar un análisis histórico, con respecto del uso del principio de subsidiariedad en algunos estados del mundo. Pero también es importante resaltar que estas se realizaron en gobiernos de facto de políticas

económicas aplicadas. Por ejemplo, la Carta italiana de 1927, o también conocida como; “Constitución Fascista del Trabajo”. Asimismo, en la Declaración XI del Trabajo de la Constitución franquista, y en la Constitución chilena del período de facto de Pinochet en 1980. (Ochoa, 1995)

Los subsidios son problemas que generan una marcada importancia para cualquier nación del mundo, pues muchas veces se ha observado que estas ayudas estatales a favor de las empresas, no siempre han sido positivas, ya que estas generan una amenaza a la libre competencia. Estas ayudas favorecen a unas empresas perjudicando a otras, pasando por alto las reglas claras de juego ya establecidas en el mercado.

La crítica puede sobrepasar a la colectividad, pues estamos hablando de toda una contribución social, porque el Estado propone la ayuda salvadora sin una compensación posterior. Esto solo se da con la finalidad de promover la renta de una inversión, sin que para ello cuente los intereses colectivos.

Para la economía social de mercado la iniciativa privada, la libre competencia, la oferta y la demanda son fundamentales entre otros indicadores económicos. Muchos apoyan la intervención del Estado para garantizar su marcha, pero lo más importante que un inversionista anhela; es la seguridad. Es mejor concluir sobre la base de la libre iniciativa y la libre competencia; como alternativas económicas para concretizar un mercado perfecto.

Sin embargo, la intervención del Estado si es necesaria, pero solo en la medida de corregir barreras o fallas que pudieran afectar el mercado, para ello tendrá que recurrir necesariamente a las normas del Derecho de la Competencia.

Durand (2007) admite que la dirección señalada en el sistema económico; es la libertad de empresa. Se discute mucho si el Estado debe o no, propiciar subsidios, toda vez que es el propio Estado quien desembolsa capitales en sistemas económicos empresariales. No obstante, la subsidiariedad es una cuestión que debe ser visto históricamente por existir referencias favorables en el mundo económico, cuya finalidad única es la solución de los reclamos sociales.³²

Nuestra Constitución Económica vigente, promueve la libertad de empresa, más no la actividad de empresas públicas. Pero de darse el caso, estaríamos frente al principio de la libre competencia, lo más relevante de todo esto es que esta libertad para competir deberá ser en condiciones de igualdad. Precisamente el artículo 60° de la Carta reconoce el pluralismo económico. Esta pluralidad no es sino, la base para otorgar subsidios económicos a quienes lo necesiten, es el deber ineludible del Estado.

En 1988 se promulga la Ley N° 24948, derogado por ley N° 29157 que regula la eficiencia de la actividad empresarial, promoviendo de esta forma la

³² El autor sostiene que el Peru actual esta fracturado por fisuras verticales que dividen a la economía en tres: la economía formal, la informal y la delictiva.

iniciativa pública; para poder iniciar estudios en zonas posibles de extraer recursos naturales, además del sector productivo, el abastecimiento público, los programas de consumo popular, y gestión bancaria.

Conforme al artículo 62 de la Ley N° 24948 (derogado), se pretendía que las empresas públicas, no solo buscaran los ingresos económicos, sino que además se preocuparan por el bienestar general. Estos mandatos ordenaban que los precios de mercado o servicios de empresas debieran proponer precios baratos al usuario. Es decir, las empresas estaban protegidas por subsidios por parte del Estado.

Al respecto Alvarez (1995), menciona que “el sustento básico de la privatización se encuentra en cualquier actividad de orden económico en la que tiene que ver el Estado, la privatización es aceptada como una disposición ordenadora económica.” (Citado en De la Serna, 1981, p. 84). Son de variados tipos como, el negocio de acciones y la crecida de su capital, contratos etcétera. La finalidad es alcanzar que las empresas internas o foráneas sean más competitivas.³³

Es necesario señalar que el Decreto Legislativo N° 1031 de junio del 2008, ordena la actividad empresarial del Estado para el desenvolvimiento de todas las empresas en el Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad empresarial del Estado, esto es: FONAFE. Esta Institucion se emcarga de los

³³ Se resume los objetivos de las políticas de privatización.

subsidios, decretada por ley del Congreso de la República sustentada en beneficio nacional, es decir, el Estado promueve el accionar de cualquier empresa privada protegiendo sobretodo la inversión económica.

Esta disposición es muy importante, por cuanto las empresas del Estado podrán contar con capital privado, pero que no amenace la estabilidad del Estado, vale decir, solo en un porcentaje mínimo.

Ya no es un secreto saber, que existe una fuerte influencia neoliberal del régimen económico en la constitución de 1993, sin embargo, el Estado tiene el deber de vigilia de la actividad económica, es decir no puede permitir el accionariado privado en su totalidad. Pues siempre habrá una clase que necesitará la mediación del Estado para lograr el pleno impulso del orden económico constitucional.

2.3.6 El Control Económico

En este caso nos referimos a la actividad estatal jurídicamente establecida acompañada de la administración, que hace posible el cumplimiento de las políticas trazadas para tales fines. Por ejemplo, en el siglo XVIII predominaba el derecho natural siendo los aspectos económicos, la principal preocupación del Derecho. Por tal motivo dependían de progresos históricos de rango económico.

Otro aspecto importante de este fenómeno económico de mercado, son las regulaciones. Estas son, una especie de interferencia, pues puede afectar el accionar de una actividad o también puede mejorarlo. Pero el objetivo principal es el de restringir la libertad del agente económico para efectuar su accionar. La limitación considerada procede casi siempre de una entidad estatal, pero que esta no está implicada en actividad económica alguna. (Mitnick, 1989)

Las regulaciones cumplen su propio rol en la economía de mercado, esto en una especie de conciliación cuando está en juego los intereses propios del mercado, lo que se busca principalmente es la libre competencia. Son una serie de agentes económicos, sin el cual no podríamos referirnos al movimiento económico; la empresa, los distribuidores, los consumidores, y otros agentes económicos.

Mucho se ha oído decir, que el Mercado exige Estado. Pues valgan verdades, es muy cierta tal afirmación, un sistema económico en el que nuestro mercado está sumergido, tiene necesariamente la necesidad imperante de competir económicamente como último fin, para poder desarrollar una verdadera economía social de mercado, y porque esto es una demanda social y de interés general.

Ahora, no todas las pretensiones económicas pueden hacer realidad su finalidad o ambiciones, que de hecho tienen derecho todos los actores

económicos. La competencia se origina cuando se manifiestan como compatibles varias pretensiones similares, pero que no pueden lograr su cometido todas al mismo tiempo. (Baylos, 1979)

Todas las actividades del mercado requieren tres exigencias vitales; la autonomía de los precios, la libertad de elección y la capacidad de compra del individuo. No es válido que empresa alguna pueda sacar ventajas fuera de los lineamientos establecidos por el mercado, en desmedro de las demás. Cuando se detecta alguna deficiencia que favorezca el monopolio, ahí deberá estar siempre el Estado para regular el problema económico.

Soriano (2005) menciona que el Estado es responsable de la intervención, pero entendiendo que lo hace por la eficiencia del mercado, en una especie de vigilia ante posibles fallas del mercado, se hace necesaria dicha regulación que tendrá efectos en el derecho anti-trust, las competencias desleales, la publicidad, los intereses de los consumidores.³⁴

El Derecho anti trust, deviene en una forma más de regulación, una forma de control de los poderes publicos sobre el mercado para la protección de una competencia adecuada. Pero para otros hay consideraciones diferentes, pues

³⁴ El Derecho de la Competencia busca en las previsiones Legislativas y Administrativas, que la libertad de empresa se realice y no se destruya, sea por abuso de uno de los operadores o por acción concertada de todos y alguno de ellos; solo se identifica con el derecho anti-trust y no con las otras ramas.

dicen que esa rama del Derecho retrasa la regulación en sus intenciones y en sus métodos. (Soriano, 2005)

Hay quienes acusan que el sistema anti trust, no garantiza que una empresa se comporte de modo adecuado, a veces su comportamiento es diferente a lo que el mercado ordena, es decir logra sus objetivos de forma indirecta. Mientras la medida maniobra en un ambiente de dirección de dominios publicos y de convenio burocratico. (Soriano, 2005)

La regulación económica es de admisión obligatoria para el individuo, quien lo acepta de forma automática, pues no tiene opción de elegir. Es un cliente activo inmerso en las actividades comerciales de mercado, y por esa razón el Estado tiene la obligación de proteger sus intereses contractuales y comerciales. Por ejemplo, en la actualidad, la limitación a la libertad de empresa es un problema a resolver, de ahí que urge la necesidad de una regulación Legislativa de carácter económico.

2.3.7 La Competencia Económica y la Libertad de Empresa

Imaginemos un sistema de mercado desprotegido, ciertamente no cabría hablar de libre competencia. Se ha oído decir muchas veces que el mercado exige Estado. Tan cierta es esta afirmación, que, si no existieran consumidores, no existiría tampoco el mercado. Aquí se hace necesario

subrayar el principio constitucional de igualdad. Todos los agentes económicos se obligan a una necesidad a favor del mercado.

La libertad de competencia tiene también límites. El Estado ha previsto mediante la dación de normas; que, para lograr la eficiencia y la competitividad al interior del mercado, se hace necesario además frenar la concentración económica desleal buscando de este modo, el principio de igualdad y libertad para todos los integrantes de este mercado del cual hablamos.

La competencia es un derecho económico en el cual están inmersas las actividades de las empresas, siendo que este indicador se relaciona con el capitalismo, pues dentro de una economía social de mercado, las actividades económicas tendrán que ofrecer sus mejores ofertas conforme al juego de la oferta y la demanda.

Respecto al piloto económico de competencia imperfecta, esta se relaciona por la actitud o actuar de grupos económicos, que intervienen en la determinación de la oferta, la demanda y los precios. Son hechos económicos considerados imperfectos.

De modo que, este tipo promueve la concentración empresarial, conocidos por todos como los denominados grupos de poder o multinacionales. Estos pueden sacar ventaja económica dificultando principalmente el acceso al

mercado, poniendo barreras al libre juego de la oferta y la demanda. Para estos impases contamos con el poder del Estado cuya misión Constitucional es el de reglamentar el accionar de los individuos y de los grupos económicos.

La competencia económica impulsa las reglas claras de juego, es un mandato garantizado en la Constitución Política del Estado, y la consigna principal no es sino, el combate frontal hacia las empresas que quieran recortar el perfecto funcionamiento del mercado. Para este fin, diversos estados del mundo han dotado de materia normativa respecto al caso concreto. Por ejemplo, la primera se dio en Canadá en 1889.

Por otra parte, en una Jurisprudencia de España, el Tribunal Constitucional de ese país, ha resuelto en la sentencia N° 225/1993 de 9 de marzo. Una, relativo al derecho de libertad de empresa, con el principio de unidad de mercado. En el fundamento 6, señala: “Que la libertad de empresa; la defensa de la competencia está relacionada con la unidad de economía nacional, en la necesidad de la existencia de un mercado único, que permita al Estado el avance de una competencia Constitucional de mercado”.

No obstante, el derecho de la competencia, desde el Derecho Público, es precisamente trasladar los derechos fundamentales económicos al interior de la sociedad en su conjunto, en la convicción de generar el derecho a la igualdad. Es un derecho que instituye la Carta magna.

La libertad de competencia es una facultad inderogable del empresario y motor del sistema económico de mercado. No es solo un derecho, sino también una obligación, que entre nosotros tiene consagración Constitucional de manera sobreentendida y explícita. (Kresalja y Ochoa, 2009)

Concentraciones

Este fenómeno se presenta cuando en determinadas empresas, se originan fusiones, adquisiciones, y otras ventajas en contra del mercado, cuyo propósito no es sino, la primacía de una empresa sobre otra, o de una especie de monstruo global que acapara y absorbe a los pequeños competidores.

Diez y Távora (2003) acuerdan, que a mayor concentración la empresa aumenta su dominio económico imponiendo barreras que niegan el acceso empresarial de terceros. La defensa de la libre competencia también está enmarcada en la lucha contra las prácticas colusorias y las posiciones dominantes, la única razón de ello es evitar la aparición de monopolios de mercado.

Existe consenso en que el problema central de las concentraciones empresariales reside en que, bajo determinadas condiciones, pueden reducir o aun eliminar la competencia. (Diez y Távora, 2003)

2.3.8 Jurisprudencia del Tribunal Constitucional

El Tribunal Constitucional peruano ha marcado precedente al trazar la intervención del Estado en los aspectos económicos, en la sentencia del expediente N° 0008-2003-AI/TC, de 11 de noviembre 2003, en el caso: Roberto Nesta Brero contra el artículo 4 del decreto de Urgencia N° 140-2001; manifestando lo siguiente:

“La labor del cuerpo político en el contexto de un Estado social y democrático de derecho, no puede ser asociada a la idea de que tenga por regla incidir en la esfera de libertad de los agentes económicos. Su intervención en lo que a funcionamiento regular del mercado se refiere, debe configurarse como excepcional. Y es que toda regulación estatal debe justificarse por la presencia de una falta de mercado, es decir por una situación en la que el libre juego de la oferta y la demanda y el régimen de libre competencia impidan alcanzar una asignación eficiente de recursos, lesionando intereses públicos”.

De lo que se puede concluir, que la libre competencia y las demás libertades patrimoniales consagradas en la Constitución y practicadas dentro del mercado, reconocen tres fundamentales exigencias:

1. La libertad de iniciativa empresarial a la actividad económica.

2. La libertad de elegir la circunstancia, modo y forma de ejercitar la actividad económica.
3. La igualdad de los competidores ante la ley.

En la referida Sentencia del TC., contra el Decreto de Urgencia N° 140-2001; el máximo Tribunal Constitucional decide una medida acorde a los lineamientos Constitucionales. Por cierto, la libertad de mercado busca la acción del Estado, pero de forma excepcional, siempre y cuando el correcto funcionamiento del mismo presente algún tipo de falta de mercado.

2.3.9 El Derecho de Propiedad

Historicamente el Código Civil francés de 1804, establecía disponer, usar y gozar de la propiedad. Pero hoy, por mandato Constitucional, este instituto tiene límites cuando está en juego el bien común, o intereses de las grandes mayorías. Ciertamente lo que resguarda la Constitución es la propiedad sobre la base de la masa patrimonial. La Constitución alemana de Weimar de 1919, exponía este principio de propiedad.

Es así que todos los derechos reales de la persona están protegidos Constitucionalmente, ante cualquier acto u omisión de una autoridad, funcionario o persona, que vulnere, amenace o cause menoscabo en el

patrimonio de una persona, faculta la apertura de un Proceso Constitucional de Amparo.³⁵

La propiedad no solo constituye los bienes materiales, las tierras y demás bienes, sino también las cosas inmateriales, por ejemplo, la creación intelectual y esto puede también derivar en cosas materiales, como el asunto de un invento, u otras como una obra de arte, o el mismo placer de leer una novela, son creaciones del intelecto.

La Constitución de 1823 señalaba en su artículo 193 inciso 3, que la propiedad era inviolable y luego amplió en el artículo siguiente un requerimiento de protección de la más alta primacía.³⁶

La Constitución de 1979 reconoció la propiedad como uno de los derechos fundamentales del ser humano. Se constataba en el artículo 2, inciso 14: “Toda persona tiene derecho a la propiedad y a la herencia, dentro de la Constitución y las leyes”. Asimismo, en la de 1993, en el artículo 2 inciso 16, se advertía que: “Toda persona tiene derecho a la propiedad y a la herencia”. Por lo mismo, tanto la Constitución de 1979, como la de 1993, precisan que el Estado garantiza este derecho, ante posibles agresiones de terceros.

³⁵ Constitución Política del Perú 1993. Artículo 200, inciso 2.

³⁶ Constitución de 1823. Artículo 194: “Todos los peruanos pueden reclamar el uso y ejercicio de estos derechos, y es un deber de las autoridades respetarlos y hacerlos guardar religiosamente por todos los medios que estén en la esfera de las atribuciones de cada una de ellas”.

2.3.10 La Propiedad y la Expropiacion

El régimen económico de nuestro país, basa su eje de acción conforme al sistema de la propiedad privada, pues ella juega un rol efectivo en el progreso social, además de brindar seguridad económica al Estado. De modo que, la Constitución de 1979 garantizaba la propiedad en cualquiera de los rubros.

Sin embargo, se pueden detectar algunas diferencias respecto a la Constitución de 1979, con la Constitución de 1993. En la primera Carta se establecía en el artículo 124: “La propiedad obliga a usar los bienes en armonía con el interés social. El Estado promueve el acceso a la propiedad en todas sus modalidades. La Ley señala las formas, obligaciones, limitaciones y garantías del derecho de propiedad”. Y, por otra parte, en el artículo 70, de la Constitución de 1993 establece que la propiedad “se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de la ley”.

Podemos advertir que la Carta de 1979, se exige del Estado el deber en sí de promover que las personas accedan a la propiedad en cualquiera de sus formas. En la Carta de 1993, se pregona de diversa manera pues parece ser una noción más liberal. En ambas Cartas se aprecia el uso de la armonía con el bien social y asimismo, al Estado incumbe precisar los alcances de dicho acceso.

Por otra parte, la Constitución de 1979 señalaba que: “A nadie puede privarse de la suya (la propiedad) sino por causa de necesidad y utilidad

publicas o de interés social, declarada conforme a ley, y, previo pago en dinero de indemnización justipreciada” (...)

La Carta de 1993, en su artículo 70 dispone: “A nadie puede privarse de su propiedad si no, exclusivamente, por causa de seguridad nacional o necesidad pública, declarada por ley, y previo pago en efectivo de indemnización justipreciada que incluya la compensación por el eventual perjuicio. Hay acción ante el Poder Judicial para contestar el valor de la propiedad que el Estado haya señalado en el procedimiento expropiatorio”.

Definitivamente se puede notar diferencias entre ambas Cartas, por ejemplo, en la de 1993, en un hipotético caso de expropiación la acción del Estado quedaría paralizada con respecto a posibles querellas de los expropiados en ámbitos judiciales.

Es preciso señalar que para que una expropiación pueda producirse en persona natural o jurídica por parte del Estado, debe necesariamente ser por razón de necesidad pública o interés social, además de pagarse justipreciadamente en dinero.

Alayza (1978) advertía que los conceptos de utilidad y necesidad pública debía ser enunciada solo por una alternativa a saber: por el Poder Legislativo mediante una Ley, en este caso no existe lugar para contradicción alguna; o bien por el Poder Ejecutivo, pero bajo esta opción, si habría lugar para las

contradicciones legales, por cuanto no es aceptable en un Estado de Derecho que el Poder Ejecutivo, arbitre e imponga la utilidad y necesidad, entre gallos de medianoche en un Consejo de ministros.

Es así que, en caso que se autorice al Poder Ejecutivo, declarar la necesidad y utilidad públicas, aquí es necesaria y viable la contradicción, siendo requisito para tal fin, el procedimiento administrativo respectivo. Es de resaltar que, en la legislación francesa, el expropiado está facultado para contender la causa de la expropiación, y hasta ampararse no solo en niveles inferiores de la administración, sino hasta en el Consejo de Estado.³⁷

Las expropiaciones se encuentran reglamentados por ley desde 1979, allí se establecen los procedimientos que deben de seguirse para tal cometido, además de señalar los casos de caducidad y de abandono. El Estado no puede expropiar para no concluir el trámite que corresponde, ejemplo, para resarcir económicamente, o para dejar de lado las obras materia de la desposesión, esto constituiría un abuso del derecho.

En la Sentencia del Tribunal Constitucional del Exp. N° 408-2003-AA/TC., fundamentos 11 y 12, señalo que los actos de expropiación, según el artículo 70 de la Constitución vigente requieren:

³⁷ Diario de los debates de la Constitución de 1979. Pleno de la Asamblea Constituyente, Edición Oficial.

11. “Que existan motivos de seguridad nacional o de necesidad publica definidos por el Congreso de la Republica mediante una Ley Especial porque la naturaleza de las cosas asi lo exige. Los motivos expropiatorios de la Constitucion de 1979, tenían que fundamentarse en la necesidad y utilidad o en el interés social.”

“Que el Estado pague previamente en efectivo, una indemnización justipreciada que incluya el precio del bien expropiado y la compensación por el eventual perjuicio, que, a su vez, debe ser establecida en el procedimiento expropiatorio.”

12. “Que las entidades de la Administracion Publica tienen el deber constitucional de respetar el derecho de propiedad. Por consiguiente, cuando requieran bienes inmuebles deben obrar con sujeción al principio de legalidad y al debido proceso, es decir, para que el derecho de propiedad pueda ser adquirido válidamente mediante el acto de expropiación se requiere una Ley del Congreso de la Republica que exprese alguno de los motivos contemplados en la Constitucion para que proceda la expropiación. Por ello los actos de expropiación de hecho resultan inconstitucionales”

2.3.11 Los Derechos Intelectuales

Con respecto a los derechos intelectuales, es decir, el derecho de autor, la propiedad industrial, y el derecho de la competencia, estos son derechos

subjetivos, que tienen relaciones privadas con la competencia económica. Los agentes económicos hacen uso de sus conocimientos competentes, símbolos, creaciones del intelecto. De esta forma buscan poderse distinguir de sus competidores y sacar ventaja sobre ellos.

Baylos (1978) afirma que en los derechos intelectuales no procede la competencia, lo resaltante de todo es que confieren al titular el derecho de un verdadero monopolio, esto es, la protección de reproducción de la creación resguardada, y que es exclusivamente utilizado por el autor en dicha actividad económica.

Los ordenamientos jurídicos modernos de nuestra época protegen los derechos del autor y del inventor, pero esto solo de manera temporal. Asimismo, se regula para los signos distintivos del mercado. Obviamente el derecho de explotación le corresponde únicamente a su titular, quien está autorizado para determinar lo más conveniente a sus propios intereses.

El efecto que los derechos de autor tienen sobre la competencia es precisamente la suspensión de esta. El valor patrimonial que tiene cualquier libro, es un ejemplo de ello, pues sabemos que no podemos reproducirlo sin antes responder por los cargos. Estos derechos establecen que nadie puede constituirse en competidor del autor o inventor. En los derechos intelectuales, la competencia no es viable.

El Peru es parte de importantes Tratados Internacionales como son; los Derechos de Autor y la Propiedad Industrial, estos son parte de dos normas de la Comunidad Andina del Acuerdo de Cartagena; las Decisiones 351 y 486, de la misma forma esta plasmada en dos Decretos Legislativos del Congreso de la Republica del Peru; N° 822, sobre Derecho de Autor, (modificada por Ley N° 30276) y Decreto N° 1075, sobre derechos de Propiedad Industrial, Convenio suscrito entre el Peru y Estados Unidos. El más significativo es el convenio de París. Los derechos de autor, integran los convenios de Berna de 1914 y de Roma en 1928. Últimamente para estos tipos; ha entrado en vigencia el ADPIC. Siglas conocidas como los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual, que interesa al comercio.

Entre las características mas esenciales del Convenio de Berna, se puede resaltar que son obras protegidas, tienen beneficiarios de trato nacional, tienen protección sin formalidades, gozan del principio de independencia, la duración del derecho, los derechos morales, las manifestaciones de la exclusividad, excepciones y limitaciones, celebración de tratados entre miembros, entre otros.

Defensa de la competencia y sanciones

Este derecho surge del sistema económico liberal y se desarrolla; socio económicamente en los últimos períodos. Primeramente, admitido como un régimen neutral, para luego ser emplazado por una intervención publica. No

son otras que las nuevas corrientes políticas económicas liberales e incorporadas en los Estatutos económicos modernos acordes a un Estado Social y Democrático de Derecho.³⁸

2.3.12 La Decisión 608 de la CAN

En América Latina a través de la Comunidad Andina de Naciones (CAN), se han tratado de constituir intercambios económicos entre los países integrantes. Entre ellos convenios aduaneros, que de alguna forma han permitidos progresos de intercambio comercial, pero estos no han sido muy efectivos para crear dispositivos político-administrativos, el caso palpable es el de la Unión Europea.

La CAN del Tribunal Andino en la ciudad de Quito; en los aspectos importantes de los derechos intelectuales; y en las interpretaciones que ese organismo debe tomar, ha resuelto que las normas de rango superior deben acatarse, por considerarse superiores a las normas internas.

Falla y Quintana (2003) señalan que este importante Organismo de la Comunidad Andina de Naciones, cuyo origen se plasma en el acuerdo de Cartagena de 1969; promueve normas cuya finalidad son la prevención de

³⁸ En la Sentencia N° 0008-2003-AI/TC, caso Roberto Nesta Brero. El TC, resuelve que el Estado peruano al estar definido por la Constitución de 1993, presenta las características básicas del Estado Social y Democrático de Derecho. Concluye en la igualdad ante la ley y el reconocimiento de que el desarrollo del país se realiza en el marco de una economía social de mercado.

conductas contrarias a la libre competencia. Estas Normas garantizan la eficiente circulación de los presupuestos económicos del libre mercado.

La Decisión 608 en su artículo 2, principalmente ordena proteger y promover la libre competencia de mercado, buscando el bienestar social de cada uno de los países miembros, integrantes de la Comunidad Andina de Naciones. Lamentablemente estos progresos no alcanzan a todos sus integrantes, pues los bajos ingresos y la pobreza extrema determinan el pobre nivel de vida. (Falla y Quintana, 2003)

Aunque el objetivo principal de la Decisión 608; es la sanción de los países miembros, (el Perú es parte) que incurran en acciones ilícitas que tengan efectos en el país infractor, u otras naciones en materia económica. Asimismo, la Decisión 608 prohíbe las conductas que atenten contra la promoción de la libre competencia de la Comunidad Andina. Particularmente en lo que concierne al abuso de posición de dominio contemplados en los artículos 7° y 8° del Decreto Legislativo N° 1034.

2.3.4 Orden Público Económico

Conforme a la actual Constitución Política del Estado, el régimen económico establece que, el eje de la actividad económica será la empresa privada, por cuanto serán los particulares quienes asuman la conducción del proceso económico. En otras palabras, ellos serán los responsables de crear

riqueza, el Estado solo será garante de que esto funcione. Así el Estado solo actuara como moderador.

Estos principios son básicamente posibles conforme a la intervención del derecho privado, pues son los particulares quienes promoveran el movimiento económico.

Von Mises (1995) señala que la Constitución reconoce derechos y libertades relacionados con el patrimonio, un instituto importante que poseen los particulares, es por ello que el Estado tiene la obligación de protegerla ante cualquier amenaza que pudiera menoscabarla. La democracia se pone a prueba dentro del mercado. El intercambio es la relación social por excelencia. El cambio interpersonal de bienes y de servicios crea el lazo que une a los hombres en sociedad.

Es por ello, que el Estado tiene el deber de asistir a los sectores más desprotegidos de la sociedad. Lo que se entiende el porqué de los relevantes ordenamientos que se dieron por necesidad nacional; la Constitución de Querétaro en 1917, la Constitución soviética de 1918 y la Constitución de Weimar en 1919.

García Belaunde (1978) afirma que no siempre fue unánime la idea de que los planteamientos económicos debían estar contenidos en una Constitución Política. Por cuanto los órdenes económicos estuvieron “olvidados” en las

constituciones más importantes del orbe como por ejemplo en la de los Estados Unidos de 1787, o la Constitución Francesa de 1971.

2.3.4.1 Constituciones Economicas en el Derecho Comparado

Argentina.

El Acto Constituyente de 1860 no tuvo entorno de reforma Constitucional, sino de acto en ejercicio del poder constituyente originario, en pie de igualdad con el de 1853. Esto explica porque se data a la constitución como de 1853-1860. Y porque se sostiene que el poder constituyente originario y fundacional fue un poder constituyente en 1853 y 1860, abriéndose operado la clausura o el cierre de ese ciclo. (Bidart, 1992)

Bidart (1992, p.128) afirma, “Probablemente por la época de la Constitución, su texto de mediados de siglo pasado no contiene una parte especial y unitariamente al régimen económico y social”.

En el Derecho de Propiedad en el numeral 17 se prescribe: “La propiedad es inviolable, ningún habitante de la Nación puede ser privado de ella, sino solo por sentencia fundada en ley. La expropiación por causa de utilidad pública, debe ser calificada por ley y por previamente indemnizada.”

Es atribución del Congreso establecer lo dispuesto en el artículo 4°; “Ningun servicio personal es exigible, sino en virtud de sentencia judicial. Todo autor o inventor es propietario exclusivo de su obra, invento o descubrimiento por el término que le acuerde la ley. La confiscación de bienes queda proscrita del Código Penal argentino. Ningún cuerpo armado puede hacer requisas, ni exigir auxilios “.

Los Derechos del Consumidor también están protegidos en el artículo 42° de la Constitución; “Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho a la relación de consumo, a la protección de salud, seguridad e intereses económicos, a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección y a condiciones de tratado equitativo y digno.”

Las autoridades facilitarán a la defensa de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, la calidad y eficacia de los servicios públicos, y a la constitución de sociedades de consumidores y de usuarios.

La legislación establecerá instrucciones eficaces para la prevención y solución de conflictos y a los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional advirtiendo la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y beneficiarios de las provincias incumbidas en los organismos de control.

Bolivia

La Constitución boliviana, en la tercera parte instituye: “Regímenes especiales”, el título primero alcanza cinco capítulos destinados a: Disposiciones Generales, Bienes Nacionales, Política Económica del Estado, Rentas y presupuesto y, finalmente Contraloría General.

En los artículos 132° y 133° de la Constitución, se establecen los principios básicos del ordenamiento económico boliviano. Así, en el 132° se dispone: “La organización económica debe responder esencialmente a principios de justicia social que tiendan a asegurar para todos los habitantes, una existencia digna del ser humano”.

El artículo 133° ordena: “El régimen económico propenderá al fortalecimiento de la independencia nacional y al desarrollo del país mediante la defensa y el aprovechamiento de los recursos naturales y humanos en resguardo de la seguridad del estado y en procura del bienestar del pueblo boliviano”.

En el artículo 134° se resalta: “No se permitirá la acumulación privada del poder económico en grado tal que ponga en peligro la independencia económica del estado. No se reconoce ninguna forma de monopolio privado.

Las concesiones de servicios publicos, cuando excepcionalmente se hagan, no podrán ser otorgadas por un periodo mayor de cuarenta años”.

Se puede verificar el acatamiento de las empresas extranjeras al estado boliviano. Asi en el articulo 135°: “Todas las empresas establecidas para explotaciones, aprovechamiento o negocios en el pais se considerarán nacionales y estarán sometidas a la soberanía, y a las leyes y a las autoridades de la Republica”.

Cuando la Ley Fundamental señala el carácter del dominio originario del Estado, quiere significar que la soberanía nacional se extiende a estos bienes, pero que su explotacion y uso pueden ser conferidos a particulares. Cuando prescribe que hay bienes que son del patrimonio de la nación significa que solo pueden ser explotados por el Estado. (Harb, 1992)

La politica económica del Estado, implanta en el articulo 141°: “El Estado podrá regular, mediante ley el ejercicio del comercio y de la industria, cuando asi lo demanden, con carácter imperioso, la seguridad o necesidad publica. Tambien podrá adjudicarse la dirección superior de la economía nacional. Esta injerencia se ejercerá en forma de control, de estimulo o de gestión directa”. De esta forma el Estado se reserva la posibilidad de regular el ejercicio del comercio y de la industria, se basa en necesidades públicas.

Asimismo, en la Parte Económica de esta Constitución, se refiere a “La persona como miembro”, en los derechos y deberes fundamentales de la persona. En el artículo 7º literal i); toda persona tiene derecho a la propiedad privada, individual y colectiva, siempre que cumpla una función social. Y en el artículo 8º literal d); se instaura como deber fundamental de la persona el de asistir, en proporción a su capacidad económica, a la continuidad de los servicios públicos.

Brasil

La República Federal de Brasil dispone de un título: “del orden económico y financiero”. En el capítulo I “de los principios generales de la actividad económica”, en el artículo 70º dice: “El Orden Económico brasileño es fundado en la valoración del trabajo humano y en la libre iniciativa, en el sostén de una existencia digna con justicia social.”

Para lo cual establece, la soberanía nacional, la propiedad privada y la función social, la libre competencia, la defensa del consumidor, la defensa del medio ambiente como indicadores económicos, asimismo la igualdad social, y sobre todo el pleno empleo.

El artículo 173º señala; “la explotación directa de actividades económicas por el Estado, solo será permitida cuando sea necesarias por imperativo de

seguridad nacional o de interés colectivo relevante, conforme a la definición de la ley.”

El mismo artículo agrega que la empresa pública, la sociedad de economía mixta y otras entidades que exploten actividades económicas están sujetas al régimen jurídico propio de las empresas privadas, incluyendo a las obligaciones laborales y tributarias.

La intervención del estado en la economía en su artículo 174º: “como agente normativo y regulador de la actividad económica, el estado ejercerá en la forma de la ley, las funciones de fiscalización, incentivación y planificación, siendo esta determinante para el poder público e indicativa para el privado”

El artículo 173º se pronuncia: en cuanto a las posiciones dominantes en el mercado. Se establece que: “la ley reprimirá el abuso de poder económico que tienda a la dominación de los mercados, a la eliminación de la competencia y al aumento arbitrario de los beneficios”.

El título II: “de los derechos y garantías fundamentales”, en el capítulo I “de los derechos y deberes individuales y colectivos”, en el artículo 5º, se garantiza el derecho a la propiedad, la misma que se atenderá a su función social y que, la ley estableciera el procedimiento para la expropiación por causa de necesidad o utilidad pública o por interés social, mediante justa y

previa indemnización de dinero, salvo los casos previstos en la propia constitución.

Chile

La Constitución de Chile contiene una diversidad de principios de orden económico. En el artículo 1º inciso 3 de la Constitución establece el principio de subsidiariedad, reconociendo y amparando a los grupos intermedios de la sociedad garantizándoles la adecuada economía para el cumplimiento de sus propios fines.

En el artículo 19º numeral 21 de la Constitución; garantiza el derecho de las personas naturales o jurídicas a desarrollar cualquier actividad económica que no sea contraria a la moral, el orden público o la seguridad nacional.

Y en el artículo 19º numeral 22 establece: “La no discriminación arbitraria en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica”. En el mismo artículo 19º numeral 23: “la libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes”, pero con algunas excepciones, como los bienes comunes a todos los hombres y los de uso público.

Nogueira (1992) afirma que el Constituyente inspirado en una concepción neoliberal limitó severamente la intervención del Estado como actor empresarial. Es así que el Estado y sus organismos podrán desarrollar

actividades empresariales solo mediante ley aprobada por la mayoría de los diputados y senadores en ejercicio parlamentario.

El derecho a la propiedad, en su artículo 19° numeral 24; tiene su soporte en la persona, y este tiene derecho sobre toda clase de bienes materiales e inmateriales. Solo mediante ley se puede obtener el derecho de propiedad, de usar, gozar y disponer de ella con las limitaciones que de ella deriven, como cuando se tenga que conceder ante los intereses de la nación, la seguridad nacional, la sanidad pública y el medio ambiente.

Nogueira (1992, p. 131) aclara en referencia a la propiedad; “en cuanto al derecho de propiedad esta se ha consolidado, ahora estas son mas precisas en comparación al artículo 10° de la carta de 1925, esta fue reformada en 1967. Se redujeron las causales de expropiación, proceden solo por razones de utilidad pública o interés nacional calificado por el legislador.”

Asimismo, el Proyecto de Ley de Presupuesto chileno, el artículo 64°, otorga la iniciativa exclusiva al presidente de la Republica, el cual debe de enviarlo a lo menos con tres meses de anterioridad a la fecha en que debe de empezar a regir el congreso nacional, este debe despacharlo dentro de los sesenta días contados desde la presentación, caso contrario regirá el Proyecto presentado por el presidente de la Republica.

Uruguay

Esta Constitución data desde 1967, sus artículos son valorados como “oraciones”. En su sección II denominada “derechos deberes y garantías”, en el capítulo I, trata el Derecho de Propiedad, artículo 32º: “la propiedad es un derecho inviolable, pero sujeto a lo que disponga las leyes que se establecieron por razones de interés general”. Esta establece que nadie será privado de su derecho de propiedad, sino en casos de necesidad o utilidad públicas instaurados por una ley y para ello podrá recibir una justa compensación del tesoro nacional.

Esteva (1992) afirma que la Constitución vigente promulga al Derecho de Propiedad como inviolable, pero sujeto a lo que disponen las leyes establecidas por razones de interés general. Artículo 32, 1º oración.

Para efectivizar las expropiaciones del Derecho de Propiedad de bienes, es necesario el interés público, pero para ello tendrá que existir una justa compensación del tesoro nacional. Asimismo, cuando se declare la expropiación, siempre que hubiere las causas antes mencionadas, se indemnizará a los propietarios por los daños y perjuicios que sufrieren en razón de la duración del procedimiento expropiatorio, se consume o no la expropiación. Artículo 33, 2º y 3º oración. (Esteva, 1992)

El Comercio Exterior esta comprendido en la oración del artículo 50°; ordena que el Estado lo orientara, resguardando las actividades productivas cuyo destino sea la exportación o que reemplace bienes de importación. Para este fin la ley promoverá las inversiones destinadas y encauzará de manera preferencial el ahorro público.

Es de interés mencionar que la Constitución uruguaya, faculta la creación de un Consejo de Economía nacional. El artículo 206°, prescribe que la ley podrá crear un Consejo de Economía Nacional con caracter consultivo y honorario.

El artículo 216° prescribe que la Hacienda Publica: “podrá por ley establecerse una sección especial en los presupuestos que comprenda los gastos ordinarios permanentes de la administracion cuya revisión periodica no sea indispensable. No se incluirá en los presupuestos ni en las leyes de rendición de cuentas, disposiciones cuya vigencia exceda la del mandato de Gobierno.”

Colombia

La Carta colombiana trata en el titulo XII: “del Régimen Económico y de la Hacienda publica”. El artículo 332° dice: “El estado es propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables, sin perjuicio de los

derechos adquiridos y perfeccionados con arreglo a las leyes antes dictaminadas.”

El artículo 333° establece; que “la actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley. Asimismo, la libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades.”

El artículo 333° toca el aspecto del abuso de la posición dominante o monopolica. Establece que el Estado, por mandato de la ley impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitara o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional. También manifiesta que la ley delimitara el alcance de la libertad económica, cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la nación.

Asimismo, el artículo 336°; expresa “la posibilidad de instituir un monopolio, pero solo en casos de arbitrio rentístico, con una finalidad de interés público o social y conforme a ley. La ley que establezca un monopolio no podrá aplicarse antes de que hayan sido plenamente indemnizados los individuos, que serán los directos perjudicados al no poder ejercer la actividad económica lícita.”

El artículo 348° es de notorio interés por cuanto se establece que, si el Congreso no despachare el presupuesto, regirá el presentado por el gobierno. Si el presupuesto no hubiere sido presentado dentro de dicho plazo, regirá el del año anterior.

Además el artículo 58° declara; “que se garantizan la propiedad privada y demás derechos civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando resultaren en conflicto los derechos de los particulares, por motivos de utilidad pública o interés social, el interés privado deberá ceder al interés público.”

Finalmente, el mismo artículo 58°, establece que “si por motivos de utilidad pública o de interés social definidos por el Legislador, podrá existir expropiación previa sentencia judicial e inmediata indemnización. La relatada expropiación podrá adelantarse por vía administrativa, sujeta a acción contenciosa-administrativa.”

Ecuador

Entre los aspectos económicos más relevantes de la Constitución ecuatoriana se encuentran en el Título I; “De los Principios Fundamentales”, en el artículo 3°, inciso 4, entre los deberes primordiales del Estado, el de preservar el crecimiento sustentable de la economía, y el desarrollo

equilibrado y equitativo en beneficio colectivo. Aprobada el 5 de junio de 1998, por la Asamblea Nacional Constituyente.

En el Título III “de los derechos, garantías y deberes”, en el Capítulo 2 “de los derechos civiles”, en el artículo 23º, inciso 16; establece que el estado reconoce la libertad de empresa, en el inciso 18, se reconoce la libertad de contratación; y en el inciso 23, el estado reconoce el derecho a la propiedad en los términos que señala la ley.

Con relación a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Título III, en su sección primera “de la propiedad”, artículo 30º; La propiedad en cualquiera de sus formas y mientras cumpla su función social, constituye un derecho que el estado reconocerá y garantizará para la organización de la economía. Se reconocerá y garantizará la propiedad intelectual en los términos previstos en la ley.

En el título XII, el artículo 244º establece la adscripción ecuatoriana al sistema de economía social de mercado. El Estado deberá:

1. Avalar el desarrollo de las diligencias económicas, mediante un orden jurídico e instituciones que las promuevan, fomenten y generen confianza. Se garantizarán la inversión nacional y extranjera en iguales condiciones.

2. Prescribir en forma descentralizada e interactiva, planes y proyectos obligatorios para la inversión pública y privada.

3. Originar el desarrollo de acciones y mercados competitivos. Impulsar la libre competencia y sancionar conforme a ley, las practicas monopólicas y otras que la impidan y distorsionen.

4. Proteger los derechos de los consumidores, sancionar la información fraudulenta, la publicidad engañosa, la adulteración de productos, la alteración de pesos y medidas, y el incumplimiento de las normas de calidad. El artículo 245° señala; que la economía ecuatoriana se fundará y desplegará con la convivencia y concurrencia de los sectores público y privado. Las empresas económicas en cuanto a sus formas de propiedad y gestión, podrán ser privadas públicas, mixtas y comunitarias.

Paraguay

La Constitución Política de Paraguay, en su artículo 109°: establece sobre la propiedad: “Se garantiza la propiedad privada cuyo contenido y límites serán establecidos por la ley, atendiendo a su función económica y social.”

Por esto se entiende que la propiedad privada es inviolable. Nadie puede ser privado de este principio constitucional, solo es posible vía sentencia judicial. Pero se admite la expropiación por causa de utilidad pública o de

interés social, que será determinada en cada caso por ley. Esta garantizará el previo pago de una justa indemnización, establecida por orden judicial, salvo los latifundios improductivos destinados a la reforma agraria.

La dirección de política económica, y artículo 176°: “La promoción del desarrollo económico, social y cultural. El Estado promoverá el desarrollo económico mediante la utilización racional de los recursos disponibles, con el objeto de impulsar un crecimiento ordenado y sostenido de la economía, así como crear nuevas fuentes de trabajo y de riqueza asegurando el bienestar de la población.”

El artículo 177° prescribe; que los planes nacionales de desarrollo serán indicativos para el sector privado y de cumplimiento obligatorio para el sector público.

Así pues el artículo 217°: instituye que, si el Poder Ejecutivo por cualquier razón no hubiese exhibido al Poder Legislativo el proyecto de Presupuesto General de la Nación dentro de los plazos establecidos, o el mismo fuera rechazado conforme con el artículo anterior, seguirá vigente el presupuesto del ejercicio fiscal en curso.³⁹

³⁹ Constitución Política del Estado de Paraguay.

Mexico

La Constitución de México de 1917, inauguró la fase de constitucionalismo social, mediante la incorporación de normas dedicadas a la regulación de las relaciones sociales y económicas.

Carpizo y Madrazo (1992) señalan que la Constitución de 1917 estableció lo que se puede considerar como una Economía Social de Mercado, una expresión de un Estado Social de Derecho. Si bien es cierto que las normas constitucionales no plantearon originalmente con esa claridad este principio, el mismo se encontraba implícito y subyacente en el articulado constitucional.

La rectoría del Estado, fue reformado el 3 de febrero de 1983, en su artículo 25° estableció: “Corresponde al Estado la rectoría del desarrollo nacional para garantizar que este sea integral, que fortalezca la soberanía de la nación y su régimen democrático, y que mediante el fomento del crecimiento económico y el empleo y una justa distribución del ingreso, permita el pleno ejercicio de la libertad y la dignidad de los individuos.” (Carpizo y Madrazo, 1992)

Esta rectoría funciona para los mexicanos como una innovación de moderno alcance. Su propósito fue la de precisar con la mayor claridad posible los rangos de injerencia del Estado en la economía, estuvo presente durante tres décadas.

El artículo 25° es importante para la vida económica de México, establece: “al desarrollo económico nacional concurrirán, con responsabilidad social, el sector público, el sector social y el sector privado sin menoscabo de otras formas de actividad económica que contribuyan al desarrollo de la nación.”

En este mismo artículo, trata sobre los sectores económicos y áreas de la economía. Los sectores económicos están definidos por el tipo de propiedad de los medios de producción y son: sector público, integrado por las empresas de propiedad pública total o mayoritariamente; sector social, constituido por las actividades económicas cuya forma de apropiación de los medios de la producción es colectiva, están las comunidades agrarias y empresas del sector social y privado.

Siguiendo al artículo 25° se establece: “El Estado planeará, conducirá, coordinará y orientará la actividad económica nacional y llevará a cabo la regulación y fomento de las actividades que demande el interés general en el marco de libertades que otorgan esta constitución”.

Finalmente, el artículo 26° ordena; que “la planeación deberá ser democrática; vale decir que no estará basada en criterios técnicos y que busque la participación de la sociedad a través de los sectores correspondientes, a fin de recoger en el Plan Nacional las verdaderas aspiraciones y demandas populares.”

2.3.4.2 Conclusion a los Sistemas Comparados

Con respecto a los modelos comparados, se puede advertir que todas las Constituciones de America del sur, ostentan aspectos económicos como son; Presupuesto, Planificacion, Propiedad Privada, Libertad de Comercio e Industria, Monopolios, Recursos naturales, y Proteccion al Consumidor principalmente.

Los paises que dedican una parte especial de la Constitucion a las cuestiones económicas son; el Peru, Bolivia, Brasil, Colombia, Ecuador, y Venezuela. Por otro lado, Argentina, Chile, Uruguay, Paraguay y Mexico, prefieren desarrollar su articulado con respecto al tratamiento económico.

Campos (1992) advierte que la Constitucion argentina no anexa mayores precisiones económicas, y no lo hace de manera sistematica. Pero ello es por motivos de antigüedad. Asimismo, la Constitucion de Colombia, no trata los aspectos económicos metódicamente. Sino prefiere hacerlo desde el punto de vista de técnica legislativa que corresponda a cada estado.

Es importante señalar que mas alla de disposiciones ideológicas económicas patrocinadas en cada pais y añadidas a su Constitucion correspondiente, todas tratan temas análogos económicos. Esto es vital para la justificación de la economía social de mercado en cada nación, ello se traduce

en el tratamiento de la economía que una constitucion dispone, es decir, es una necesidad en el ámbito económico.

En cuanto a las dos últimas Constituciones peruanas, podemos advertir que la economía social de mercado desarrolla su pleno apogeo con la Carta de 1979. Las Constituciones de los otros países de America Latina, asumen sus economías para ser sustentadas por la Norma Fundamental, y que finalmente se constituirá en un orden público económico.

CAPITULO III

METODOLOGIA

3.1. Formulacion de la Hipotesis

3.1.1 Hipótesis general

Los Factores de la Despenalización de la Marihuana (cannabis sativa) para “uso terapéutico” influyen positivamente en la Economía Social de Mercado en Tacna, año 2015. A partir de los métodos y las estrategias señaladas en la presente investigación.

3.1.2 Hipótesis específicas

a) El Aspecto Legislativo de la Despenalización de la Marihuana (cannabis sativa) para “uso terapéutico” influye positivamente en la Economía Social de Mercado en Tacna, año 2015.

b) El Aspecto Judicial de la despenalización de la marihuana (cannabis sativa) para “uso terapéutico” influye positivamente en la Economía Social de Mercado en Tacna, año 2015.

c) El Aspecto Político de la despenalización de la marihuana (cannabis sativa) para “uso terapéutico” influye positivamente en la Economía Social de Mercado en Tacna, año 2015.

3.2. Variables e indicadores

3.2.1 Identificación de la Variable Independiente.

X= La Despenalización de la Marihuana (cannabis sativa) para “uso terapéutico”

3.2.1.1 Indicadores

X1 = El Aspecto Político influye positivamente en la Despenalización de la Marihuana (cannabis sativa) para “uso terapéutico”

X2 = El Aspecto Legislativo influye positivamente en la Despenalización de la Marihuana (cannabis sativa) para “uso terapéutico”

X3 = El Aspecto Judicial influye negativamente en la Despenalización de la Marihuana (cannabis sativa) para “uso terapéutico”

3.2.1.2 Escala para la medición de la Variable

Nominal

3.2.2 Identificación de la Variable Dependiente

Y = La Economía Social de Mercado en Tacna Año 2015

3.2.2.1 Indicadores

Y1 = El Aspecto Político influye positivamente en la Economía Social de Mercado en Tacna año 2015.

Y2 = El Aspecto Legislativo influye positivamente en la Economía Social de Mercado en Tacna año 2015.

Y3 = El Aspecto Judicial influye positivamente en la Economía Social de Mercado en Tacna año 2015.

3.2.2.2 Escala para la medición de la Variable

Nominal

3.3 Tipo de Investigacion

La presente investigación es de tipo aplicada, está dirigida a la sociedad, al Estado peruano y al gobierno, responsable de los destinos de la economía nacional, a los investigadores, docentes universitarios y los alumnos de postgrado de las facultades de derecho y economía del Perú.

3.4 Diseño de la Investigacion

El tipo de investigación de acuerdo a las variables y el objetivo general y específicos de la investigación es de tipo: Descriptivo-Explicativo en la modalidad Causal.

3.5 Ambito y tiempo social de la investigación

La presente investigación se desarrolló en la Ciudad de Tacna, en las Escuelas de Postgrado de la Universidad privada de Tacna, Universidad Nacional Jorge Basadre Grohoman, Universidad Jose Carlos Mariategui.

El presente estudio se inició el 07 de octubre del 2015 y se concluyó el 18 de agosto del 2017, considerando el tiempo requerido para concurrir e investigar en las Universidades señaladas.

En esta investigación se requirió el intercambio de opiniones con profesionales del Derecho y disciplinas afines, así como de los participantes de Maestría en Ciencias Penales y de Doctorado, tanto graduados y no graduados.

Relevancia social

La investigación es relevante socialmente por que los efectos de la investigación, precisará desarrollar la distinción entre el uso y el abuso de la marihuana, considerando al primero como un comportamiento valorado positivamente en la medida que fomente solo para “uso terapéutico”.

Utilidad Metodológica

La utilidad metodológica es básica en la presente tesis, vista la coherencia entre los problemas, objetivos, hipótesis, variables, así como el marco teórico, la contrastación de problemas e hipótesis. Todo siguiendo un método científico y el aporte del investigador. Fundamentada doctrinaria, comparativa y fácticamente.

Consecuencias

Las consecuencias de la investigación son muy relevantes tanto para el ámbito académico, como para la sociedad. Por cuanto la posición de la comunidad internacional frente al tema, segundo, las experiencias de países

que han legalizado o regulado la marihuana (cannabis sativa) y finalmente, la revisión de la normatividad nacional e internacional relacionada con esta problemática.

Importancia de la Investigación

Los propósitos de la investigación y su alcance respectivo permitirán logros en los siguientes aspectos:

Primero:

Permitirá a los estudiantes el conocimiento de la problemática nacional en el tráfico de drogas y la desventaja económica para el Perú. Pero esta problemática no cabe analizarse exclusivamente en términos de eficacia, es preciso entrar en cuestiones de principio.

Para ello hay que preguntarse cuál es el bien jurídico que se pretende proteger. Muchos están de acuerdo en que sea solo para uso medicinal, que es nuestra propuesta principal en esta investigación. En una sociedad pluralista no procede considerar la salud moral de los ciudadanos, como sin embargo se señala en los actuales convenios internacionales y se repite en los órganos de las Naciones Unidas.

Segundo:

Los resultados producto de la despenalización de la marihuana, serán favorables para el Estado peruano, sobre todo en materia económica; se reducirá el tráfico, el lavado de activos, aumentando el crecimiento económico del Estado, mejorando y elevando de alguna manera el nivel de vida de los peruanos.

3.6 Unidades de estudio

- . Código penal
- . Magistrados
- . Abogados
- . Docentes

3.6.1 Poblacion y Muestra

Técnica de procesamiento y análisis de datos

Selección y Representación por Variables

Cuadro n° 1: Matriz Tripartita de Datos:

UNIVERSO	POBLACION	MUESTRA
Legislación peruana, Políticas peruanas, Poder Judicial	Legislación penal Política económica, Juzgados Penales.	Legislación sobre despenalización, Políticas sobre drogas, Juzgado Penal.

Profesionales en Derecho con conocimiento en Derecho Constitucional:

Magistrados = 20

Abogados = 50

Docentes = 40

3.6.2 Muestra

Procedimiento:

Por la naturaleza del estudio, el muestreo será probabilístico. Por ello se aplicará la siguiente fórmula muestral, afín de determinar el tamaño de la muestra de estudio.

$$n = \frac{z^2 NPQ}{V^2 N + z^2 PQ}$$

Donde:

N = población total de profesionales en derecho (N=110)

Z = 1.96 (95% Confianza Estadística)

p = Variabilidad positiva 0,05%

q = Variabilidad negativa 0.5%

E = Margen de error 0,07 (error)

n = 91

Por tanto, la muestra de estudio para el presente proyecto de 91 profesionales de derecho con conocimiento en derecho constitucional, Tacna.

Para la obtención de muestreo estratificado por afijación proporcional, se aplicó la siguiente fórmula muestra:

$$n_i = n \cdot \frac{N_i}{N}$$

siendo N el número de elementos de la población, n el de la muestra, N_i el del estrato i

Cuadro n° 2: Muestreo estratificado con afijación proporcional, según profesionales de derecho.

Profesionales del derecho	Poblacion	Muestra
Magistrados	20	17
Abogados	50	41
Docentes	40	33
Total	110	n = 91

3.6.3 Criterios de Inclusion y Exclusion

a) Criterios de Inclusion

Se tendrá en consideración a los magistrados, abogados y docentes.

b) Criterios de Exclusion

Se excluyen a todos aquellos que no están comprendidos en el criterio anterior.

3.7 Tecnicas e instrumentos

3.7.1 Técnicas

Para el desarrollo de la presente investigación se utilizo la encuesta y la entrevista.

3.7.2 Instrumentos de recolección de datos

Para la recolección de datos se recurrirá a la aplicación del instrumento de medición del Cuestionario y la Cedula de entrevista.

CAPITULO IV

LOS RESULTADOS

4.1 Descripción del trabajo de campo

Para determinar los principales factores que inciden en la despenalización de la marihuana para “uso terapéutico” y la economía social de mercado en Tacna año 2015; se aplicaron dos instrumentos de medición: el cuestionario aplicado a los profesionales en derecho, y la cedula de entrevista, a los magistrados.

4.2 Diseño de la presentación de los resultados

Los resultados como consecuencia del cuestionario aplicado a los profesionales del derecho (abogados, jueces y docentes) son presentados en las tablas y figuras, con los resultados y el análisis estadístico descriptivo.

4.3. Presentacion de los resultados

4.3.1. Analisis e interpretación de resultados del instrumento de medición aplicado a los profesionales en Derecho.

Para el desarrollo del trabajo de campo se aplico un cuestionario a los profesionales en derecho; siendo la cantidad de 12 items referidos a la propuesta de despenalización de la marihuana para fines terapéuticos y la economía social de mercado; los resultados fueron procesados en hoja electrónica Excel; los mismos que son presentados:

TABLA N° 01

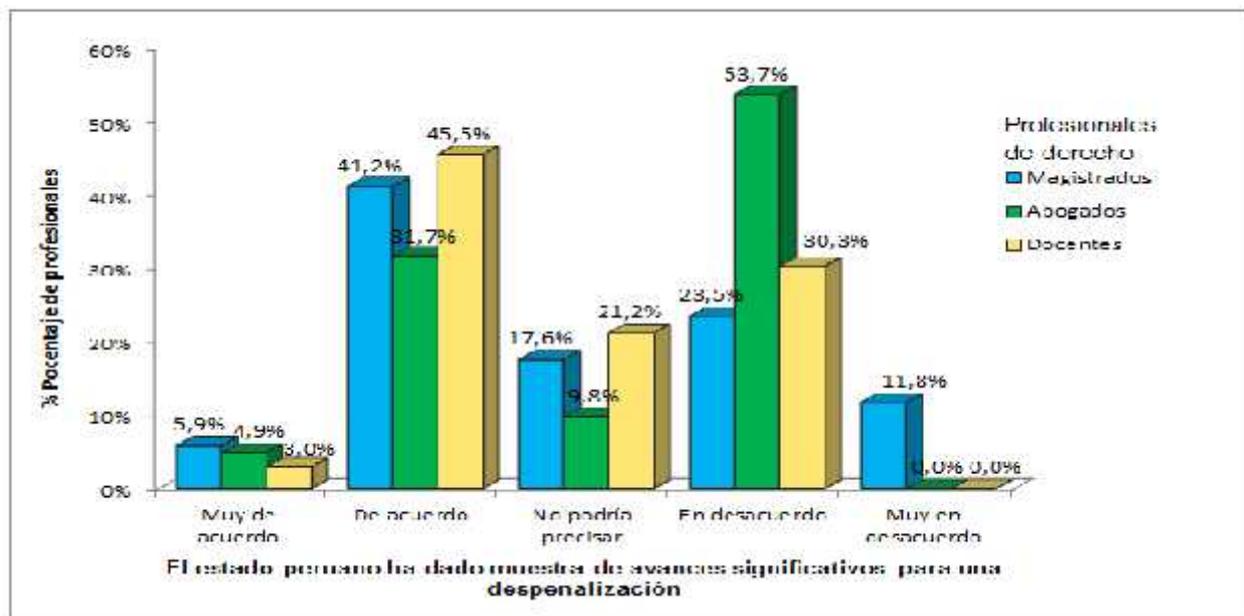
El Estado peruano ha dado muestras de avances significativos para una Despenalización de las drogas.

¿El Estado peruano ha dado muestra de avances significativos para una despenalización?	Profesionales de Derecho						Total	
	Magistrados		Abogados		Docentes			
	n	%	N	%	N	%	n	%
Muy de acuerdo	1	5,9%	2	4,9%	1	3,0%	4	4,4%
De acuerdo	7	41,2%	13	31,7%	15	45,5%	35	38,5%
No podría precisar	3	17,6%	4	9,8%	7	21,2%	14	15,4%
En desacuerdo	4	23,5%	22	53,7%	10	30,3%	36	39,6%
Muy en desacuerdo	2	11,8%	0	,0%	0	,0%	2	2,2%
Total	17	100,0%	41	100,0%	33	100,0%	91	100,0%

Fuente: Cuestionario Aplicado

Elaboracion: Propia

FIGURA N° 01



Fuente: Figura n° 1

Elaboracion: Propia

Analisis e interpretación:

En la tabla y figura 1, nos muestra los resultados donde se aprecia que; El 41,2% de los magistrados encuestados, quienes son la mayoría, indican estar “De acuerdo”, que el Estado peruano ha dado muestras de avances significativos para una despenalización de las drogas, mientras que solo un 11,8% de ellos dicen que “no estan de acuerdo”, que se haya desarrollado algunos avances para despenalizar el uso de las drogas.

Sin embargo, el 53,7% de los abogados encuestados en su mayoría señalan estar en Desacuerdo, lo que significa que el Estado peruano aun no ha dado muestras de avances significativos para despenalizar las drogas; mientras que solo un 4,9% de ellos dicen que si hay muestras de avances para despenalizar las drogas en el Peru.

El 45,5% de los docentes afirman en su mayoría que estan de acuerdo, que el Estado peruano ha dado muestras de avances y acciones para despenalizar las drogas; mientras que solo un porcentaje minoritario de 21,2% de ellos manifiestan que no precisan, si el Estado peruano ha dado muestras de avances para despenalizar las drogas o no.

Por tanto, de los resultados obtenidos se concluye que en la mayoría de los profesionales con conocimiento de derecho señalan, que el 39,6% dicen que estan “En desacuerdo”; lo que significa que el Estado peruano no ha dado muestras reales de avances significativos para la despenalización del uso de las drogas para diversos fines.

TABLA N° 02

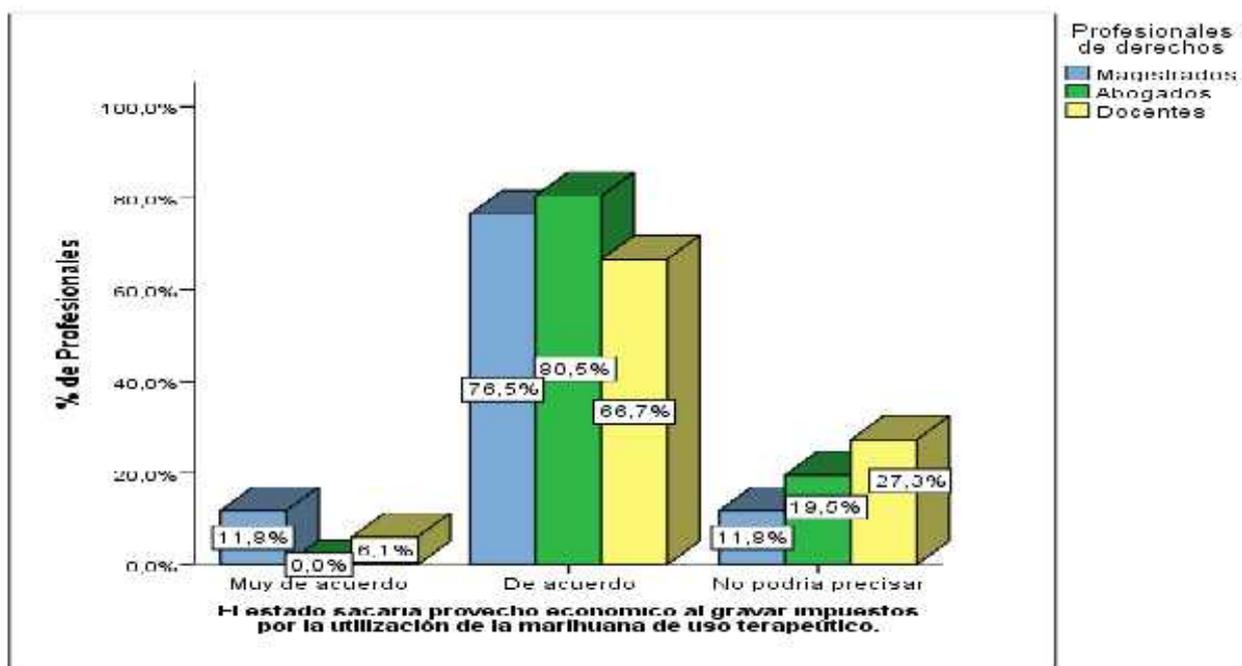
El Estado sacaría provecho económico al gravar impuestos por la utilización de la marihuana de “uso terapéutico”.

El Estado sacaría provecho económico al gravar impuestos por la utilización de la marihuana de “uso terapéutico”.	Profesionales de Derecho						Total	
	Magistrados		Abogados		Docentes			
	N	%	n	%	n	%	n	%
Muy de acuerdo	2	11,8%	0	0,0%	2	6,1%	4	4,4%
De acuerdo	13	76,5%	33	80,5%	22	66,7%	68	74,7%
No podría precisar	2	11,8%	8	19,5%	9	27,3%	19	20,9%
Total	17	100,0%	41	100,0%	33	100,0%	91	100,0%

Fuente: Cuestionario Aplicado

Elaboración: Propia

FIGURA N° 02



Fuente: Figura n° 2

Elaboración: Propia

Analisis e interpretación:

En la tabla y figura 2, se observan resultados, donde se aprecia que; El 76,5% de los magistrados encuestados siendo la mayoría, indican estar “De acuerdo”, en que el Estado si sacaría provecho económico al gravar impuestos por la utilización de la marihuana de “uso terapéutico”; mientras que solo un 11,8% de ellos señalan que “no estan de acuerdo”, que el Estado peruano pueda sacar provecho económico al gravar impuestos por utilizar la marihuana para “uso terapéutico”.

El 80,5% de los abogados en su mayoría, dicen que si estan “De acuerdo”, que el Estado peruano sacaría utilidades económicas al gravar impuestos por hacer uso de la marihuana para “uso terapéutico”; mientras que el 19,5% de ellos señalan que no podrían precisar, lo que significa una minoría de indecisos, si el Estado peruano obtendría o no utilidades económicas por hacer uso de la marihuana para este fin.

El 66,7% de los docentes encuestados en su mayoría señalan que estan “De acuerdo”, que el Estado peruano si obtendría utilidades económicas al gravar impuestos por la utilización de la marihuana para “uso terapéutico”; mientras que el 6,1% de ellos manifiestan que no estan de acuerdo, e indican que el Estado peruano no obtendría ganancias al gravar impuesto por uso de la marihuana para “uso terapéutico”. Por lo tanto, de los resultados obtenidos, se concluye que; la mayoría de los profesionales con conocimiento de derecho afirman, que el 74,7%, estan de acuerdo, y que el Estado peruano si obtendría utilidades económicas al gravar impuestos por la utilización de la marihuana para “uso terapéutico”.

TABLA N° 03

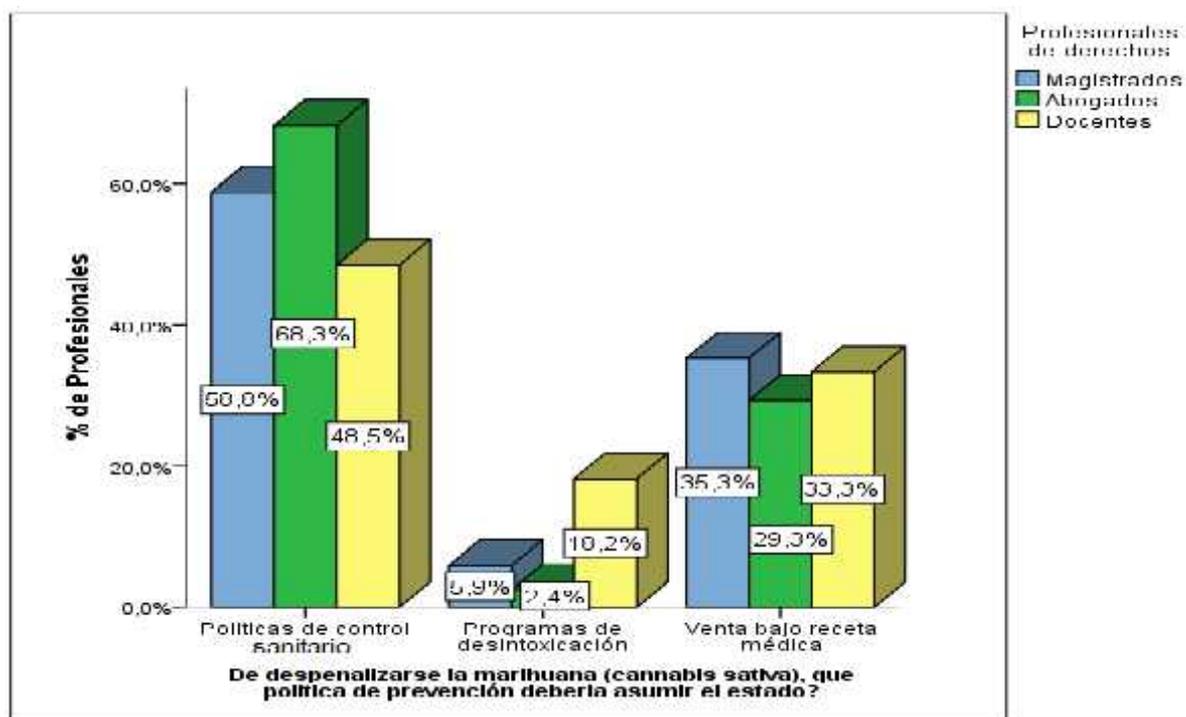
¿De despenalizarse la marihuana (cannabis sativa), que políticas de prevención debería asumir el Estado?

¿De despenalizarse la marihuana (cannabis sativa), que política de prevención debería asumir el Estado?	Profesionales de Derecho						Total	
	Magistrados		Abogados		Docentes			
	N	%	n	%	n	%	n	%
Políticas de control sanitario.	10	58,8%	28	68,3%	16	48,5%	54	59,3%
Programas de desintoxicación.	1	5,9%	1	2,4%	6	18,2%	8	8,8%
Venta bajo receta médica.	6	35,3%	12	29,3%	11	33,3%	29	31,9%
Total	17	100,0%	41	100,0%	33	100,0%	91	100,0%

Fuente: Cuestionario Aplicado

Elaboracion: Propia

FIGURA N° 03



Fuente: Figura n° 3

Elaboracion: Propia

Analisis e interpretación:

En la tabla y figura 3, nos muestra los resultados, donde se aprecia que; El 58,8% de los magistrados encuestados siendo la mayoría, indican que debería aplicarse la política de prevención sanitaria; mientras que el 5,9% de ellos señalan que debería aplicarse la política de prevención a través de Programas de desintoxicación.

El 68,3% de los abogados en su mayoría, dicen que, para despenalizar la marihuana, el Estado peruano debería asumir políticas de control sanitario; mientras que el 29,3% de ellos señalan que el Estado peruano debería asumir políticas de prevención, en el que el uso de la marihuana debería efectuarse bajo venta con receta médica.

El 48,5% de los docentes encuestados en su mayoría manifiestan que para despenalizar la marihuana, el Estado peruano debería asumir políticas de control sanitario; sin embargo solo un porcentaje minoritario de 18,2% de los docentes indican que el Estado peruano debería asumir políticas de acción a través de programas de desintoxicación.

Por lo tanto, de los resultados obtenidos, se llega a concluir que la mayoría de los profesionales con conocimiento de Derecho, es decir el 59,3% señalan que el Estado peruano, para despenalizar la marihuana debería asumir la siguiente política de prevención denominada; políticas de control sanitario con fines terapéuticos.

TABLA N° 04

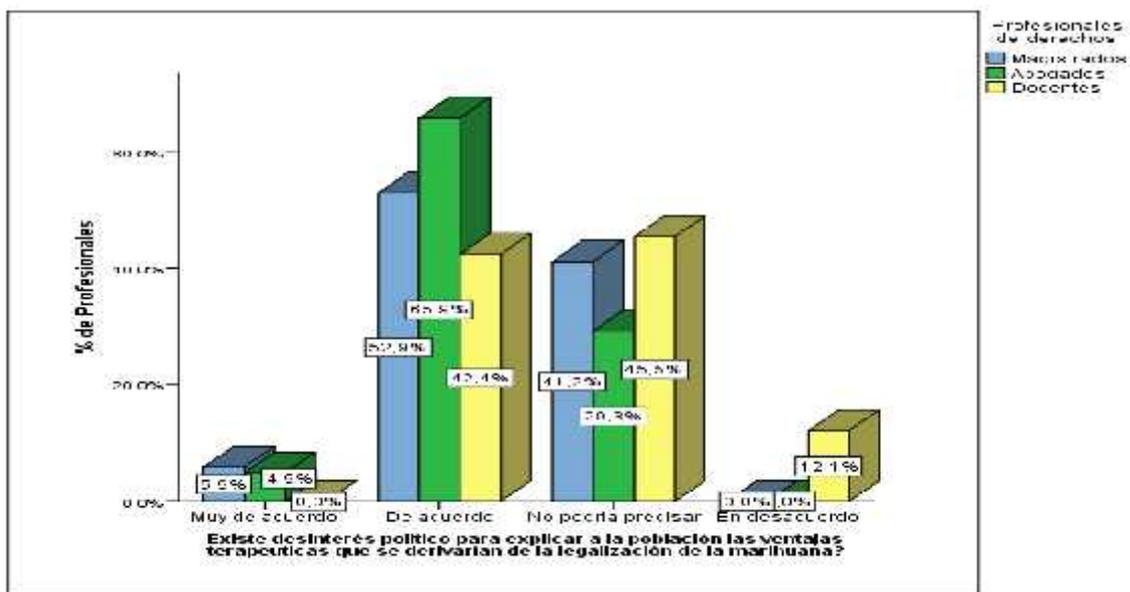
¿Existe desinterés político para explicar a la población las ventajas terapéuticas que se derivarían de la legalización de la marihuana (cannabis sativa)?

¿Existe desinterés político para explicar a la población las ventajas terapéuticas que se derivarían de la legalización de la marihuana?	Profesionales de Derecho						Total	
	Magistrados		Abogados		Docentes			
	N	%	n	%	N	%	n	%
Muy de acuerdo.	1	5,9%	2	4,9%	0	0,0%	3	3,3%
De acuerdo.	9	52,9%	27	65,9%	14	42,4%	50	54,9%
No podría precisar.	7	41,2%	12	29,3%	15	45,5%	34	37,4%
En desacuerdo.	0	0,0%	0	0,0%	4	12,1%	4	4,4%
Total	17	100,0%	41	100,0%	33	100,0%	91	100,0%

Fuente: Cuestionario Aplicado

Elaboracion: Propia

FIGURA N° 04



Fuente: Figura n° 4

Elaboracion: Propia

Analisis e interpretación:

En la tabla y figura 4, se observa los resultados, donde se aprecia que; El 52,9% de los magistrados encuestados siendo la mayoría, indican estar de acuerdo e indican que, si existe desinterés político para explicar a la población, las ventajas terapéuticas medicinales de la marihuana; mientras que el 41,2% de ellos, señalan que no podrían precisar si existe o no el desinterés político para la despenalización de la marihuana.

El 65,9% de los abogados en su mayoría, señalan que, si existe desinterés político para explicar a la población, las ventajas terapéuticas de la marihuana; mientras que solo el 29,3% de ellos indican que no podrían precisar si existe o no el desinterés político por parte de la clase política.

El 45,5% de los docentes encuestados en su mayoría indican que no pueden precisar si existe o no el desinterés político para explicar a la población de las ventajas terapéuticas de la marihuana; sin embargo, el 12,1% de los encuestados señalan que, si hay interés político por parte de las autoridades competentes para explicar, las ventajas de la marihuana terapéutica.

Por tanto, se concluye que los profesionales con conocimiento de Derecho en su mayoría señalan, que el 54,9% están de acuerdo; lo que significa que si existe desinterés político por parte de las autoridades competentes en explicar a la población de las ventajas terapéuticas de la marihuana.

TABLA N° 05

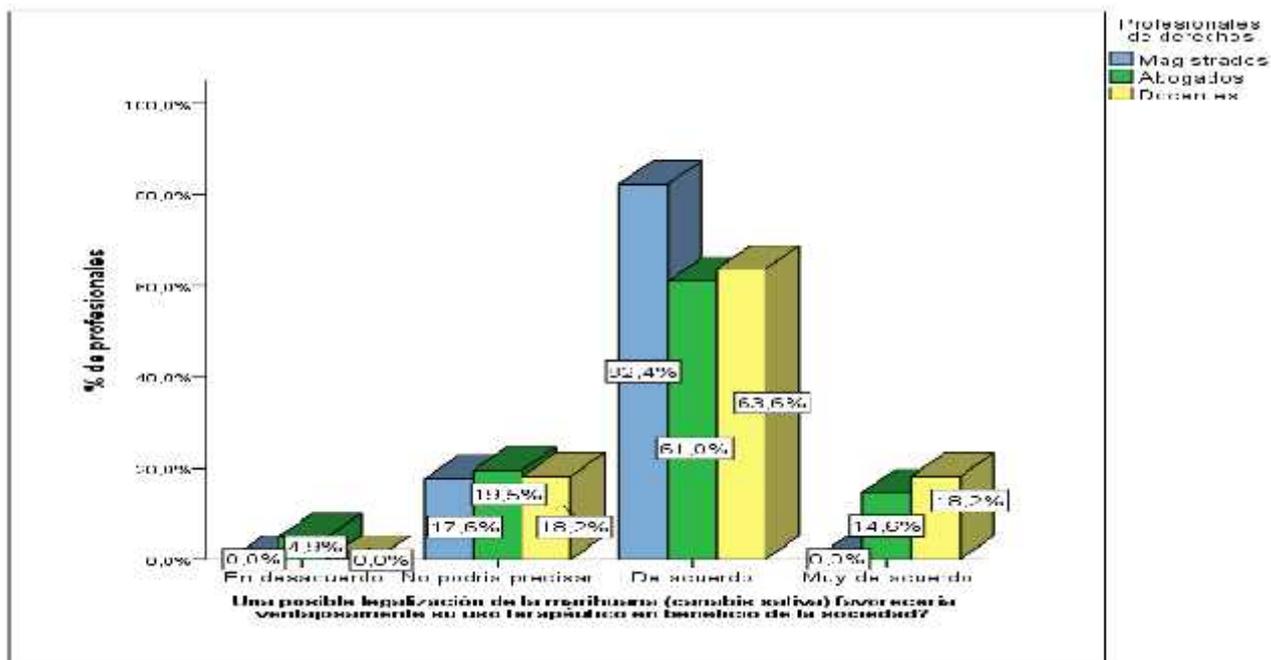
Una posible legalización de la marihuana (cannabis sativa) favorecería ventajosamente su “uso terapéutico” en beneficio de la sociedad.

Una posible legalización de la marihuana (cannabis sativa) favorecería ventajosamente su “uso terapéutico” en beneficio de la sociedad.	Profesionales de Derecho						Total	
	Magistrados		Abogados		Docentes			
	n	%	N	%	n	%	n	%
En desacuerdo	0	0,0%	2	4,9%	0	0,0%	2	2,2%
No podría precisar	3	17,6%	8	19,5%	6	18,2%	17	18,7%
De acuerdo	14	82,4%	25	61,0%	21	63,6%	60	65,9%
Muy de acuerdo	0	0,0%	6	14,6%	6	18,2%	12	13,2%
Total	17	100,0%	41	100,0%	33	100,0%	91	100,0%

Fuente: Cuestionario Aplicado

Elaboracion: Propia

FIGURA N° 05



Fuente: Figura n° 5

Elaboracion: Propia

Analisis e interpretación:

En la tabla y figura 5, nos muestra los resultados, donde se aprecia que; El 82,4% de los magistrados siendo la mayoría, indican que estan “De acuerdo” que, si favorecería ventajosamente de darse una posible legalización de la marihuana, para “uso terapéutico”; mientras que el 17,6% de los encuestados dicen que no podrían precisar si favorecería o no al darse una posible legalización de la marihuana en el Peru.

El 61,0% de los abogados en su mayoría, señalan que estan “De acuerdo” y dicen que si favorecería ventajosamente al darse una posible legalización de la marihuana para “uso terapéutico”; mientras que solo un porcentaje minoritario de 4,9% de ellos indican que estan en desacuerdo, y expresan que no podria favorecer ventajosamente al darse una posible legalización de la marihuana en el Peru.

El 63,6% de los docentes en su mayoría, indican que estan “de acuerdo” y señalan que favorecería positivamente al darse una posible legalización de la marihuana; y con respecto al 18,2% de los encuestados señalan que no podrían precisar si es que favoreceria o no, al darse una posible legalización de la marihuana.

Por tanto, de los resultados obtenidos, se llega a concluir que un 65,9% siendo en su mayoría, los profesionales con conocimiento de Derecho, se evidencian que, si favorecería ventajosamente, una posible legalización de la marihuana para “uso terapéutico” en beneficio de la sociedad, y en la economía social del mercado nacional.

TABLA N° 06

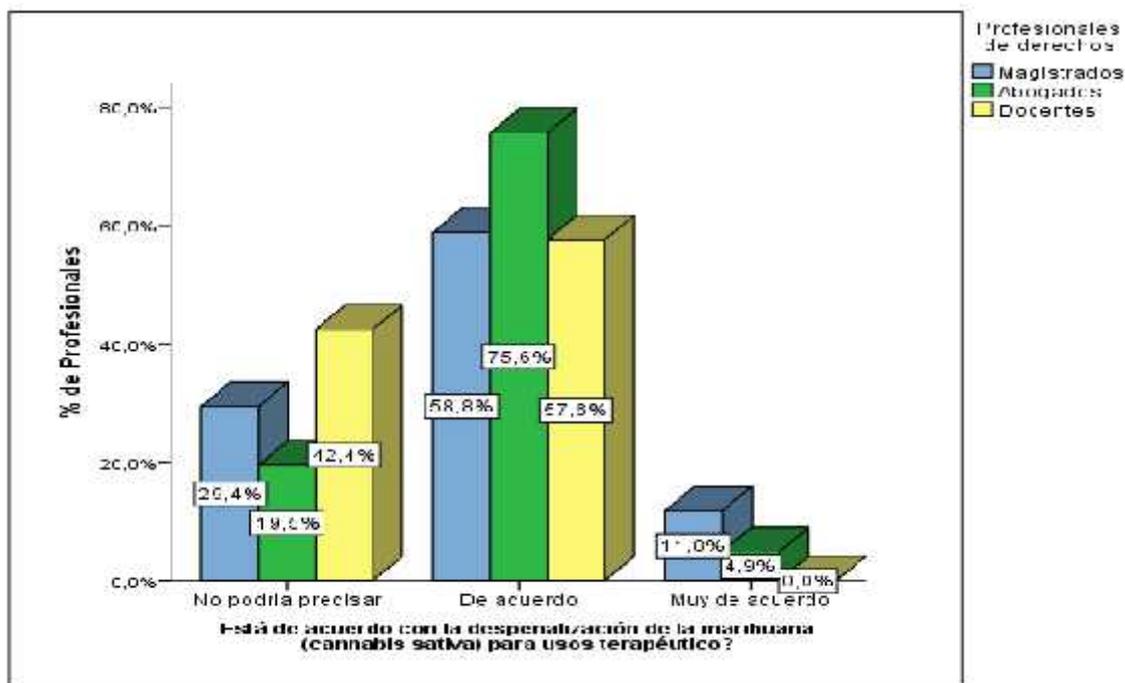
¿Está de acuerdo con la despenalización de la marihuana (cannabis sativa) para “uso terapéutico”?

¿Está de acuerdo con la despenalización de la marihuana (cannabis sativa) para “uso terapéutico”?	Profesionales de Derecho						Total	
	Magistrados		Abogados		Docentes			
	n	%	n	%	n	%	n	%
No podría precisar.	5	29,4%	8	19,5%	14	42,4%	27	29,7%
De acuerdo.	10	58,8%	31	75,6%	19	57,6%	60	65,9%
Muy de acuerdo.	2	11,8%	2	4,9%	0	0,0%	4	4,4%
Total	17	100,0%	41	100,0%	33	100,0%	91	100,0%

Fuente: Cuestionario Aplicado

Elaboracion: Propia

FIGURA N° 06



Fuente: Figura n° 6

Elaboracion: Propia

Analisis e interpretación

En la tabla y figura 6, se observan los resultados obtenidos, donde se aprecia que;

El 58,8% de los magistrados siendo la mayoría, señalan que si estan “de acuerdo” con la despenalización de la marihuana para “uso terapéutico”; mientras que el 29,4% de los encuestados se muestran indecisos con la despenalización de la marihuana para “uso terapéutico”.

El 75,6% de los abogados en su mayoría, señalan que si estan “de acuerdo” con la despenalización de la marihuana para “uso terapéutico”; mientras en el 19,5% de los encuestados dicen que estan indecisos, lo que significa que no estan de acuerdo, ni estan en desacuerdo con la despenalización de la marihuana.

El 57,6% de los docentes en su mayoría, manifiestan que estan “de acuerdo” con la despenalización de la marihuana para “uso terapéutico”; mientras que solo el 42,4% de los encuestados se evidencia que estan indecisos, es decir, no estan de acuerdo ni estan en desacuerdo con la despenalización de la marihuana.

Por tanto, de los resultados obtenidos, se llega a concluir que un 65,9% siendo en su mayoría, los profesionales con conocimiento en Derecho, afirman que estan de acuerdo con la despenalización de la marihuana para “uso terapéutico”.

TABLA N° 07

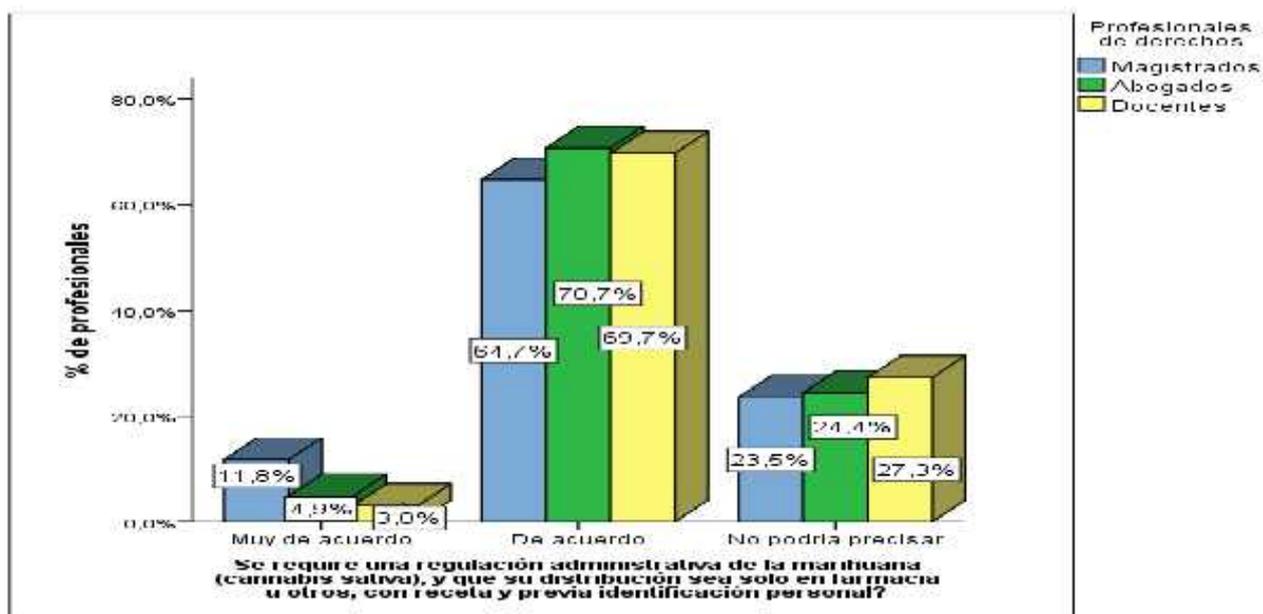
Se requiere una regulación administrativa de la marihuana (Cannabis sativa), y que su distribución sea solo en farmacias u otros, con receta y previa identificación personal.

Se requiere una regulación administrativa de la marihuana (cannabis sativa), y que su distribución sea solo en farmacias u otros, con receta y previa identificación personal.	Profesionales de Derecho						Total	
	Magistrados		Abogados		Docentes			
	N	%	n	%	N	%	n	%
Muy de acuerdo	2	11,8%	2	4,9%	1	3,0%	5	5,5%
De acuerdo.	11	64,7%	29	70,7%	23	69,7%	63	69,2%
No podría precisar.	4	23,5%	10	24,4%	9	27,3%	23	25,3%
Total	17	100,0%	41	100,0%	33	100,0%	91	100,0%

Fuente: Cuestionario Aplicado

Elaboracion: Propia

FIGURA N° 07



Fuente: Figura n° 7

Elaboracion: Propia

Analisis e interpretación

En la tabla y figura 7, se observan los resultados obtenidos, donde se aprecia que;

El 64,7% de los magistrados, siendo la mayoría, señalan que están “de acuerdo” que la regulación administrativa de la marihuana y su distribución sea en farmacias, con receta médica y previa identificación personal; mientras que el 23,5% de los encuestados dicen que no podrían precisar, lo que significa no están de acuerdo ni están en desacuerdo si la regulación administrativa de la marihuana y su distribución pueda efectuarse en farmacias u en otros centros especializados.

El 70,7% de los abogados en su mayoría, afirman que si están “de acuerdo” con la regulación administrativa de la marihuana y que su distribución se efectúe en farmacias u en otros centros; mientras que el 24,4% de los encuestados señalan que no podrían precisar si la regulación administrativa y su distribución se efectúe en farmacias u en otros centros autorizados.

El 69,7% de los docentes en su mayoría, señalan que si están “de acuerdo” con la regulación administrativa de la marihuana, y su distribución se efectúe en farmacias u otros centros; sin embargo, el 27,3% de los encuestados señalan que no podrían precisar si están de acuerdo o no con la regulación administrativa y su distribución en farmacias.

Por lo tanto, se llega a concluir que un 69,2%, siendo en su mayoría; los profesionales con conocimiento en Derecho, afirman que si estan de acuerdo que la regulacion administrativa de la marihuana y su distribución sea efectuado en farmacias u otros centros autorizados por el Estado.

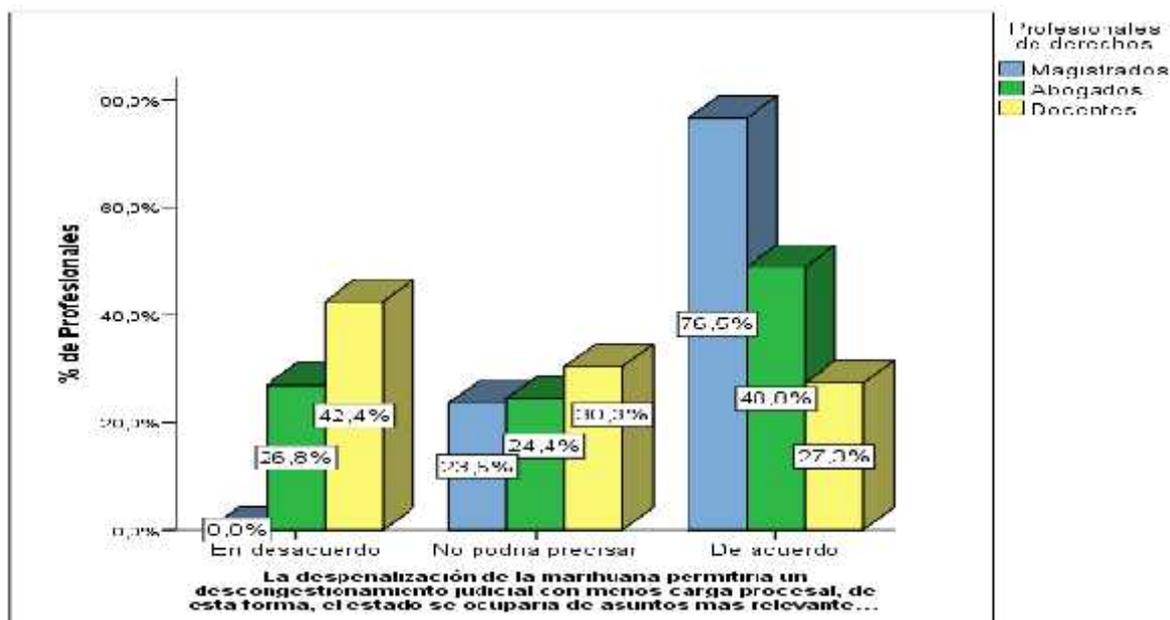
TABLA N° 08

La despenalización de la marihuana permitiría un descongestionamiento judicial con menos carga procesal, de esta forma, el Estado se ocuparía de asuntos más relevantes o de interés nacional.

La despenalización de la marihuana permitiría un descongestionamiento judicial con menos carga procesal, de esta forma, el Estado se ocuparía de asuntos mas relevantes.	Profesionales de Derecho						Total	
	Magistrados		Abogados		Docentes			
	n	%	n	%	n	%	n	%
En desacuerdo	0	0,0%	11	26,8%	14	42,4%	25	27,5%
No podría precisar	4	23,5%	10	24,4%	10	30,3%	24	26,4%
De acuerdo	13	76,5%	20	48,8%	9	27,3%	42	46,2%
Total	17	100,0%	41	100,0%	33	100,0%	91	100,0%

Fuente: Cuestionario Aplicado
Elaboracion: Propia

FIGURA N° 08



Fuente: Figura n° 8
Elaboracion: Propia

Analisis e interpretación

En la tabla y figura 8, se observan los resultados obtenidos, en el cual se aprecia que;

El 76,5% de los magistrados siendo la mayoría, dicen que si están “de acuerdo” que con la despenalización de la marihuana permitiría un descongestionamiento judicial con menos carga procesal; mientras que el 23,5% de los encuestados señalan que no pueden precisar, si con la aplicación de la despenalización de la marihuana permitiría o no descongestionar judicialmente las cargas procesales.

El 48,8% de los abogados en su mayoría, dicen que están “de acuerdo” que con la despenalización de la marihuana permitiría un descongestionamiento judicial con menos carga procesal; mientras que un 26,8% de los encuestados manifiestan que estan en desacuerdo, lo que significa que con la despenalización de la marihuana no permitirá lograr el descongestionamiento judicial.

El 42,4% de los docentes en su mayoría, indican que están en desacuerdo, lo que significa que la despenalización de la marihuana no permitirá un descongestionamiento judicial; sin embargo, un porcentaje relevante de 27,3% de los encuestados expresan que, si están de acuerdo, en que la despenalización de la marihuana permitirá un descongestionamiento judicial con menos carga procesal.

Por lo tanto, se concluye que la mayoría de los profesionales con conocimiento de Derecho, siendo un 46,2%, afirman que, si están de acuerdo que la despenalización de la marihuana permitiría un descongestionamiento judicial con menos carga procesal, de esta forma, el Estado se ocuparía de asuntos más relevantes o de interés nacional pendientes.

TABLA N° 09

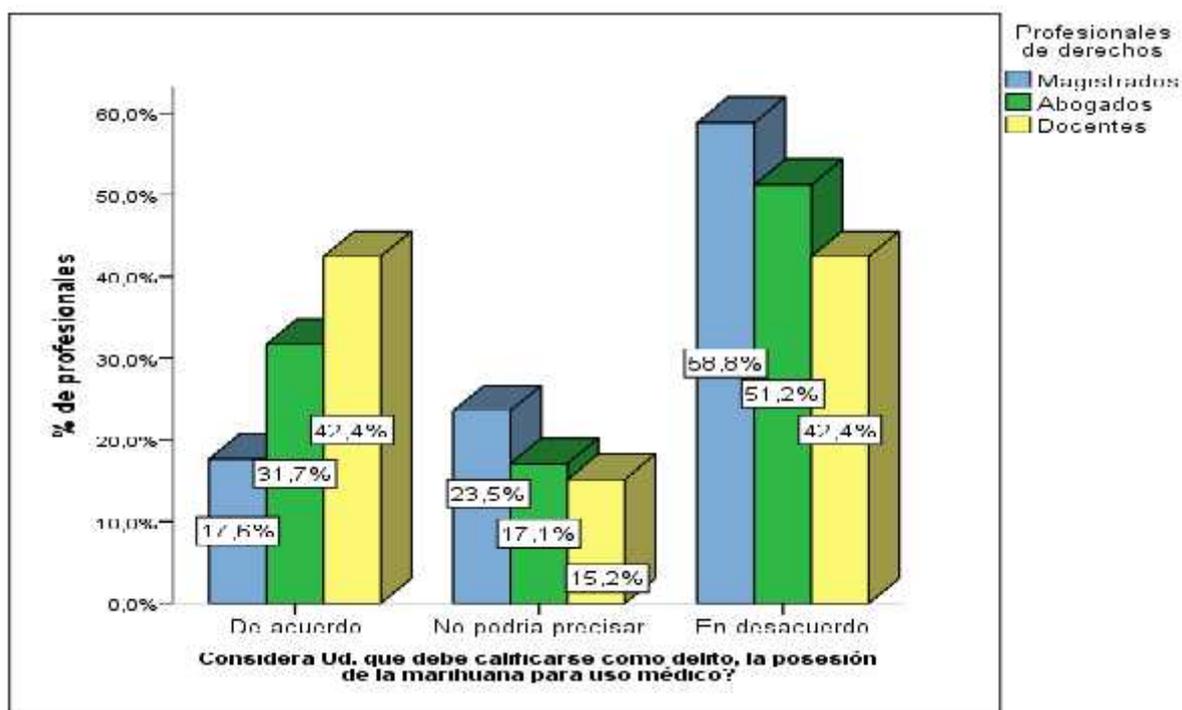
Considera Ud. que debe calificarse como delito, ¿la posesión de la marihuana para uso médico?

Considera Ud. que debe calificarse como delito, ¿la posesión de la marihuana para uso médico?	Profesionales de Derecho						Total	
	Magistrados		Abogados		Docentes			
	n	%	N	%	n	%	n	%
De acuerdo	3	17,6%	13	31,7%	14	42,4%	30	33,0%
No podría precisar	4	23,5%	7	17,1%	5	15,2%	16	17,6%
En desacuerdo	10	58,8%	21	51,2%	14	42,4%	45	49,5%
Total	17	100,0%	41	100,0%	33	100,0%	91	100,0%

Fuente: Cuestionario Aplicado

Elaboracion: Propia

FIGURA N° 09



Fuente: Figura n° 9

Elaboracion: Propia

Analisis e interpretación

En la tabla y figura 09, se muestran los resultados obtenidos, donde se aprecia que;

El 58,8% de los magistrados siendo la mayoría, afirman estar “en desacuerdo” y que no debe calificarse como delito, la posesión de la marihuana para uso medico; mientras que solo un 17,6% de los encuestados indican estar de acuerdo, lo que significa que, si debe calificarse como delito, la posesión de la marihuana para uso medico.

El 51,2% de los abogados en su mayoría, señalan estar, “en desacuerdo” y expresan que no debe calificarse como delito, la posesión de la marihuana para uso médico; mientras que un 31,7% de los encuestados manifiestan estar “de acuerdo” y que, si debe calificarse como delito, la posesión de la marihuana para fines medicinales.

El 42,4% de los docentes en su mayoría, expresan estar de acuerdo, y que si debería calificarse como delito, la posición de la marihuana; mientras que solo un 15,2% de los encuestados señalan que no podrían precisar si se califica como delito o no, la posesión de la marihuana para uso medico.

Por lo tanto, habiendose obtenido los resultados, se llega a concluir que la mayoría de los profesionales con conocimiento de Derecho, siendo un 49,5% señalan estar “en desacuerdo”, lo que significa que no debe calificarse como delito, la posesión de la marihuana para uso médico y en beneficio de la sociedad.

TABLA N° 10

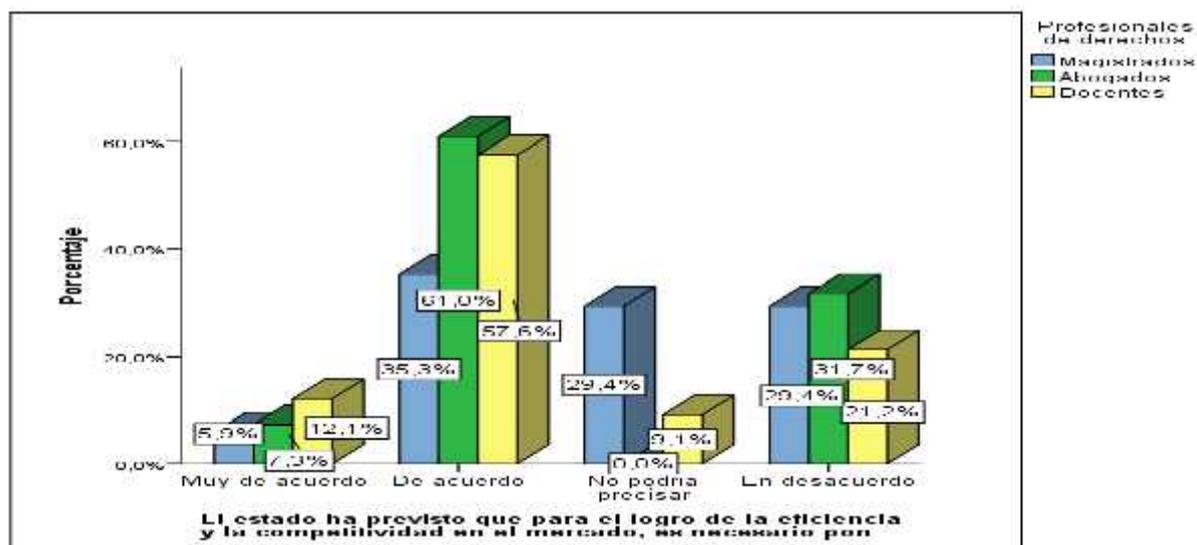
El Estado ha previsto que para el logro de la eficiencia y la competitividad en el Mercado, es necesario poner límites a la concentración económica desleal.

El Estado ha previsto que, para el logro de la eficiencia y la competitividad en el mercado, es necesario poner límites a la concentración económica desleal	Profesionales de Derecho						Total	
	Magistrados		Abogados		Docentes			
	N	%	n	%	n	%	n	%
Muy de acuerdo	1	5,9%	3	7,3%	4	12,1%	8	8,8%
De acuerdo	6	35,3%	25	61,0%	19	57,6%	50	54,9%
No podría precisar	5	29,4%	0	,0%	3	9,1%	8	8,8%
En desacuerdo	5	29,4%	13	31,7%	7	21,2%	25	27,5%
Total	17	100,0%	41	100,0%	33	100,0%	91	100,0%

Fuente: Cuestionario Aplicado

Elaboracion: Propia

FIGURA N° 10



Fuente: Figura n° 10

Elaboracion: Propia

Analisis e interpretación

En la tabla y figura 10, observamos los resultados obtenidos, donde se aprecia que;

El 35,3% de los magistrados siendo la mayoría, señalan estar “de acuerdo” y que, para el logro de la eficiencia y la competitividad en el mercado, si es necesario poner limites a la concentracion económica desleal; mientras que solo un 29,4% de los encuestados señalan estar “en desacuerdo”, y dicen que no es necesario poner limites a la concentración económica desleal.

El 61,0% de los abogados en su mayoría, afirman que están “de acuerdo” y dicen que, para el logro de la eficiencia y la competitividad en el mercado, si es necesario poner limites a la concentración económica desleal; mientras que un 31,7% de los encuestados respondieron que están en desacuerdo y que no es necesario poner limites a la concentracon económica desleal.

El 57,6% de los docentes en su mayoría, manifiestan que están “de acuerdo” y que, para el logro de la eficiencia y la competitividad en el mercado, si es necesario poner limites a la concentración económica desleal; mientras que, por el contrario, un 21,2% de los encuestados indican que están en desacuerdo, lo que significa que no es necesario poner limites a la concentración económica desleal.

Por lo tanto, habiéndose obtenido los resultados en su totalidad, se llega a concluir que la mayoría de los profesionales con conocimiento de Derecho, contestaron que un 54,9% de ellos están de acuerdo que el Estado peruano, para el logro de la eficiencia y la competitividad en el mercado, si es necesario poner limites a la concentración económica desleal.

TABLA N° 11

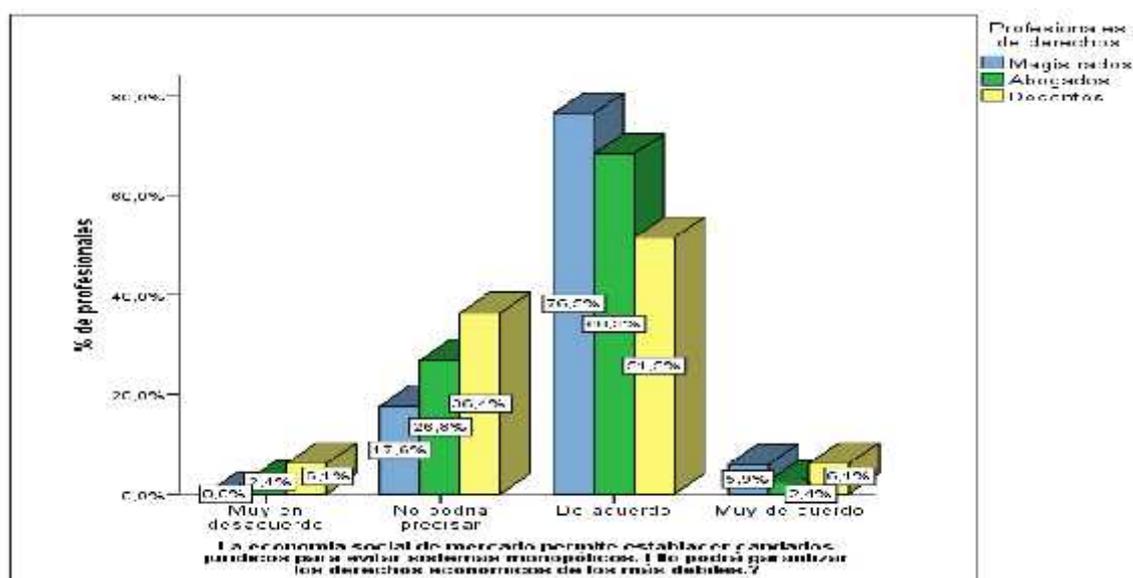
La economía social de mercado permite establecer candados jurídicos para evitar sistemas monopólicos. Ello podrá garantizar los derechos económicos de los más débiles.

La economía social de mercado permite establecer candados jurídicos para evitar sistemas monopólicos.	Profesionales de derechos						Total	
	Magistrados		Abogados		Docentes			
	n	%	n	%	N	%	n	%
Muy en desacuerdo	0	0,0%	1	2,4%	2	6,1%	3	3,3%
No podría precisar	3	17,6%	11	26,8%	12	36,4%	26	28,6%
De acuerdo	13	76,5%	28	68,3%	17	51,5%	58	63,7%
Muy de acuerdo	1	5,9%	1	2,4%	2	6,1%	4	4,4%
Total	17	100,0%	41	100,0%	33	100,0%	91	100,0%

Fuente: Cuestionario Aplicado

Elaboracion: Propia

FIGURA N° 11



Fuente: Figura n° 11

Elaboracion: Propia

Analisis e interpretación

En la tabla y figura 11, observamos los resultados obtenidos, donde se aprecia que;

El 76,5% de los magistrados siendo la mayoría, manifiestan que están “de acuerdo” y que la economía social de mercado si permite establacer candados juridicos para evitar sistemas monopólicos; mientras que un 17,6% de los encuestados indican estar indecisos, lo que significa que la economía social de mercado no significa si permitirá o no establacer candados juridicos para evitar sistemas monopólicos.

El 68,3% de los abogados en su mayoría, afirman que están “de acuerdo” y dicen que la economía social de mercado si permite establacer candados juridicos para evitar sistemas monopólicos; mientras que solo un 2,4% de los encuestados respondieron que están en desacuerdo y dicen que la economía social del mercado no permite establecer candados jurídicos para evitar sistemas monopolicos.

El 51,5% de los docentes en su mayoría, manifiestan que están “de acuerdo” que la economía social de mercado si permite establacer candados juridicos para evitar sistemas monopólicos; mientras que un porcentaje minoritario de 6,1% de los encuestados señalan que la economía social de mercado no permite establacer candados juridicos para evitar sistemas monopólicos.

Por lo tanto, de los resultados obtenidos en su totalidad, se llega a concluir que la mayoría de los profesionales con conocimiento de Derecho, siendo el 63,7% de ellos respondieron positivamente, que la economía social de

mercado si permite establecer candados jurídicos para evitar sistemas monopólicos. Ello podrá garantizar los derechos económicos de los más débiles.

TABLA N° 12

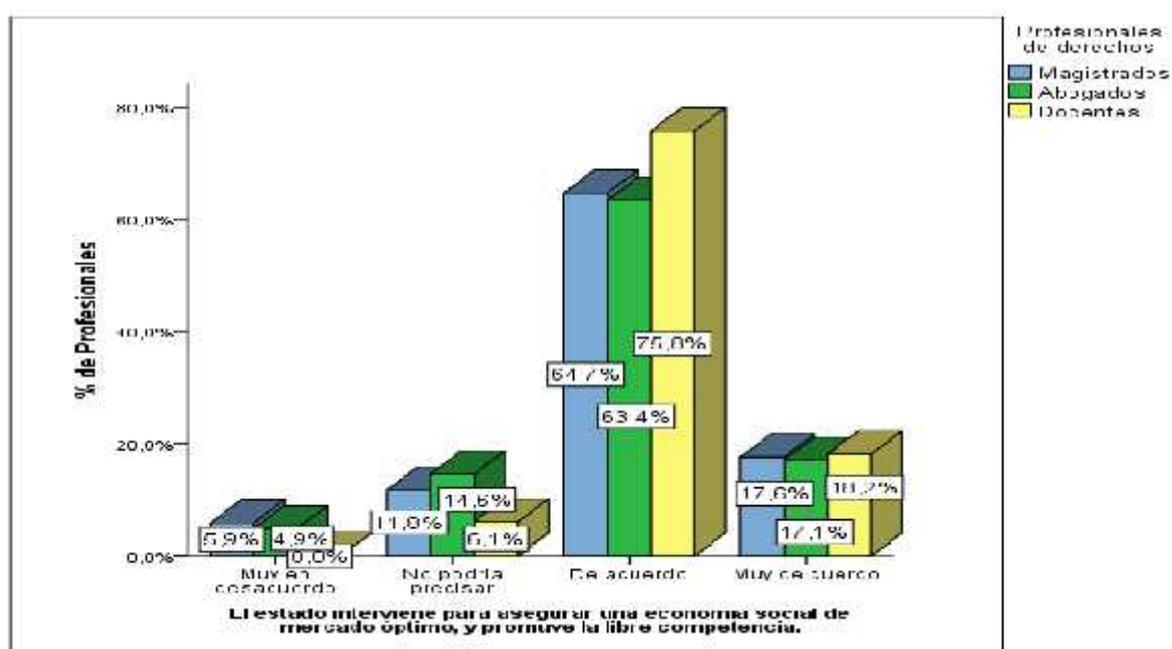
El Estado interviene para asegurar una economía social de mercado óptimo, y promueve la libre competencia.

El Estado interviene para asegurar una economía social de mercado óptimo, y promueve la libre competencia.	Profesionales de Derecho						Total	
	Magistrados		Abogados		Docentes			
	N	%	N	%	n	%	n	%
Muy en desacuerdo	1	5,9%	2	4,9%	0	,0%	3	3,3%
No podría precisar	2	11,8%	6	14,6%	2	6,1%	10	11,0%
De acuerdo	11	64,7%	26	63,4%	25	75,8%	62	68,1%
Muy de acuerdo	3	17,6%	7	17,1%	6	18,2%	16	17,6%
Total	17	100,0%	41	100,0%	33	100,0%	91	100,0%

Fuente: Cuestionario Aplicado

Elaboracion: Propia

FIGURA N° 12



Fuente: Figura n° 12

Elaboracion: Propia

Analisis e interpretación

En la tabla y figura 12, se observa los resultados obtenidos, en el que se puede apreciar.

El 64,7% de los magistrados siendo la mayoría, respondieron que están “de acuerdo” que el Estado interviene para asegurar una economía social de mercado óptimo, y promueve la libre competencia; mientras que solo un porcentaje minoritario de 5,9% de los encuestados contestaron que están “muy en desacuerdo”, y que el Estado no interviene para asegurar una economía social de mercado óptimo, ni promueve la libre competencia.

El 63,4% de los abogados en su mayoría, afirman que están “de acuerdo” y dicen que el Estado si interviene para asegurar una economía social de mercado óptimo, y promueve la libre competencia; mientras que un porcentaje de 4,9% expresan que Estado no ha intervenido aun para asegurar una economía social de mercado óptimo.

El 75,8% de los docentes en su mayoría, manifiestan que están “de acuerdo” que el Estado si interviene para asegurar una economía social de mercado óptimo, y promueve la libre competencia; mientras que un porcentaje de 6,1% de los encuestado respondieron que no podrían precisar ni afirmar si el Estado ha intervenido o no para asegurar una economía social de mercado óptimo.

Por lo tanto, se llega a concluir que la mayoría de los profesionales encuestados y con conocimiento de Derecho, siendo el 68,1% de ellos respondieron positivamente que están de acuerdo, y que el estado sí interviene para asegurar una economía social de mercado óptimo, y promueve la libre competencia.

4.4. Comprobación de la hipótesis.

4.4.1. Verificación de las hipótesis específicas:

Hipotesis específica (a) indica:

H₀: “El aspecto legislativo de la despenalización de la marihuana (cannabis sativa) para “uso terapéutico” no influye en la economía social de mercado.

H₁: “El aspecto legislativo de la despenalización de la marihuana (cannabis sativa) para “uso terapéutico” influye positivamente en la economía social de mercado.

Nivel de significancia: Para todo valor de probabilidad igual o menor que 0,05 (alfa), se acepta la H₁ y se rechaza la H₀. Y para todo valor de probabilidad mayor que 0,05, se acepta H₀ y se rechaza la H₁.

Estadístico de prueba: Rho de Spearman

Para el desarrollo del estadístico de prueba de hipótesis y su procesamiento, se ha hecho a través del uso del software estadístico SPSS

18.0

TABLA N° 13

Relación entre el aspecto Legislativo de la despenalización de la marihuana (cannabis sativa) para “uso terapéutico” con la economía social de mercado.

			El aspecto legislativo de la despenalización de la marihuana.	La economía social de mercado.
Rho de Spearman	El aspecto legislativo de la despenalización de la marihuana para “uso terapéutico”	Coeficiente de correlación Sig. (bilateral) N	1,000 . 91	0,722* 0,035 91
	La economía social de mercado	Coeficiente de correlación Sig. (bilateral) N	0,722* 0,035 91	1,000 . 91

*. La correlación es significativa al nivel 0,05 (bilateral).

Interpretación

En la tabla 13, a través del reporte de spss, nos muestra y se evidencia que hay una correlación positiva entre el aspecto Legislativo de la despenalización de la marihuana para “uso terapéutico” y la economía social de mercado; ya que el coeficiente de correlación hallado es de 0,722 con una significancia menor que 0,05. Por tanto, se concluye que el aspecto Legislativo de la despenalización de la marihuana (cannabis sativa) para “uso terapéutico” influye positivamente en la economía social de mercado.

Hipótesis específica (b) indica que:

H₀: “El aspecto judicial de la despenalización de la marihuana (cannabis sativa) para “uso terapéutico” no influye positivamente en la economía social de mercado.

H₁: “El aspecto judicial de la despenalización de la marihuana (cannabis sativa) para “uso terapéutico” influye positivamente en la economía social de mercado.

Nivel de significancia: Para todo valor de probabilidad igual o menor que 0,05 (alfa), se acepta la H₁ y se rechaza la H₀. Y para todo valor de probabilidad mayor que 0,05, se acepta H₀ y se rechaza la H₁.

Estadístico de prueba: Rho de Spearman

Para el desarrollo del estadístico de prueba de hipótesis y su procesamiento, se ha hecho a través del uso del software estadístico SPSS 18.0

TABLA N° 14

Relación entre el aspecto judicial de la despenalización de la marihuana (cannabis sativa) para “uso terapéutico” con la economía social de mercado.

			El aspecto judicial la despenalización de la marihuana.	La economía social de mercado
Rho de Spearman	El aspecto judicial de la despenalización de la marihuana para “uso terapéutico”	Coefficiente de correlación Sig. (bilateral) N	1,000 . 91	0,648* 0,018 91
	La economía social de mercado.	Coefficiente de correlación Sig. (bilateral) N	0,648* 0,018 91	1,000 . 91

*. La correlación es significativa al nivel 0,05 (bilateral).

Interpretación

En la tabla 14, a través del reporte de spss, nos muestra y se evidencia que hay a favor de una correlación positiva entre el aspecto judicial de la despenalización de la marihuana para “uso terapéutico” y la economía social de mercado; ya que el coeficiente de correlación hallado es de 0,648 con una significancia menor que 0,05. Por tanto, se concluye que el aspecto judicial de la despenalización de la marihuana (cannabis sativa) para “uso terapéutico” influye positivamente en la economía social de mercado.

Hipótesis específica (c) indica:

H₀: “El aspecto político de la despenalización de la marihuana (cannabis sativa) para “uso terapéutico” no influye positivamente en la economía social de mercado.

H₁: “El aspecto político de la despenalización de la marihuana (cannabis sativa) para “uso terapéutico” influye positivamente en la economía social de mercado.

Nivel de significancia: Para todo valor de probabilidad igual o menor que 0,05 (alfa), se acepta la H₁ y se rechaza la H₀. Y para todo valor de probabilidad mayor que 0,05, se acepta H₀ y se rechaza la H₁.

Estadístico de prueba: Rho de Spearman

Para el desarrollo del estadístico de prueba de hipótesis y su procesamiento, se ha hecho a través del uso del software estadístico SPSS 18.0

TABLA N° 15

Relación entre el aspecto político de la despenalización de la marihuana (cannabis sativa) para “uso terapéutico” con la economía social de mercado.

			El aspecto político de la despenalización de la marihuana.	La economía social de mercado
Rho de Spearman	El aspecto político de la despenalización de la marihuana para “uso terapéutico”	Coeficiente de correlación Sig. (bilateral) N	1,000 . 91	0,407** 0,000 91
	La economía social de mercado.	Coeficiente de correlación Sig. (bilateral) N	0,407** 0,000 91	1,000 . 91

** . La correlación es significativa al nivel 0,01 (bilateral).

Interpretación

En la tabla 15, a través del reporte de spss, nos muestra y se evidencia a favor de una correlación positiva entre el aspecto político de la despenalización de la marihuana para “uso terapéutico” y la economía social de mercado; ya que el coeficiente de correlación hallado es de 0,407 con una significancia menor que 0,05. Por tanto, se concluye que el aspecto político de la despenalización de la marihuana (cannabis sativa) para “uso terapéutico” influye positivamente en la economía social de mercado.

4.4.5. Verificación de la hipótesis general

Comprobacion de la hipótesis general:

H₀: “Los factores de la despenalización de la marihuana (cannabis sativa) para “uso terapéutico” no influyen positivamente en la Economía Social de Mercado.

H₁: “Los factores de la despenalización de la marihuana (cannabis sativa) para “uso terapéutico” influyen positivamente en la Economía Social de Mercado.

Nivel de significancia: Para todo valor de probabilidad igual o menor de que 0,05 (alfa), se acepta la H₁ y se rechaza la H₀. Y para todo valor de probabilidad mayor que 0,05, se acepta H₀ y se rechaza la H₁.

Estadístico de prueba: Rho de Spearman

Para el desarrollo del estadístico de prueba de hipótesis y su procesamiento, se ha hecho a través del uso del software estadístico SPSS

18.0

TABLA N° 16

Relación entre los factores de la despenalización de la marihuana (cannabis sativa) para “uso terapéutico” con la economía social de mercado.

			Factores de la despenalización de la marihuana	La economía social de mercado
Rho de Spearman	Factores de la despenalización de la marihuana para “uso terapéutico”	Coeficiente de correlación Sig. (bilateral) N	1,000 . 91	0,576** 0,000 91
	La economía social de mercado.	Coeficiente de correlación Sig. (bilateral) N	0,576** 0,000 91	1,000 . 91

** . La correlación es significativa al nivel 0,01 (bilateral).

Interpretación

En la tabla 16, a través del reporte de SPSS, nos muestra y se evidencia a favor de una correlación positiva entre los factores de la despenalización de la marihuana (cannabis sativa) para “uso terapéutico” con la economía social de mercado; ya que el coeficiente de correlación hallado es de 0,576 con una significancia menor que 0,05. Por lo tanto, se concluye que los factores de la despenalización de la marihuana (cannabis sativa) para “uso terapéutico” influyen positivamente en la Economía Social de Mercado.

4.5. DISCUSIÓN DE RESULTADOS

La presente tesis de investigación tiene la finalidad de indagar qué aspectos de la seguridad jurídica de la despenalización de la marihuana (cannabis sativa) para “uso terapéutico” influyen en la Economía Social de Mercado. Se trabajó con una muestra de 91 profesionales con conocimiento de Derecho, entre ellos; (magistrados, abogados y docentes).

En la hipótesis específica “a” se plantea: El aspecto Legislativo de la despenalización de la marihuana (cannabis sativa) para “uso terapéutico” influye positivamente en la economía social de mercado. En relación a la presente hipótesis se recurre a los resultados de la Tabla n° 13, nos demuestra que hay una correlación positiva entre el aspecto Legislativo de la despenalización de la marihuana para “uso terapéutico” y la economía social de mercado; ya que el coeficiente de correlación hallado es de 0,722 con una significancia menor que 0,05.

Por tanto, se concluye que el aspecto Legislativo de la despenalización de la marihuana (cannabis sativa) para “uso terapéutico” influye positivamente en la economía social de mercado. Así mismo los resultados en la tabla n° 5, nos permite confirmar que un 65,9% de los profesionales con conocimiento en Derecho, señalan que si favorecería ventajosamente, una posible legalización de la marihuana para “uso terapéutico” en beneficio de la sociedad y en la economía social del mercado.

En la hipótesis específica “b” se plantea; el aspecto judicial de la despenalización de la marihuana (cannabis sativa) para “uso terapéutico” influye negativamente en la economía social de mercado. En relación a la presente hipótesis se recurre a los resultados de la Tabla n° 14, en el que se evidencia a favor de una correlación entre el aspecto judicial de la despenalización de la marihuana para “uso terapéutico” y la economía social de mercado; ya que el coeficiente de correlación hallado es de 0,648 con una significancia menor que 0,05.

Por tanto, se concluye que el aspecto judicial de la despenalización de la marihuana (cannabis sativa) para “uso terapéutico” influye positivamente en la economía social de mercado. Así mismo según la tabla n° 8, se comprueba que un 46,2% de los profesionales con conocimiento de Derecho en su mayoría, afirman que la despenalización de la marihuana permitiría un descongestionamiento judicial con menos carga procesal, de esta forma, el estado se ocuparía de asuntos más relevantes o de interés nacional.

En la hipótesis específica “c” se plantea: el aspecto político de la despenalización de la marihuana (cannabis sativa) para “uso terapéutico” influye positivamente en la economía social de mercado; para la comprobación de la presente hipótesis se recurre a los resultados de la Tabla n° 15, donde se evidencia a favor de una correlación positiva entre el aspecto político de la despenalización de la marihuana para “uso terapéutico” y la

economía social de mercado; ya que el coeficiente de correlación hallado es de 0,407 con una significancia menor que 0,05. Por tanto, se concluye que el aspecto político de la despenalización de la marihuana (*cannabis sativa*) para “uso terapéutico” influye positivamente en la economía social de mercado. Así mismo en la tabla n° 3 nos permite aclarar que un 59,3% de los profesionales con conocimiento de Derecho en su mayoría, señalan que de despenalizarse la marihuana, el Estado peruano deberá asumir una política de control sanitario y venta bajo receta médica del producto, con fines terapéuticos.

Por tanto, se concluye que habiéndose comprobado las hipótesis específicas “a”, “b” y “c”; la presente hipótesis general queda automáticamente comprobada y contrastada, que existe relación directa según reporte de SPSS de la tabla n° 16; con el Rho Spearman de = 0,576 y con una significancia menor de 0,05; lo que significa que los factores de la despenalización de la marihuana (*cannabis sativa*) para “uso terapéutico” influyen positivamente en la Economía Social de Mercado. Así mismo en la tabla n° 5, nos permite afirmar que un 65,9% siendo en su mayoría; los profesionales con conocimiento en Derecho, están de acuerdo, que con la despenalización de la marihuana para “uso terapéutico”, se logrará un ventajoso provecho en beneficio de la sociedad peruana en su Derecho Constitucional concerniente a la salud pública, así mismo significará para el Estado peruano, el desarrollo de una economía social de mercado óptimo.

CAPITULO V

5. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1. CONCLUSIONES

1. Se concluye que los factores de la despenalización de la marihuana (cannabis sativa) para “uso terapéutico” influyen positivamente en la Economía Social de Mercado. El 65,9% de los profesionales encuestados, afirman estar de acuerdo con la despenalización de la marihuana para “uso terapéutico”. El artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos establece; que toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la asistencia médica, categoría importante de consenso.

2. Se concluye; que el aspecto Legislativo de la despenalización de la marihuana (cannabis sativa) para “uso terapéutico” influye positivamente en la economía social de mercado. Con una correlacion positiva de 0,722 con una significancia menor que 0,05. Se confirma que un 65,9% de los profesionales encuestados, señalan que si favorecería ventajosamente la despenalización de la marihuana para “uso terapéutico” en beneficio de la

sociedad. A la fecha, se ha dado un gran avance en el Congreso de la Republica al aprobar el “uso terapéutico” del cannabis.

3. Se ha determinado que el aspecto Judicial de la despenalización de la marihuana para “uso terapéutico”, se relaciona positivamente con la economía social de mercado; con una correlacion de 0,648 y con una significancia menor que 0,05., un 46,2% de los profesionales encuestados, afirman que la despenalización de la marihuana para “uso terapéutico”, permitiría un descongestionamiento judicial con menos carga procesal, asi, el Estado se ocuparía de asuntos más relevantes que atender.

4. Se ha comprobado que el aspecto político de la despenalización de la marihuana influye positivamente en la economía social de mercado; con una correlación de 0,407 y con una significancia menor que 0,05., se afirma que un 59,3% de los profesionales encuestados, señalan que de despenalizarse la marihuana para “uso terapéutico”, el Estado peruano deberá asumir una política de control sanitario y venta bajo receta médica. Finalmente, la categoría ontológica que corresponde al ser humano; es la salud pública: presupuesto necesario para lograr una calidad de vida digna.

5.2. RECOMENDACIONES

1. Se recomienda al Poder Ejecutivo, la reglamentación de este derecho constitucional, pues implica el bien jurídico protegido del ser humano, por ser tal. Lo más trascendente es atender los reclamos sociales en materia de salud. Recordemos la intervención policial en febrero-2017, a un laboratorio clandestino de aceite de marihuana en San Miguel- Lima. Este se utilizaba para tratar convulsiones en niños. Ante la protesta popular, hoy, el Congreso de la República ha legislado en base a una necesidad social.

2. La despenalización de la marihuana para “uso terapéutico”, permitirá al Estado peruano economizar muchos recursos, esos que viene destinando para el frontal combate contra las drogas. Estos peculios podrían ser destinados para atender otras demandas sociales. La presente propuesta se dirige específicamente a la marihuana para “uso terapéutico”, esto hará que dicho producto se encuentre al alcance de las regulaciones propias de una economía social de mercado, en un auténtico estado de derecho.

3. El Ministerio de salud, el Ministerio de Agricultura, y el Ministerio del Interior en su labor de control, deberán hacer cumplir las disposiciones del gobierno, además de los estudios médicos, y las Instituciones universitarias, para que dediquen un esfuerzo en el estudio científico de la planta, en la medida que fomente solo para “uso terapéutico”. Es una demanda social largamente esperada. Tendremos que aprender a coexistir con esta planta, ya

lo hemos hecho con el alcohol o tabaco. Sud América, es el paradigma de ello; caso Uruguay, Chile, Colombia, y otros. Propongo el modelo canadiense para el Perú.

4. Por las consideraciones expuestas, recomiendo al Poder Ejecutivo, un modelo de reglamentación penal más humano y viable a la realidad actual de nuestro país, que garantice el alcance a todos los peruanos, de la planta del cáñamo hembra denominado; marihuana (*cannabis sativa*), para “uso terapéutico”. Ello, justificado en el principio y fundamento metafísico de los Derechos Humanos. Kant proclamaba: “El hombre no puede ser tratado por ningún otro, ni siquiera por el mismo; como un medio, sino siempre como un fin, y que justamente en ello radica su dignidad”.

BIBLIOGRAFÍA

ASENJO, O. (2012). Economía: Fundamentos y claves de interpretación
Barcelona. Editorial Piramide.

AULDE, J. (1890). Estudios en terapéutica cannabis indica. Madrid. Medica
Panamericana S.A.

BARRE, R. (1975). Economía Política. Tomo 1. Barcelona. Editorial Ariel.

BAYLOS, H. (1978). Competencia Desleal y la Propiedad Intelectual. Madrid.
Editorial Civitas.

BARATTA, A. (1993). Introducción a una sociología de la droga, en Revista
Jurídica, N 27. Ecuador. Editorial. Universidad Católica de Santiago de
Guayaquil.

BERINSTAIN, A. (1992). La criminología ante las drogas y el narcotráfico, en
Criminología y Derecho Penal. Guayaquil. Editorial Edino.

BECKER, G. (1990). Legalicemos el uso de las drogas. Chicago. Editorial Universidad de Chicago.

BENET, S. (1975). La difusión temprana y los usos populares del cáñamo, en el cannabis y la cultura. La Haya. Mouton. En www.adicciones.es/index.php/adicciones/article/wiew/670

BIDART, G. (1992). “El sistema constitucional argentino” en: Los sistemas constitucionales iberoamericanos. Madrid. Editorial Dykinson.

BOUQUET, J. (1950). La marihuana Toro de cannabis. Narcotra. En <https://www.scribd.com/document/331158612/cannabis>

BLICKMAN, T. y JELSMA, M. (2012). La Reforma de las Políticas de Drogas. Holanda. Editorial Nueva Sociedad.

BRUINING, W. (1985). Cannabis positivo. Aceite esencial. Holanda. Editorial Positronics.

BRUNNER, T. (1973). ¿Marihuana en Grecia antigua y Roma? La evidencia literaria. Toro. Hist. Medicina. En <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/4589521>

- CAIRO, O. (1998) “El Constitucionalismo Economico y Social: Trayectoria y actualidad”. Madrid. Editorial Dykinson.
- CAMPBELL, J. y THOMPSON, R. (1949). Un Diccionario de Botanica Asiria. Londres. La Academia inglesa. En www.britac.ac.uk/publications/dictionary-assyrian-botany.
- CASARETT, D. (2012). Caso de un medico para la marihuana medicinal. Pennsylvania. Editorial Spannabis.
- CARPIZO, J. y MADRAZO, J. (1992). “El sistema Constitucional mexicano” Los sistemas Constitucionales iberoamericanos. Madrid. Editorial Dykinson.
- CARRANZA, E. (1992). El discurso de la droga o el juego de la doble moral. Guayaquil. Editorial Edino.
- CERVANTES, J. (2007). Marihuana: horticultura del cannabis. España. Editorial Van Patten.
- COMAS D. (1985). El uso de Drogas en la juventud. Barcelona. Editorial Publicaciones de juventud y sociedad.

- CHIRINOS, E. (1984). La nueva constitución al alcance de todos. Lima. AFA Editores Importados.
- DE ANGELO, S. (2012). El manifiesto del cannabis. Madrid. Editorial Spannabis.
- DE LA FUENTE, R. (2016). Informe sobre Alcohol, Tabaco, y Drogas ilegales en España. Madrid. El País.
- DIAZ, J. (2015). Drogas. Caminos hacia la legalización. Mexico. Ediciones Ariel.
- DIEZ, L. y TAVARA, J. (2003). Control de Fusiones y Concentraciones en el Peru. Lima. Fondo Editorial PUCP.
- DIEZ, R. J. (1993). “La actual politica criminal sobre drogas. Una perspectiva comparada”. España. Editorial Tirant Lo Blanch.
- DOUMET, M. (1992). Legalizacion o no de las drogas. Guayaquil. Editorial Diario El Telegrafo.
- DURAND, M. (1942). La Medicina Arabe. Mexico. Trillas.

DURAND, F. (2007). El Peru Fracturado: Formalidad, Informalidad y Economía Delictiva. Lima. Editorial del Congreso del Peru.

ESCOHOTADO, A. (1996). "Historia general de las drogas" Barcelona. Editorial Anagrama.

ELIADE, (1964). Chamanismo Arcaico técnicas de extasis. Londres. Fondo de cultura económica. En <https://books.google.com.pe/books?isbn=8446024640>

ESTEVA, E. (1992). "El sistema Consitucional uruguayo" Madrid. Editorial Dykinson.

FALLA, A. y QUINTANA, E. (2003). La Decision 608 de la Comunidad Andina. Madrid. Editorial Alianza.

FERNANDEZ, C. (2013). La evidencia en contra de la legalización de la marihuana. Mexico. Ediciones UNAM.

FETTERMAN, D. (1970). Avances en farmacología y quimioterapia. Gran Bretaña. Garattini, Goldin, Hawking, Irwin, Kopin

FRIEDMAN, M. (1962). Libertad de elegir. Hacia un nuevo liberalismo económico. Barcelona. Ediciones Grijalbo.

GARCIA, D. (1986). La Constitucion Economica. Lima. Editorial Justo Valenzuela.

GARCIA, M. (1985). Las Transformaciones del Estado Contemporaneo. Madrid. Alianza.

GALAN, J. (2016). Trafico de Drogas en Colombia. Cali. En www.elespectador.com/opinion/galan-las-drogas-y-las-mafias-columna-511052

GLASS, A. (2013). La dieta de la marihuana. España. Editorial la Cañameria Global.

GARAT, G. (2011). Marihuana y otras hierbas. Uruguay. Editorial Debate.

GAZMURI, A. (2015) La Fundacion DAYA en Chile. Sur actual. En [www.emol.com/... 2015/.../oea-chile-es-el-mais-con-mayor-consumo-de-marihuana](http://www.emol.com/.../2015/.../oea-chile-es-el-mais-con-mayor-consumo-de-marihuana).

GRAVES, R y ALLEGRO, J. (2005). Las Drogas de los Dioses. Madrid. Editorial Pais.

GONNARD, R. (1967). Historia de las doctrinas económicas. España. Editorial Tela.

HARB, B. (1992). “El sistema Constitucional boliviano” Madrid. Editorial Dykinson.

HAZEKAMP, A. (2002). Introduccion al cannabis medicinal. Holanda. Editorial Iceers.

HERRERO, M. (1986). “La Constitucion Economica” en Derecho Constitucional Economico. Lima. Editorial Planeta.

HILDEGARD, B. (1533) Historia física de los herbals. Nueva York. Prensa de la Universidad de Columbia. En https://es.wikipedia.org/wiki/hildegarda_de_bingen

KRAMER J. y CAMERON D. (1975). Manual sobre la dependencia de drogas. Ginebra. OMS.

KRESALJA, B. Y OCHOA, C. (2009). Derecho Constitucional Economico. Lima. Fondo Editorial Ponteficia Universidad Catolica del Peru.

KATZ, C. (2010). La Economía Marxista Hoy: Seis Debates Teóricos. Buenos Aires. Editorial MAIA Editores.

OCHOA, C. (1987). “Economía y Constitución” en: La Constitución peruana de 1979 y sus problemas de aplicación. Lima. Editorial Cultural Cuzco Editores.

PAREJA, J. (1973). Derecho Constitucional peruano. Lima. Ediciones Studium.

PETERS, H. y NAHAS, G. (1999). Una breve historia de cuatro milenios en marihuana y medicina humana. Prensa. En www.springer.com/gp/book/9780896035935.

PEYRAUBE, R. y BOUSO, J. (2015). ¿Marihuana como medicina? Mexico.UNAM.

PFALLER, A. (1997). El Concepto de la Economía Social de Mercado y la nueva “De civilización del Capitalismo en Europa” Boon. Editorial Electronic.

REUTHER, P. (1999). Consumo y naturaleza cíclica de la Heroína. Alemania. Editorial Trillas.

ROSS, M. (2012). Vitamina Weed. Para curarse en vez de colocarse. Denver Co. Editorial Canna.

SORIANO, J. (2005). El Derecho de la Competencia. Valladolid. Editorial Lex Nova.

SCHMITT, C. (1983). La defensa de la Constitucion. Madrid Editorial Tecnos. S.A.

NOGUEIRA, H. (1992). "El sistema Constitucional chileno" Madrid. Editorial Dykinson.

MECHOULAM, R. (2005). Delta-9- Tetrahydrocannabinol. Jerusalem. Editorial Alianza.

MIRON, J. (2013). La Guerra de las Drogas: Las consecuencias de la prohibición. Harvard. Editorial El Ateneo.

MITNICK, B. (1989). La Economia Politica de la Regulacion. Mexico. Editorial Fondo de Cultura.

MUÑOZ, F. y AUNION, B. (1991). Drogas y derecho penal, en Nuevo Foro Penal, N° 54. Bogota. Editorial Temis.

MCKENNA, T. (1993). La comida de los dioses. Barcelona. Ediciones Paidós Iberica S.A.

LANDA, C. (2006). Constitución y Fuentes del Derecho. Lima. Fondo Editorial.

LI y LING. (1974). Un relato arqueológico e histórico del cannabis en China. En [https://en. Wikipedia.org/wiki/cannabis_in_china](https://en.wikipedia.org/wiki/cannabis_in_china).

TOUW, M. (1981). Los usos religiosos y medicinales del cannabis en China, India y Tibet, diario de drogas psicoactivas. En <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/7024492>

TORRES, C. (1994). La Constitución Económica en el Perú. Lima. Editorial. Desarrollo y Paz Editores.

TURK, W. (1970). Método químico simple para identificar la marihuana. ONU. Stanton.

WAGNER, C. (1999). El Kipy sustancia sicotrópica. España. Editorial Universidad de Salamanca.

- WISHNIA, S. (2005). El libro de la marihuana. Barcelona. Editorial Oniro.
- VIDART, D. (2014). Marihuana la flor del cáñamo. Uruguay. Ediciones B.2014.
- VILLA, S. (1986). Aceleremos la legalización de todas las drogas. España. Editorial Edersa.
- VON DEINES, y GRAPOW, (1959). Plano de la medicina de los antiguos egipcios. VI diccionario de nombres de fármacos egipcios. Berlin. Academia. En [www.bioone.org/all/titles/economic botany/sep2004](http://www.bioone.org/all/titles/economic_botany/sep2004).
- VON MISES, L. (1995). El Capitalismo. Madrid. Editorial Union.
- ZAFFARONI, E. (2005). Política criminal en materia de drogas en Argentina, en Nuevo Foro Penal, N° 54. Bogota. Editorial Temis.

ANEXOS

ENCUESTA DIRIGIDA A LOS PROFESIONALES
LA PRESENTE ENCUESTA TRATA SOBRE LA DESPENALIZACION DE LA MARIHUANA (CANNABIS SATIVA), LA MISMA QUE
PRETENDE SER DESTINADA PARA USO TERAPEUTICO Y LA ECONOMIA SOCIAL DE MERCADO EN TACNA AÑO 2015

INSTRUCCIONES

La encuesta es totalmente anónima. Se procura investigar los efectos de la Despenalización de la marihuana (cannabis sativa) para uso terapéutico y la economía social de mercado en Tacna año 2015.

Por favor responda con precisión.

Fecha / /

- 1.- Ocupación:
 1. Docente Universitario
 2. Juez
 3. Fiscal
 4. Abogado penalista
2. El Estado peruano ha dado muestras de avances significativos para una despenalización de las drogas.
 1. Muy de acuerdo
 2. De acuerdo
 3. No podría precisar
 4. En desacuerdo
 5. Muy en desacuerdo
3. El Estado sacaría provecho económico al gravar impuestos por la utilización de la marihuana de uso terapéutico.
 1. Muy de acuerdo
 2. De acuerdo
 3. No podría precisar
 4. En desacuerdo
 5. Muy en desacuerdo
4. De despenalizarse la marihuana (cannabis sativa), que políticas de prevención debería asumir el Estado?
 1. Políticas de control sanitario
 2. Programas de desintoxicación
 3. Venta bajo receta medica
 4. Otro.....
5. Existe desinterés político para explicar a la población las ventajas terapéuticas que se derivarían de la legalización de la marihuana (cannabis sativa)
 1. Muy de acuerdo
 2. De acuerdo
 3. No podría precisar
 4. En desacuerdo
 5. Muy en desacuerdo
6. Una posible legalización de la marihuana (cannabis sativa) favorecería ventajosamente su uso terapéutico en beneficio de la sociedad.
 1. Muy en desacuerdo
 2. En desacuerdo
 3. No podría precisar
 4. De acuerdo
 5. Muy de acuerdo
7. Está de acuerdo con la despenalización de la marihuana (cannabis sativa) para uso terapéutico?
 1. Muy en desacuerdo
 2. En desacuerdo
 3. No podría precisar
 4. De acuerdo
 5. Muy de acuerdo
8. Se requiere una regulación administrativa de la marihuana (cannabis sativa), y que su distribución sea solo en farmacias u otros, con recata y previa identificación personal.
 1. Muy de acuerdo
 2. De acuerdo
 3. No podría precisar
 4. En desacuerdo
 5. Muy en desacuerdo
9. La despenalización de la marihuana permitiría un descongestionamiento judicial con menos carga procesal, de esta forma, el Estado se ocuparía de asuntos más relevantes o de interés nacional.
 1. Muy en desacuerdo
 2. En desacuerdo
 3. No podría precisar
 4. De acuerdo
 5. Muy de acuerdo
10. ¿Considera Ud. Que debe calificarse como delito, la posesión de la marihuana destinadas para el uso médico?
 1. Muy de acuerdo
 2. De acuerdo
 3. No podría precisar
 4. En desacuerdo
 5. Muy en desacuerdo
11. El Estado ha previsto que para el logro de la eficiencia y la competitividad en el mercado, es necesario poner límites a la concentración económica de este.
 1. Muy de acuerdo
 2. De acuerdo
 3. No podría precisar
 4. En desacuerdo
 5. Muy en desacuerdo

12. La economía social de mercado permite establecer candados jurídicos para evitar sistemas monopólicos. Ello podrá garantizar los derechos económicos de los más débiles.

1. En desacuerdo
2. Muy en desacuerdo
3. No podría precisar
4. De acuerdo
5. Muy de acuerdo

13. El Estado interviene para asegurar una economía social de mercado óptimo, y promueve la libre competencia.

1. En desacuerdo
2. Muy en desacuerdo
3. No podría precisar
4. De acuerdo
5. Muy de acuerdo

GRACIAS POR SU COLABORACION



El THC, Tetrahidrocannabinol componente psicoactivo de la marihuana



El Cannabis combate la depresión y la ansiedad.



Marcha en Argentina

MATRIZ DE CONSISTENCIA

TÍTULO: LA DESPENALIZACION DE LA MARIHUANA (CANNABIS SATIVA) PARA “USO TERAPEUTICO”, Y LA ECONOMIA SOCIAL DE MERCADO EN TACNA AÑO 2015
 RESPONSABLE: Abog.: Caballero Laura Wilfredo Hilario

PROBLEMA	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	MARCO TEÓRICO	VARIABLES E INDICADORES	METODOLOGÍA
<p>PROBLEMA PRINCIPAL</p> <p>¿Qué aspectos de la despenalización de la marihuana (cannabis sativa) para “uso terapéutico” influyen en la Economía Social de Mercado en Tacna año 2015?</p> <p>PROBLEMAS SECUNDARIOS</p> <p>1. ¿En qué nivel el aspecto legislativo de la despenalización de la marihuana (cannabis sativa) para “uso terapéutico” influyen en la Economía Social de Mercado en Tacna año 2015?</p> <p>2. ¿En qué nivel el aspecto judicial de la despenalización de la marihuana (cannabis sativa) para “uso terapéutico” influyen en la Economía Social de Mercado en Tacna año 2015?</p> <p>3. ¿En qué nivel el aspecto político de la despenalización de la marihuana (cannabis sativa) para “uso terapéutico” influyen en la Economía Social de Mercado en Tacna año 2015?</p>	<p>OBJETIVO GENERAL</p> <p>Identificar qué aspectos de la seguridad jurídica de la despenalización de la marihuana (cannabis sativa) para “uso terapéutico” influyen en la Economía Social de Mercado en Tacna año 2015.</p> <p>OBJETIVOS ESPECÍFICOS</p> <p>1. Determinar en qué nivel el aspecto legislativo de la despenalización de la marihuana (cannabis sativa) para “uso terapéutico” influyen en la Economía Social de Mercado en Tacna año 2015.</p> <p>2. Determinar en qué medida el aspecto judicial de la despenalización de la marihuana (cannabis sativa) para “uso terapéutico” influyen en la Economía Social de Mercado en Tacna año 2015.</p> <p>3. Determinar en qué nivel el aspecto político de la despenalización de la marihuana (cannabis sativa) para “uso terapéutico” influyen en la Economía Social de Mercado en Tacna año 2015.</p>	<p>HIPÓTESIS GENERAL</p> <p>Los factores de la despenalización de la marihuana (cannabis sativa) para “uso terapéutico” influyen positivamente en la Economía Social de Mercado en Tacna año 2015.</p> <p>HIPÓTESIS ESPECÍFICAS</p> <p>1. El aspecto legislativo de la despenalización de la marihuana (cannabis sativa) para “uso terapéutico” influyen positivamente en la Economía Social de Mercado en Tacna año 2015.</p> <p>2. El aspecto judicial de la despenalización de la marihuana (cannabis sativa) para “uso terapéutico” influyen positivamente en la Economía Social de Mercado en Tacna año 2015.</p> <p>3. El aspecto político de la despenalización de la marihuana (cannabis sativa) para “uso terapéutico” influyen positivamente en la Economía Social de Mercado en Tacna año 2015.</p>	<p>Estudio de legislación nacional.</p> <p>-Estudio de los tratados internacionales</p> <p>-Estudio de la doctrina internacional</p> <p>-Estudio de la doctrina nacional</p> <p>-Análisis histórico de las drogas.</p> <p>-Análisis de los delitos internacionales.</p> <p>- Análisis de las jurisdicciones internacionales.</p> <p>-Derecho comparado</p>	<p>HIPÓTESIS GENERAL</p> <p>Variable Independiente (X) X1. La despenalización de la marihuana (cannabis sativa) para “uso terapéutico”</p> <p>Indicadores: - Economía - Política - Legislación</p> <p>Variable Dependiente (Y) Y1. La economía social de mercado en Tacna, año 2015.</p> <p>Indicadores: - Economía - Política - Sociedad</p> <p>HIPÓTESIS ESPECÍFICAS</p> <p>X1. Aspecto legislativo Indicadores: - Legislación - Constitución - tratados</p> <p>X2 Aspecto judicial Indicadores: - Poder judicial - Juzgados Penales</p> <p>X3 Aspecto político Indicadores: - Constitución - Política económica</p>	<p>- Tipo de Investigación Básica</p> <p>- Nivel de Investigación -Descriptivo -Comparativo -Causal</p> <p>- Método -Inductivo -Deductivo -Histórico -Comparativo</p> <p>- Técnicas de Recolección de Información -Documental -Cuestionario -Entrevista</p> <p>- Instrumentos -Fichas bibliográficas -Registro -Expedientes -Registro anecdótico -Registro de casos -Encuestas -Guía de Entrevistas</p> <p>- Fuentes -Bibliográficas -Normas -Tratados -Docentes -Investigadores</p>