

El caso Holandés: Una regulación incompleta

Slide 1: El caso Holandés: Una regulación incompleta

Tom Blickman, Transnational Institute (TNI)

Seminario internacional

Políticas de drogas en América Latina en el proceso de debate hacia UNGASS 2016: Convergencias posibles

Unión de Naciones Suramericanas (Unasur), Quito (Ecuador), 28 de julio 2015

Slide 2: Resumen de la presentación

Mientras varios estados de los EEUU y Uruguay han regulado todas las cadenas del mercado de cannabis para el uso recreativo, los Países Bajos - con la venta libre de cannabis en los coffeeshop el país más liberal durante décadas - parece estar a la zaga. Esta inercia es o por lo explicado como si los holandeses están dar marcha atrás en su política liberal.

Slide 3: El caso Holandés: Una regulación incompleta

El problema actual de la regulación incompleta del modelo holandés de los coffeeshops radican en la paradoja de que la venta y posesión de pequeñas cantidades 'por la puerta delantera' no está perseguida, mientras que el suministro 'por la puerta de atrás' (es decir, el cultivo y el comercio) sigue estando totalmente penalizado. Como resultado que los coffeeshops tienen que adquirir sus suministros en el mercado ilegal. Es como si el cannabis está cayendo desde el cielo, o como Francisco Thoumi lo ha tipificado: el proceso de la *concepción inmatriculada* del cannabis en Holanda. Esta contradicción era obvia desde el principio, cuando en 1976 se modificó la Ley del Opio, sin regular el suministro del cannabis.

Slide 4: La legislación vigente

Según la legislación vigente, la Ley del Opio, la venta y la posesión de cannabis sigue siendo un delito tipificado, pero el Gobierno utiliza el "principio de conveniencia" (o "oportunidad"), una opción discrecional que permite a la Fiscalía Pública no emprender acciones legales en caso de que así convenga en pro del interés general. A la investigación y el enjuiciamiento de este tipo de delitos se le ha asignado "la prioridad judicial más baja". El cultivo de cannabis es prohibido, pero se permite cinco plantas para el consumo personal. La policía debe confiscar las plantas en caso de un flagrante, pero no hay acción penal.

Slide 5: Criterios AHOJGI

Las directrices detallan además las condiciones aplicables a la venta de cannabis en coffeeshops autorizados, conocidas como 'criterios AHOJGI', dictadas por el Ministerio de Justicia a través de la Fiscalía Pública:

- no hacer publicidad (A)
- no vender drogas duras (H)

- no provocar desórdenes públicos (O)
- no vender a menores de edad (18 años) (J)
- limitar las ventas a una pequeña cantidad por transacción (5 gramos) y no exceder el límite establecido en el almacén (500 gramos) (G)
- en el 2013 se añadiera el criterio de venta exclusiva a residentes (I)

Slide 6: El papel del ayuntamiento

En la práctica, la política sobre los coffeeshops es descentralizada. El ayuntamiento decide si una ciudad quiere tener coffeeshops y puede imponer reglas adicionales. Al final de 2014 hubo 591 coffeeshops repartidos en 103 de los 403 ayuntamientos en los Países Bajos. Entonces, 75% de los ayuntamientos no tienen coffeeshops aplicando una de «política cero».

Slide 7: La trayectoria hasta la modificación de la Ley del Opio en 1976

Al final de la década de 1960 detenciones por drogas crecieron rápidamente en el clima de agitación contracultural de los jóvenes de la época. Sin embargo, el enfoque represivo fue muy criticado por el público y algunos políticos. La aplicación de ley y enjuiciamiento exitoso resultó ser muy difícil, requiriendo mucho tiempo sin una reducción notable en la disponibilidad o el uso de drogas. En 1969, la oficina de la Fiscalía Pública promulgó directrices cambiando el enfoque de la actuación policial y la persecución del consumo de cannabis hacia el tráfico de cannabis y otras sustancias.

Slide 8: La Comisión Hulsman en 1969 y la Comisión Baan en 1972

A la seguida, dos comisiones (la Comisión Hulsman en 1969 y la Comisión Baan en 1972) proponían la abolición de las sanciones penales por uso de drogas y un enfoque de salud pública para tratar los problemas de drogas. Que los efectos negativos de la detención y el enjuiciamiento penal de los consumidores de cannabis eran mayores que los posibles beneficios, no sólo para el usuario individual, pero también para el orden público. El cannabis fue considerado una droga relativamente leve y se propuso de hacer una distinción entre sustancias con un "riesgo inaceptable", como la heroína, y "otras sustancias". Fue el contexto social, que determinó el riesgo asociados con el uso y la marginación resultante de acción penal podría causar consumidores de cannabis para cambiar a las drogas "duras, más peligrosas".

Slide 9: La modificación de la Ley del Opio en 1976

El gobierno adoptó muchas de las recomendaciones hechas por las comisiones Baan y Hulsman, y comenzaron a replantearse cómo abordar el uso de cannabis. En 1976 se modificó la Ley del Opio para establecer una política de distinción entre las drogas que entrañaban riesgos inaceptables (las drogas duras, como la heroína) y los productos de cannabis (las drogas blandas). El consumo dejó de ser un delito y la tenencia de hasta 30 gramos se convirtió en un delito menor sin registro de antecedentes penales que podría ser suspendido, mientras que la tenencia de más de 30 gramos siguió siendo un delito penal.

Slide 10: Gobierno estaba dispuesto a legalizar el cannabis totalmente

Tanto el ministro de Justicia, Dries van Agt, como la ministra de Salud, Irene Vorrink, deseaban ir más allá de la descriminalización del cannabis: "Queríamos legalizar el cannabis totalmente y regular

todas las demás drogas”, declaró Van Agt años después. La presión internacional llevó al Gobierno a no tomar esta decisión.

Cuando se produjo la revisión legislativa, el Gobierno estaba incluso dispuesto a legalizar el cannabis, según un memorando de aquel momento:

"El uso de productos de cannabis y la posesión de estos para uso personal debería retirarse lo antes posible del ámbito de la justicia penal. Sin embargo, esto no puede llevarse a la práctica en estos momentos, ya que nos generaría un conflicto con nuestras obligaciones en virtud de los tratados. El Gobierno explorará en consultas internacionales si es factible que acuerdos como la Convención Única sean modificados de forma que los países gocen de libertad para establecer, a su discreción, un régimen distinto para los productos de cannabis."

Memorando [Nota] del 4 de enero de 1974 en el Nederlandse Staatscourant (Boletín Oficial de los Países Bajos), No. 5, 8 de enero de 1974.

Slide 11: Presión internacional llevó al Gobierno a no insistir para modificar la Convención Única

Plenamente consciente de que modificar la Convención Única era algo imposible cuando en los EE.UU se había declarado una guerra contra las drogas, el gobierno holandés optó por no insistir. Además, el gobierno esperaba que otros países iban a imitar a la política holandesa, al menos la despenalización del consumo de cannabis, una vez que otras naciones se darían cuenta de los buenos resultados.

No hay que olvidar que el presidente Jimmy Carter era partidario de promulgar una legislación que modificara la ley federal para eliminar todas las sanciones penales federales por la posesión de hasta una onza de cannabis, dejando a los estados la libertad de adoptar las leyes que desearan con respecto al uso de cannabis. Sin embargo, en el contexto de una creciente oposición pública a moderar la respuesta punitiva por el uso de cannabis, las esperanzas de reforma terminaron con la derrota de Carter en las elecciones presidenciales de 1981.

Con el beneficio de la retrospectiva, este cambio si sucede, pero mucho más tarde que el gobierno holandés esperaba. En lugar de cinco a diez años se tardaría casi 40 años antes de que se produjeran cambios significativos en Colorado y el Estado de Washington y Uruguay. Aprendiendo de la experiencia holandesa estos nuevos regímenes cannábicos decidieron regular la oferta también.

Slide 12: Desembocando el sistema de los coffeeshops

La nueva Ley de Opio acabaría desembocando en el sistema de los coffeeshops. Es importante señalar que, cuando se decidió descriminalizar el cannabis y tolerar la venta minorista, no se previó el fenómeno de los coffeeshops. Este fenómeno fue el resultado de iniciativas de activistas y comerciantes. Al inicio centros culturales para los jóvenes que para contrarrestar problemas con vendedores ambulantes instalaron un "distribuidor hogareño". En los años siguientes, estos esquemas fueron adaptados para los ayuntamientos y anclados gradualmente en directrices por la Fiscalía desde 1979.

Slide 13: Saneamiento de los coffeeshops

Los coffeeshop reemplazaron a los distribuidores hogareños, se comercializó y su número creció rápidamente durante los 80, lo que generó situaciones incontrolables y una transgresión de las

directrices (por ejemplo: la venta a menores y de drogas duras, incluso conexiones con organizaciones criminales). Se produjo un saneamiento del sector con controles policíacos estrictos. A mediados de la década de 1990 funcionaban unos 1.500 coffeeshops, de los que quedaban menos de 600 ahora. Además, se desarrolló el sector de la venta de las semillas que acaba de suministrar casi todo el mundo.

Slide 14: Cambios en el mercado de cannabis

El debate sobre la contradicción entre la regulación de "la puerta delantera" y la falta de la regulación de "la puerta de atrás" de los coffeeshops continuó durante las décadas. La ley se focaliza en los distribuidores a gran escala. Hasta mediados de los 80, la mayor parte del cannabis consumido en los Países Bajos era resina de cannabis importada. Debido a una fuerte ofensiva contra las importaciones y la mejora en las técnicas de cultivo, la planta de cannabis (*nederwiet*) y el cultivo se popularizó en el país.

Slide 15: Nueva iniciativa para cambiar la política en 1995

En torno a 1995, un nuevo Gobierno volvió a estudiar la posibilidad de regular el abastecimiento 'por la puerta de atrás' de cannabis en los coffeeshops. La política enunciada habría permitido a los ayuntamientos experimentar con el suministro de cannabis cultivado localmente entre los coffeeshops "de buena fe" si contaban con la aprobación del alcalde, el fiscal local y el jefe de la policía, y recibían el respaldo de la oficina nacional de la Fiscalía General. Esta medida habría extendido el "principio de conveniencia" al cultivo y el suministro de estos establecimientos.

Estas propuestas de reforma se vieron cortadas de raíz por el presidente francés Jacques Chirac. En lugar de regular el suministro de cannabis, el gobierno, para apaciguar a los franceses, aumentaba las penas para el cultivo organizado ilícito a gran escala, y el límite de venta en los coffeeshops se redujo de 30 a cinco gramos.

Slide 16: "Armonización" de la política de la UE

Chirac empezó un proceso de "armonización" de la política de la UE en materia de drogas en un intento por frenar las políticas tolerantes de los Países Bajos. En consecuencia, las futuras políticas nacionales sobre drogas quedaron sujetas a la regla de cumplir con el mínimo común denominador de la Unión Europea. Esto significa que los países contrarios a la reforma pueden obstaculizar los avances hacia políticas de cannabis más liberales con respecto a la regulación del cultivo, en el proceso normativo orientado al consenso, basándose en los restrictivos tratados de fiscalización de drogas de la ONU que se han incorporado a la legislación europea.

Slide 17: Mantener el orden establecido

En tanto que país más liberal en el variopinto panorama normativo con respecto al cannabis en la UE, los esfuerzos en pos de la 'armonización' han tenido graves consecuencias para los Países Bajos. Los responsables de formular políticas desarrollaron una actitud de 'esperar a ver': cualquier avance dependía de la voluntad de cambio en el exterior. Mientras tanto, los Países Bajos no vieron otra opción que 'seguir empantanados' con su imperfecto sistema de coffeeshops, manteniendo el orden establecido como una situación transitoria en el camino hacia la regulación, y siguiendo una política de tira y afloja en el ámbito internacional.

Slide 18: El problema continúa y el debate también

En 2000, el Parlamento votó una ley para regular la «puerta de atrás» mediante la autorización del cultivo de cannabis en un sistema cerrado; es decir, descriminalizó la producción de cannabis que se vende en los coffeeshops. Pero el gobierno se negó a aprobar la legislación con el argumento de que su reglamentación sería problemática y que enfrentaría una fuerte oposición internacional.

En 2005, una nueva iniciativa propuso experimentar reglamentando el abastecimiento de cannabis en los cafés. El gobierno solicitó asesoramiento legal, y determinó que el cultivo de cannabis para cualquier otro fin que no fuese médico o científico estaba prohibido por las convenciones de la ONU y la legislación de la UE. La iniciativa, entonces, fracasó.

En el otoño de 2008, en una «cumbre de cannabis», 30 alcaldes de los principales ayuntamientos holandeses volvieron a pedir un «plan piloto supervisado» para evaluar si la existencia de cultivadores con licencia podría reducir los delitos derivados del suministro de cannabis.

Slide 19: Endurecimiento de las políticas

Con los años el gobierno desembocó en una acción legislativa más estricta a través de una serie de nuevas disposiciones en la Ley del Opio, como el aumento de las penas por delitos de cannabis en el ámbito de la oferta —cultivo o venta comercial— y por la participación en organización delictiva y recién la penalización de actos preparatorios al cultivo. El efecto global fue un endurecimiento de las políticas incluso una mayor acción represiva de una unidad especial de la policía en contra de los cultivos ilícitos.

Slide 20: Efecto contraproductivo

El efecto es contraproductiva. Desde entonces, las organizaciones delictivas controlan cada vez más una gran parte de la industria del cannabis y el cultivo domestico creció, creando problemas al respecto de la seguridad - sobre todo el riesgo de incendio por circuitos eléctricos mal montadas en los cultivos. La política contradictoria ha dado lugar a una avalancha de cultivo ilícito. El año pasado, la policía holandesa desmantelaron unos 6.000 sitios de cultivo de cannabis de un número estimado de 30.000 al año.

Slide 21: La rebeldía de los ayuntamientos

Actualmente existen dos tendencias opuestas en la política al respecto del cannabis. En un lado, el gobierno nacional con sus medidas cada vez más estrictas. Al otro lado desde las autoridades locales crece el arranque para regular. Existe una rebeldía abierta desde los ayuntamientos saboteando el gobierno y pidiendo reformas. Por ejemplo al respecto de la introducción del criterio de venta exclusiva a residentes en 2013. Según una encuesta reciente, el 85 por ciento de los ayuntamientos no aplica el criterio de la residencia.

Slide 22: Las preocupaciones de los ayuntamientos

Los ayuntamientos están preocupados por los efectos para la salud del cannabis no regulado, el desvío masivo de recursos policiales para desmantelar cultivos ilícitos y el aumento de las actividades

delictivas. A pesar de que dos terceras partes de los principales ayuntamientos del país respaldan el cultivo regulado de cannabis.

Slide 23: Reglamento Conjunto (Joint Regulation)

En diciembre de 2013, el ministro de Justicia rechazó 25 solicitudes de experimentación con el cultivo regulado. En respuesta a este rechazo, 25 alcaldes firmaron el manifiesto Reglamento Conjunto (Joint Regulation), en que reclaman que se les permita experimentar con la producción regulada de cannabis. “La introducción a escala nacional de la producción certificada y regulada es la solución que aborda la salud de los usuarios y la seguridad de la comunidad, y enfrenta la delincuencia organizada”, declara el manifiesto, añadiendo que el régimen actual “socava el tejido de la sociedad holandesa”. Desde entonces el número de ayuntamientos que apoyan el manifiesto ha crecido a por lo menos 58.

Slide 24: Jueces muestran cada vez más su malestar

También los jueces muestran cada vez más su malestar con las políticas en las penas que imponen pronunciado sentencias no punitivas. En octubre de 2014 un fallo contra dos cultivadores - que estaban sembrando abiertamente, notificando sus ingresos a las autoridades fiscales y pagando sus facturas de electricidad - dictaminó que los cultivadores eran culpables pero no les impuso ningún castigo. El fallo apunta que: “Dado que la venta de drogas blandas en los coffeeshops está tolerada, significa que estos establecimientos deben abastecerse y, por lo tanto, se debe producir un cultivo para satisfacer estas demandas”. El fallo podría abrir ‘la puerta de atrás’ de los coffeeshops, aunque la fiscalía ha presentado una apelación.

Slide 25: El contexto actual

Para que los coffeeshops puedan funcionar al margen de toda actividad tipificada como delito, se debería regular el cultivo del cannabis o cerrarlos. Actualmente hay un proyecto de ley en el parlamento, introducida en febrero de este año (2015) que busca hacer exactamente eso.

Una encuesta de opinión reciente muestra que el 70% de la población en los Países Bajos está a favor de regular el cultivo de cannabis para abastecer a la puerta trasera de las. El sondeo mostró que, incluso entre los votantes de los partidos conservadores, existe un amplio apoyo para la regulación del cannabis. Si los partidos políticos tendrían sus votantes en serio, habría una mayoría abrumadora en el parlamento para regular. Mientras que la izquierda en el Parlamento está a favor, incluso entre los votantes del partido conservador-liberal - el partido del ministro de Justicia actual - una mayoría significativa (77%) apoya la regulación.

Slide 26: La inercia gubernamental

Si bien en el ámbito internacional se ha generado un mayor margen de maniobra debido a la legalización del cannabis en Uruguay y algunos estados de los Estados Unidos, los Países Bajos no están aprovechando la oportunidad de avanzar con la regulación de la oferta en el comercio de cannabis. Se habría podido esperar que los holandeses se apresuraran, finalmente, a dar el paso que permitiera alcanzar el objetivo original de la modificación normativa de 1976 de autorizar el cannabis, especialmente ahora que está aumentando la presión procedente de las autoridades locales, los tribunales y la opinión pública.

La renuencia a regular del gobierno y el parlamento actual tiene que ver con preocupaciones de coaliciones gubernamentales pasadas, actuales y futuras que han paralizado el debate por años y la ansiedad por enfrentar la oposición en Europa.

Slide 27: Mientras tanto en Europa

Sin embargo, como en los Países Bajos en varios países europeos, autoridades locales y regionales están estudiando posibilidades de regulación, ya sea presionada por movimientos de base —en particular los clubes sociales de cannabis— o debido a la implicación de grupos delictivos y la alteración del orden público. Por ejemplo, en las ciudades alemanas de Berlín-Kreuzberg, Frankfurt-am-Main, Brema, Hamburgo y Colonia, las autoridades locales están promoviendo dispensarios parecidos a los coffeeshops, con un suministro controlado. La capital de Dinamarca, Copenhague, también. En España y Suiza (Ginebra, Basilea, Zúrich, Berna) autoridades regionales y locales desean autorizar el funcionamiento de clubes sociales de cannabis.

Slide 28: Conclusiones

- Una política de tolerancia al respecto de consumo de cannabis necesita a tiempo la regulación de una cadena transparente desde el cultivo hasta el consumidor
- Las autoridades locales se ven enfrentadas a una serie de problemas que, en última instancia, son imposibles de solucionar sin algún tipo de cadena de suministro regulada y transparente
- La presión para la reforma del cannabis que está surgiendo desde abajo llevará tarde o temprano a reformas legislativas en el ámbito nacional
- Una cadena transparente necesita afrontar las convenciones de las NN.UU sobre el control de drogas
- Las autoridades locales y regionales en Europa, y los movimientos de base —agrupados en torno al movimiento de los clubes sociales de cannabis— están abogando cada vez más a favor de un cambio, y ya están en marcha varias iniciativas