



UNIVERSIDAD
DE PIURA

FACULTAD DE DERECHO

Recepción de tratados internacionales de sustancias controladas y las plantas mágico-religiosas

Tesis para optar el Título de
Abogado

Alyssa Meier von Schierenbeck Suito

**Asesor(es):
Dra. Susana María Mosquera Monelos**

Lima, diciembre de 2020



Aprobación

Tesis titulada “Recepción de los tratados internacionales sobre sustancias controladas y las plantas mágico-religiosas” presentada por la bachiller Alyssa Meier von Schierenbeck Suito en cumplimiento con los requisitos para optar por el Título de Abogado, fue aprobada por la Directora Dra. Susana María Mosquera Monelos.



Directora de Tesis

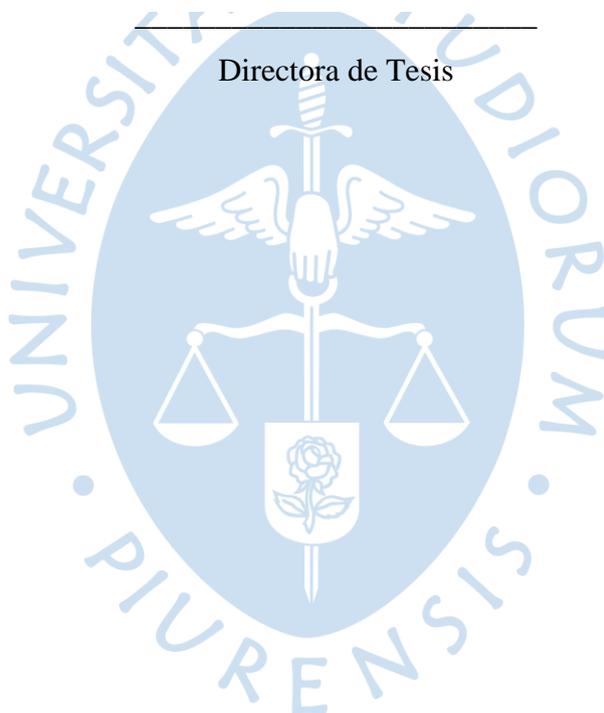




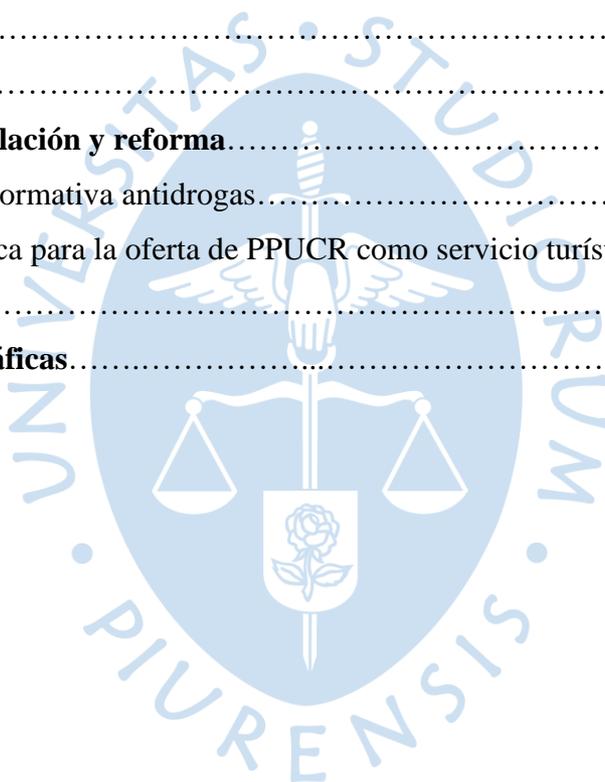
Tabla de contenidos

Introducción.....	1
Capítulo 1. Las plantas psicotrópicas de uso ceremonial o religioso.....	7
1. Plantas objeto de este trabajo.....	7
1.1. Ayahuasca.....	8
1.1.1. Banisteriopsis Caapi.....	10
1.1.2. Psychotria Viridis.....	11
1.1.3. Nicotiana Rústica.....	11
1.1.4. <i>Efectos del brebaje</i>	12
1.2. San Pedro.....	13
1.3. Hoja de Coca.....	15
2. Uso contemporáneo de las PPUCR.....	15
2.1. Globalización de las PPUCR.....	15
2.2. Turismo de la droga.....	17
2.3. Casos de Interés.....	23
2.3.1. <i>Olivia Arévalo y Sebastian Paul Woodroffe</i>	23
2.3.2. <i>Kyle Nolan</i>	24
2.3.3. <i>Unais Gomes</i>	25
2.3.4. <i>Matthew Dawson-Clarke y Jennifer Logan</i>	25
2.3.5. <i>Centros dirigidos por Guillermo Arévalo</i>	26
2.3.6. <i>Otros Casos</i>	26
3. Conclusiones de capítulo.....	28
Capítulo 2. Marco normativo internacional.....	29
1. Tratados y convenios.....	29
1.1. Convención Única de 1961.....	32
1.2. Convenio de Viena de 1971.....	34
1.2.1. <i>Actualización de políticas de lucha contra las drogas</i>	34
1.2.2. <i>Clasificación de sustancias</i>	35
1.3. Convención de Viena de 1988.....	39
2. Organismos competentes.....	42
2.1. Organismos de las Naciones Unidas.....	43
2.1.1. <i>La JIFE</i>	43
2.1.2. <i>La Comisión</i>	45
2.1.3. <i>La OMS</i>	45

2.1.4. <i>La UNESCO y la Convención de Diversidad Biológica</i>	46
2.2. La Organización de los Estados Americanos y la Comisión Interamericana para el control del abuso de drogas.....	48
2.3. La Comunidad Andina.....	49
3. Legislación comparada.....	51
3.1. Unión Europea.....	52
3.1.1. <i>Países Bajos</i>	53
3.1.2. <i>España</i>	54
3.1.3. <i>Francia</i>	55
3.1.4. <i>Portugal</i>	55
3.1.5. <i>Reino Unido</i>	56
3.2. Estados Unidos.....	57
3.3. Brasil.....	58
3.4. Colombia.....	59
3.5. Uruguay.....	60
4. Conclusiones de capítulo.....	61
Capítulo 3. Recepción de tratados internacionales en Perú	63
1. Lucha contra las drogas en el Perú antes de 1961.....	64
2. Ratificación y perfeccionamiento de los tratados.....	65
2.1. Las Constituciones peruanas y los tratados.....	66
2.1.1. <i>Normas internacionales sobre los tratados</i>	66
2.1.2. <i>Constitución Política de 1923</i>	67
2.1.3. <i>Constituciones Políticas de 1979 y 1993</i>	67
2.2. Convención Única sobre Estupefacientes de 1961.....	70
2.2.1. <i>Ratificación</i>	70
2.2.2. <i>Reservas</i>	71
2.2.3. <i>El caso especial de la hoja de coca</i>	72
2.2.4. <i>Normas que generó la Convención Única sobre Estupefacientes de 1961</i>	74
2.3. Convenio sobre Sustancias Psicotrópicas de 1977.....	74
2.4. Convención contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de 1988.....	76
3. Conclusiones de capítulo.....	77
Capítulo 4. Marco normativo nacional	79
1. Regulación de represión.....	79

1.1. Disposiciones constitucionales.....	79
1.2. Política de Lucha contra las Drogas.....	81
1.2.1. <i>El DL 22095</i>	82
1.2.1.1. <i>Listas de Sustancias Prohibidas</i>	83
1.2.1.1. <i>Disposiciones penales</i>	84
1.2.2. <i>Código Penal</i>	85
1.2.3. <i>Dleg 122</i>	87
1.2.4. <i>Dleg 824</i>	87
1.2.4.1 <i>DEVIDA</i>	88
1.2.4.2. <i>Disposiciones penales</i>	88
1.2.5. <i>Dleg 1126</i>	89
1.2.6. <i>Dleg 1241</i>	89
1.2.7. <i>Las PPUCR dentro de la Política de Lucha contra las Drogas</i>	91
1.3. Salud pública.....	92
1.3.1. <i>REPOS</i>	93
1.3.1.1. <i>El REPOS en comparación</i>	93
1.3.2. <i>Ley 29459 y Reglamento</i>	95
1.3.2.1. <i>Medicamentos herbarios</i>	96
1.3.2.2. <i>Reglamentación pendiente</i>	96
1.4. Conclusión de sección.....	98
2. Regulación de protección.....	98
2.1. Disposiciones Constitucionales.....	98
2.2. Libertad Religiosa.....	99
2.2.1. <i>La Libertad Religiosa en el Derecho Internacional Público</i>	99
2.2.2. <i>La Constitución</i>	100
2.2.3. <i>La Ley de Libertad Religiosa y su Reglamento</i>	102
2.2.4. <i>Los rituales chamánicos como religión</i>	102
2.3. Patrimonio cultural.....	105
2.3.1. <i>Patrimonio cultural en el Derecho Internacional</i>	105
2.3.2. <i>Ley General del Patrimonio Cultural y su Reglamento</i>	107
2.4. Pueblos indígenas y recursos genéticos.....	108
2.4.1. <i>Determinación de pueblos indígenas</i>	109
2.4.2. <i>Tratados e Instrumentos Internacionales</i>	110
2.4.2.1. <i>Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales</i>	110

2.4.2.2. <i>Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas</i>	112
2.4.2.3. <i>Organización de Estados Americanos (OEA)</i>	113
2.4.3. <i>Derecho Interno</i>	113
2.4.3.1. <i>Derechos sobre los Recursos Naturales</i>	114
2.4.3.2. <i>Derechos sobre los Recursos Genéticos</i>	115
3. <i>Conclusión de sección</i>	120
Consideraciones finales	123
1. Las PPUCR: ¿Uso tradicional o contemporáneo?	124
2. Los Tratados y sus reservas.....	125
3. ¿Legal para quién?.....	126
4. Multitud de leyes.....	127
5. Problemática.....	128
Posibilidades de regulación y reforma	131
1. Codificación de la normativa antidrogas.....	131
2. Regulación específica para la oferta de PPUCR como servicio turístico.....	132
3. Cierre.....	134
Referencias Bibliográficas	135



Lista de tablas

1. Empresas con el nombre "Ayahuasca". Cuadro obtenido vía Consulta RUC en el portal web de la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria (SUNAT) en septiembre, 2020.	19
2. PPUCR, tendencia en el tiempo. Cuadro de "Google Trends" obtenido el 09-07-2020.....	20
3. Ayahuasca en el mundo, tendencia en el tiempo. Cuadro de "Google Trends" obtenido el 09-07-2020.	21
4. Ayahuasca en Perú, tendencia en el tiempo. Cuadro de "Google Trends" obtenido el 09-07-2020.....	21
5. Ayahuasca en Perú, por región. Cuadro de "Google Trends" obtenido el 09-07-2020.	22
6. Casos de incidentes por PPUCR.	27
7. Cuadro comparativo sobre definiciones de "droga" en normativa peruana.	83
8. Producción potencial de hoja de coca y producción potencial destinada al narcotráfico (2001-2016). Cuadro obtenido del Sistema de Información de Control de Drogas - SISCOD.	98



Tabla de abreviaturas

CBD	Convenio sobre Diversidad Biológica
CICAD	Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas
CITES	Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres.
CONAD	Consejo Nacional de Políticas sobre Drogas
DEVIDA	Comisión de Lucha contra el Consumo de Drogas (antes CONTRADROGA)
DUDH	Declaración Universal de los Derechos Humanos
ECOSOC	Consejo Económico y Social
ENACO	Empresa Nacional de la Coca
ISRS	Inhibidores selectivos de la recaptación de serotonina
JIFE	Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes
LGPC	Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación
LLR	Ley de Libertad Religiosa
MAO	Monoamino oxidasas
NSP	Nuevas Sustancias Psicoactivas
OPIAC	Organización de los Pueblos Indígenas de la Amazonía Colombiana
PLD	Política de la Lucha contra las Drogas
PPUCR	Plantas psicoactivas de uso ceremonial o religioso
REPOS	Reglamento de Estupefacientes, Psicotrópicos y Otras Sustancias Sujetas a Fiscalización Sanitaria
RIAA	Religiones, iglesias, y agrupaciones centradas en rituales con ayahuasca
TNI	<i>Transnational Institute</i>
UDV	Iglesia Uniao do Vegetal
UNODC	Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito



Introducción

La palabra “droga”, desde un punto de vista netamente médico, es una sustancia química que altera los procesos del cuerpo y/o la mente. Sin embargo, bajo esta definición tan amplia, es posible agrupar una variedad de productos y sustancias que en habla común normalmente no son considerados como drogas: la cafeína, la nicotina o el alcohol, por ejemplo. Aunque las drogas, entendidas como sustancias psicoactivas, han existido desde los inicios de la civilización, la idea de “droga” como una sustancia prohibida utilizada con fines recreativos es mucho más reciente.

Hasta fines del siglo XIX, ninguna de las drogas de uso más común, como el opio (y sus derivados, la morfina y la heroína), el cannabis o la cocaína eran consideradas ilegales, y su comercio era extendido a nivel internacional y en muchos casos de gran importancia económica. Sin embargo, como consecuencia de un proceso de globalización y de migración a una escala no vista hasta entonces, usos y costumbres de minorías comienzan a esparcirse alrededor del mundo, y el uso de muchas sustancias comienza a asociarse con dichas poblaciones, generando rechazo tanto al consumo de las sustancias como a los inmigrantes en sí. Los fumadores de opio, operados por ciudadanos chinos, alcanzan popularidad entre occidentales, y son asociados a la prostitución y a la corrupción de la moral, en particular de mujeres jóvenes adictas al opio, puesto que era comúnmente recetado para cólicos menstruales. Asimismo, el consumo de cannabis fue asociado con las poblaciones mexicanas y del medio oriente en Estados Unidos, así como en vinculación con una mayor incidencia de crimen.

A partir de los años veinte, comienza en Estados Unidos y algunos países de Europa (Finlandia, Suecia) una política de prohibición. Inicialmente planteada contra el consumo del alcohol, y a pesar de su evidente fracaso puesto que no logró limitar el consumo y contribuyó a un incremento en la criminalidad, esta política fue de las primeras a gran escala que contribuye a la tendencia mundial de prohibición, y es seguida por la política de “Guerra contra las Drogas” que nació en respuesta a los movimientos liberadores de los sesentas, y que perdura hasta el día de hoy. Dicha política, es útil señalar, también ha sido un rotundo fracaso: el encarcelamiento por delitos relacionados con drogas ha tenido poco impacto sobre el porcentaje de personas que

abusan de sustancias ilícitas, ningún impacto significativo con la seguridad pública, y la comercialización ilícita sigue en incremento¹².

En el Perú, aunque no se cuenta con una historia detallada del consumo de las primeras sustancias prohibidas, que fueron el opio y el cannabis, se da un proceso similar con la hoja de coca y la cocaína. Hacia finales del siglo XIX, la cocaína aún era considerada un estimulante legal en todo el mundo, recetado por doctores para males como la depresión, problemas respiratorios, o como anestesia local. El Perú, como principal productor de la materia prima, atrajo a empresarios y compañías farmacéuticas que industrializaron la conversión de la hoja de coca en cocaína, y quienes se encontraron por un breve periodo en una posición de ventaja para explotar, procesar y exportar este recurso tanto como medicina como bebida tonificante (Vin Mariani, Coca Cola).

Sin embargo, la actitud respecto a la coca y la cocaína eventualmente también cambió. En Estados Unidos, en donde solía ser bastante popular, a partir de la Primera Guerra Mundial se la comenzó a asociar con criminalidad, en especial aquella perpetrada por la comunidad afroamericana, a la vez que comenzaron a surgir más casos de efectos adversos y adicción, así como muertes por mal uso. Un titular del New York Times en 1914, que utilizó la frase “Negro Cocainómano Endemoniado” para describir los efectos que aseguraba causaba la sustancia en los afroamericanos, causó histeria en la población, y poco a poco se fue restringiendo su uso, prácticamente acabando con la industria. El Perú, con el gobierno militar de Manuel A. Odría siguiendo el ejemplo de Estados Unidos, finalmente prohibió la cocaína en 1947. Cuando surgió nuevamente en popularidad, en los sesenta, ya se encontraba clasificada como una droga ilícita.

Aunque existieron antes tanto normas nacionales como tratados internacionales sobre control de drogas, no es hasta comienzos de la década de los sesenta que la prohibición se extiende de forma más clara y permanente alrededor del mundo. La Organización de las Naciones Unidas aprobó, entre 1961 y 1988, los tres principales tratados sobre control de

¹ Smith, Richard. "The War On Drugs: Prohibition Isn't Working: Some Legalisation Will Help." *BMJ: British Medical Journal* 311, no. 7021 (1995): 1655-656. Revisado el 9 de febrero, 2020. www.jstor.org/stable/29729912.

² Mona Chalabi, "The 'War on Drugs' in Numbers: A Systematic Failure of Policy," *The Guardian* (Guardian News and Media, April 19, 2016). Revisado el 9 de febrero, 2020. <https://www.theguardian.com/world/2016/apr/19/war-on-drugs-statistics-systematic-policy-failure-united-nations>).

drogas, que servirían de base para la elaboración de legislación sobre el tema tanto en el Perú como en el mundo. Estos tres tratados, la Convención Única de 1961, el Convenio de Viena de 1971, y la Convención de Viena de 1988, establecen disposiciones de control y prohibición sobre la producción y comercialización de una serie de sustancias según su percibido nivel de peligrosidad y/o utilidad. Los países que han ratificado y adoptado en sus legislaciones estos tratados, entre ellos el Perú, han incorporado (parcial o totalmente) en su legislación nacional los listados de sustancias creados por estos.

A grandes trazos, podemos identificar en la lucha contra las drogas tres principales olas de prohibición:

- Primera ola de prohibición: consecuencia del auge del cristianismo (0 a 500 AD) e islam (600 a 1200 AD).
- Segunda ola de prohibición: en respuesta a la globalización e inmigración masiva antes y después de la Primera Guerra Mundial, y políticas racistas de Estados Unidos (1900-1940)
- Tercera ola de prohibición: en respuesta al movimiento contra-cultura, pacifismo y liberalización post Segunda Guerra Mundial (1950-1980).

Es importante tener esta cronología en cuenta, puesto que este trabajo tiene como centro una categoría de sustancias controladas con gran arraigo en las poblaciones indígenas, en especial las comunidades amazónicas del continente americano, y son consideradas parte integral de la cultura de estas comunidades e indispensables para la realización de sus rituales y métodos tradicionales de curación. Estas son las denominadas “Plantas psicoactivas de uso ceremonial o religioso”, o PPUCR, en adelante.

En América, así como en el resto del mundo, crecen de forma silvestre una variedad de plantas que contienen sustancias psicoactivas. Las PPUCR son aquellas que son utilizadas tradicionalmente por la población indígena del continente para fines medicinales, ceremoniales, o religiosos, y que asimismo contienen principios activos que figuran entre las listas de sustancias prohibidas consideradas un grave riesgo para la salud pública, con escaso o nulo valor terapéutico, de los citados tratados internacionales sobre control de drogas.

A pesar de la existencia de estos tratados internacionales que pretendieron uniformizar las prohibiciones respecto de sustancias psicoactivas, el tratamiento que le da la regulación de cada país a las PPUCR es vaga en el mejor de los casos, y en muchos otros, totalmente inconsistente. Mientras que algunas sustancias son explícitamente ilegales en todo contexto (como la cocaína), otras son permitidas en contextos medicinales (cannabis) o religiosos (ayahuasca), o únicamente se permiten para ciertas poblaciones (peyote). Muchas otras, como las preparaciones de plantas como el cactus San Pedro o los hongos psilocibios, se presumen legales por no contarse con regulación expresa que señale lo contrario, aun conteniendo principios activos no permitidos.

En el Perú, el énfasis tanto en la regulación como en la campaña política de lucha contra las drogas ha sido siempre en el cultivo, tráfico ilícito y consumo de cocaína y sus derivados, así como en el crimen organizado y lavado de activos que surge como consecuencia de este tráfico. Este trabajo, por el contrario, se enfocará en aquellas PPUCR que no cuentan con prohibiciones o regulación expresa, y que más bien se encuentran en una situación de legalidad de facto.

Esta situación de anomia normativa, de cláusulas generales vagas, o de claras contradicciones en la regulación vigente que surge como consecuencia de las prohibiciones a nivel internacional, ha permitido la proliferación de una industria lucrativa de utilización de las PPUCR: venta y exportación de harina de cactus San Pedro y de chacruna, lujosos retiros de curación chamánica, ceremonias de ayahuasca dirigidas principalmente a extranjeros, entre otras. Esta falta de regulación no ha ocurrido desprovista de consecuencias: a la fecha, se han reportado múltiples casos de muertes o abusos a turistas nacionales y extranjeros, así como una posible sobreexplotación de los recursos involucrados.

En el primer capítulo de este trabajo, se realizará una breve introducción sobre la importancia e impacto que actualmente tienen las PPUCR en el Perú y el mundo, y se comenzará a explorar la problemática actual en lo que concierne a su explotación en la industria turística. En este capítulo se incluirán breves definiciones de la terminología a utilizarse a lo largo de este trabajo, así como breves reseñas de las principales sustancias que han sido objeto de estudio. Asimismo, se recopilarán los principales casos en los cuales se han reportado conflictos o fatalidades concernientes al uso de PPUCR en el Perú, con la finalidad de presentar una imagen clara de la situación actual que motiva esta investigación.

En un segundo capítulo, se realizará un análisis de los tres tratados mencionados, viéndose a detalle su alcance, ratificación y aplicación a nivel internacional, con la finalidad de determinar si permiten o no la producción, uso, y comercialización de sustancias psicoactivas cuando éstas son derivadas de PPUCR, y en qué condiciones. En esta sección se analizará también cómo la legislación comparada ha plasmado estos tratados en su regulación nacional, y qué tratamiento le da a las PPUCR. A pesar de ser convenios de gran alcance e influencia, la forma en la que se han interpretado y aplicado en cada país es variable, existiendo múltiples reservas presentadas o países en abierto incumplimiento. Debido a esto, la legalidad de las PPUCR consideradas en los listados ha sido en muchos casos determinada por la jurisprudencia o por legislación complementaria a los tratados.

Finalmente, una vez determinado el alcance de la regulación internacional, incluyéndose no sólo los tratados mencionados sino los organismos que de ellos han surgido, tales como la Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes, se pasará a analizar cómo han sido implementados estos tratados en el Perú. En esta sección, se hará una comparación exhaustiva entre los tratados y la forma en la que han sido plasmados en la legislación nacional. Se analizará su impacto y ejecución, así como las carencias y contradicciones detectadas, con el objetivo de determinar si resulta sostenible la regulación vigente, o si debería reformarse, planteándose alternativas y posibles soluciones.

El análisis por realizar respecto a la recepción de estos tratados en el Perú será de naturaleza transversal, abarcando varias ramas del derecho con impacto en el tratamiento de las sustancias controladas. Estas se dividen principalmente en las siguientes dos categorías:

- Regulación de Represión - El tratamiento de las PPUCR como sustancias controladas. Aquí se analizará la situación legal de las PPUCR desde el punto de vista de la legislación penal y de salud pública.
- Regulación de Protección - El tratamiento de las PPUCR como una manifestación cultural que debe ser protegida. Aquí se verán aspectos de libertad religiosa, propiedad intelectual, apropiación cultural, recursos genéticos, y patrimonio cultural.

Todo esto con la finalidad de señalar las deficiencias del actual marco normativo, y proponer alternativas.

A modo de conclusión, se propondrán mecanismos de regulación que puedan resultar útiles en la solución de la problemática planteada, que proteja y respete los derechos y libertades de las poblaciones indígenas, y que a la vez sean coherentes con el actual movimiento mundial que rechaza la prohibición y criminalización del uso de sustancias psicoactivas.



Capítulo 1

Las plantas psicotrópicas de uso ceremonial o religioso

En este primer capítulo expondremos los elementos fácticos y normativos fundamentales que dan forma a la problemática actual respecto de la regulación de las plantas psicotrópicas de uso ceremonial o religioso (PPUCR). Esto nos permitirá, en los capítulos siguientes, formar una visión clara de las respuestas a los problemas mostrados, así como aterrizar el marco normativo internacional y nacional en la materia.

Se comenzará, en primer lugar, con una descripción de las plantas que son consideradas mágico-religiosas, y cuáles serán objeto de este trabajo, incluyendo sus definiciones oficiales y detalles tanto taxonómicos como farmacológicos. En ambos puntos se utilizará un lenguaje accesible, sin adentrarse en los aspectos técnicos más complejos.

Luego, se pasará a una breve reseña histórica de las medicinas tradicionales en la sociedad; desde sus orígenes milenarios en la cuenca amazónica y los andes, y culminando con su expansión internacional. Esta reseña no busca tener un carácter exhaustivo, sino meramente expositivo y tiene como objetivo situarnos temporalmente respecto del uso de las distintas plantas consideradas mágico-religiosas.

Finalmente, se realizará un análisis de los usos contemporáneos de estas plantas y sustancias, tanto aquellos considerados “tradicionales”, propios de las comunidades amazónicas, como los dirigidos a consumidores ajenos a dichas comunidades; con el objetivo de diferenciarlos y exponer las características propias de cada uno.

1. Plantas objeto de este trabajo

El Ministerio de Agricultura (MINAGRI) contiene, bajo su listado de plantas medicinales, un sub-listado con plantas denominadas “mágico-religiosas”, con el siguiente rotulado:

Plantas Mágico-Religiosas: se denominan así a un importante número de plantas a las que se les atribuye ciertos poderes curativos y forman parte de rituales tan comunes en distintas regiones del país. Como menciona el Dr. Fernando Cabieses “por su mecanismo de acción, estas plantas mágicas no actúan curativamente sobre ninguna enfermedad o condición mental, actúan solamente abriendo o facilitando canales de comunicación entre el paciente y la persona que lo trata. No es una terapia

farmacológica sino más bien facilitadora de la comunicación útil entre el doliente y el que trata de ayudarlo”³.

Las plantas incluidas en este listado son: el San Pedro (*Echinopsis pachanoi*), la ayahuasca (*Banisteriopsis caapi*), el estramonio (*Datura stramonium*), la willka (*Anadenanthera columbiana*), y la coca (*Erythroxylum coca*). Estas serán las plantas objeto de este trabajo, con la adición de la chacruna (*Psychotria viridis*), el floripondio (*Brugmansia arborea*), y el tabaco (*Nicotiana rústica*), en tanto son ingredientes del brebaje de la ayahuasca, el cual tiene una especial importancia en este trabajo debido a su uso extendido mundialmente. Respecto a la hoja de coca, debido al tratamiento ya desarrollado y fundamentalmente distinto que el derecho, tanto internacional como peruano, le da a esta planta, su inclusión será más bien tangencial.

A continuación, se realizará una descripción y reseña histórica de cada una de las plantas mencionadas, así como su taxonomía, uso y principales efectos.

1.1. Ayahuasca. Ayahuasca, que se traduce del quechua como sogá con alma o sogá de los espíritus, es sólo uno de los nombres por el cual se conoce tanto la liana en sí como el brebaje que se prepara a partir de ella. En Colombia es más conocida como *yagé*, en Brasil se le llama *hoasca*, y en shipibo se le conoce como *nishi cobin*, que significa bebida de los espíritus⁴. Es esta cantidad de nombres, así como su presencia y uso por un gran número de poblaciones desde Guyana por el norte y Bolivia por el sur, que lleva a muchos académicos a especular que la ayahuasca ha formado parte de la cultura amazónica por miles de años⁵.

La ayahuasca fue conocida desde inicios de la colonia española, como consta en las notas de varios cronistas, obispos, y gobernadores de la época^{6 7}, pero la introducción definitiva de la planta en los anales de la ciencia, así como los inicios de estudios científicos sobre la planta y el comienzo de su uso por no-nativos, vino durante el primer boom del caucho. Desde fines del siglo XIX hasta mediados del siglo XX, existió una repentina migración a la Amazonía,

³Ministerio de Agricultura, “Plantas Medicinales”, junio de 2018. Revisado el 9 de febrero de 2020. <http://minagri.gob.pe/portal/59-sector-agrario/plantas-medicinales/>.

⁴ Luna, Luis Eduardo. 1986. “Apéndices.” *América Indígena* 46 (1): 235-245.

⁵ Schultes, Richard Evans, y Albert Hofmann. 1992. *Plants of the gods: their sacred, healing, and hallucinogenic powers*. Rochester, Vermont: Healing Arts Press.

⁶ Cobo, Bernabé, y Marcos Jiménez de la Espada. 1890. *Historia del Nuevo mundo*. Sevilla: Imp. de E. Rasco.

⁷ Cúneo-Vidal, R. 1928. “Doña Inés Muñoz.” Instituto Histórico del Perú correspondiente de la Real de la Historia.

con el objetivo de extraer caucho para fines industriales. Esto permite que, por primera vez, ocurra en gran escala un contacto entre las tribus amazónicas y no nativos, tanto de los mismos países de donde el caucho se extraía, como es el caso de los caboclos⁸ (mestizos brasileños involucrados en la industria cauchera) como del exterior.

Es a partir de la revolución cauchera que surgen, en Brasil, las primeras de las religiones, iglesias, y agrupaciones centradas en rituales con ayahuasca (en adelante, RIAA), la mayoría de las cuales son sincréticas, e incorporan algunos aspectos del cristianismo en nuevos rituales de índole religioso⁹ ¹⁰. Este es el caso de la iglesia del Santo Daime en Brasil, una de las primeras y ahora la más grande y global entre estas religiones. Asimismo, la iglesia Uniao do Vegetal (UDV), fundada en los 60s, también ha alcanzado seguidores mundialmente. Ambas han tenido un fuerte impacto en la perspectiva y legislación internacional sobre la ayahuasca y otras PPUCR, como se verá con mayor detalle en los capítulos posteriores.

Aunque cada comunidad o tribu amazónica ha utilizado la ayahuasca de manera distinta, la mayoría coincide en ponerla al centro de sus respectivas ceremonias chamánicas, como un brebaje mágico capaz de dar poderes visionarios a quien lo consume, curar males, o ver el futuro. Dichos rituales o ceremonias, asimismo, suelen coincidir en varios aspectos, tales como el uso de cantos, denominados *ícaros*¹¹, que suelen ser monótonos o repetitivos; la adherencia a dietas particulares que deben seguirse antes de realizarse el consumo, diseños textiles denominados *kené*, que simbolizan los “viajes” del consumidor¹², y el uso de otras plantas medicinales, tanto dentro del brebaje de la ayahuasca como de forma previa.

El uso mestizo de la ayahuasca tiende a ser similar al indígena en cuanto a la estructura de la ceremonia y el uso de un lugar oscuro, pero suele contener también una mayor cantidad de elementos sincréticos, muchas veces sacados del cristianismo. El propósito de su ingesta es más claramente curativo o terapéutico, y se utiliza de forma predominante para el diagnóstico

⁸ Giove, Rosa. 2012. “Ayahuasca Pasado Presente y Perspectivas.” *Pueblo Continente* 23 (1): 82-85.

⁹ Luna, Luis Eduardo. 2011. “Indigenous and mestizo use of Ayahuasca. An overview.” En *The Ethnopharmacology of Ayahuasca*, de Luis Eduardo Luna, editado por Rafael Guimaraes dos Santos. Kerala: Transworld Research Network.

¹⁰ Luna, Luis Eduardo. 1986. *Vegetalismo: shamanism among the mestizo population of the Peruvian Amazon*. Stockholm: Almqvist & Wiksell Internat.

¹¹ Luna, L.E. “*Indigenous and mestizo...*” *op. cit.* p.16.

¹² Wilcox, Joan Parisi. 2003. *Ayahuasca: the visionary and healing powers of the vine of the soul*. Rochester (Vt.): Park street Press.

o curación de enfermedades físicas o mentales, dejándose de lado los viajes a otras dimensiones o las predicciones del futuro, así como su inclusión en banquetes rituales. El elemento cristiano comúnmente se encuentra en el uso de oraciones en lugar de ícaros.

La palabra ayahuasca se utiliza tanto para la liana *Banisteriopsis caapi*, como para el brebaje que se prepara a partir de dicha liana. Sin embargo, *B. Caapi* no es el único componente del brebaje. A continuación, se hará una breve reseña de la taxonomía y farmacología de las especies comúnmente utilizadas en la preparación del brebaje, así como sus interacciones y los efectos producidos por las mismas.

1.1.1. Banisteriopsis Caapi. Se trata de una liana o enredadera leñosa, nativa de los bosques tropicales de Bolivia, Brasil, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela, clasificada como dentro de la familia de las malpigiáceas. Crece enroscándose alrededor de sí misma y de árboles de mayor tamaño, pudiendo llegar a tener más de 10 cm de diámetro.

Sus principales componentes químicos son los alcaloides beta-carbolinos harmina, harmalina y tetrahydroharmina, los cuales actúan inhibiendo la actividad de determinados enzimas, llamados monoamino oxidasas (MAO), los cuales tienen como función la catalización de la oxidación de monoaminas y la degradación de neurotransmisores -aminas, tales como la serotonina y la noradrenalina¹³.

Es importante resaltar que, aunque a esta liana se le denomina comúnmente ayahuasca o yagé, el mismo nombre asignado al brebaje psicotrópico, *B. caapi* no contiene el principal principio activo que causa los efectos alucinógenos en los que la consumen, que es el DMT o dimetiltriptamina. Este elemento es introducido mediante la planta con la que la ayahuasca se combina en su preparación, *P. Viridis*, llamada chacruna, así como otras plantas dependiendo de la región. Es este principio activo, el DMT, el que se encuentra más comúnmente incluido dentro de las listas de sustancias prohibidas a nivel nacional e internacional, como se verá con mayor detenimiento en el segundo capítulo.

¹³ Riba, Jordi, Marta Valle, Gloria Urbano, Mercedes Yritia, Adelaida Morte, y Manel J Barbanj. 2003. "Human Pharmacology of Ayahuasca: Subjective and Cardiovascular Effects, Monoamine Metabolite Excretion, and Pharmacokinetics." *Journal of Pharmacology and Experimental Therapeutics* 306 (1): 73.

1.1.2. Psychotria Viridis. La *P. Viridis* es un arbusto de la familia *Rubiaceae*, que es la misma familia que la planta de café. Su nombre común, chacruna, viene del quechua *chaqruy*, que significa “para mezclar”, y es uno de los componentes de mezcla más utilizados en la preparación del brebaje de la ayahuasca, puesto que contiene altas cantidades de un alcaloide derivado triptamínico denominado N,N-dimetiltriptamina, o DMT, el cual tiene propiedades psicoactivas. Sin embargo, está lejos de ser la única planta que contiene DMT, por lo que no resulta indispensable para la preparación de la ayahuasca. Suele reemplazarse con la corteza del árbol *Mimosa tenuiflora*, también llamado Jurema¹⁴.

El DMT puede ser inhalado, inyectado o consumido por vía oral (en este último caso, debe ser consumido con un inhibidor de MAO para que surta sus efectos)¹⁵ y suele producir efectos psicodélicos de euforia y alucinaciones. Sin embargo, como la mayoría de las drogas psicodélicas, no es considerado como un compuesto tóxico o adictivo. Aun así, como se verá en el segundo capítulo, se encuentra clasificado como una sustancia de la Lista I del Convenio sobre Sustancias Psicotrópicas, firmado en Viena en 1971.

1.1.3. Nicotiana Rústica. El tabaco (*N. Rústica*) es usado de forma extensa en ceremonias chamánicas, tanto por sí solo como en conjunto con el brebaje de la ayahuasca. Usualmente es ingerido en un brebaje el día anterior a la ceremonia, como una “purga”, puesto que ocasiona vómitos. Sin embargo, la cantidad de nicotina ingerida en estas bebidas es tan grande que usualmente se requieren expertos *tabaqueros* para que la purga se haga de forma correcta sin que se den efectos adversos¹⁶.

Asimismo, el tabaco también es incluido dentro de la preparación de la ayahuasca, tanto en forma de hojas como de cigarrillos comerciales enteros. Durante la ceremonia en sí, además, el chamán suele soplar humo de tabaco sobre los participantes como una forma de realizar una limpieza espiritual, y para generar los vómitos que suelen formar parte de la primera etapa de una ceremonia de ayahuasca¹⁷.

¹⁴Blackledge, Robert D, y Charlotte M Taylor. 2003. “Psychotria viridis-A Botanical Source of dimethyltryptamine (DMT).” *Microgram Journal*. 1.

¹⁵Callaway, James C., Glacus S. Brito, y Edison S. Neves. 2005. “Phytochemical analyses of Banisteriopsis caapi and Psychotria viridis”. *Journal of psychoactive drugs* 37 (2): 145–150.

¹⁶Spruce, Richard A. 1873. “Some Remarkable Narcotics of the Amazon Valley and Orinoco”. *The Geographical Review* 1: 83–86.

¹⁷Bourgogne, Ghislaine. 2012. “The Use of Tobacco Purges in Therapeutic Processes” https://www.takiwasi.com/docs/arti_ing/use-tobacco-purges.pdf.

1.1.4. Efectos del brebaje. El DMT contenido en el brebaje de la ayahuasca, una vez consumido y al no ser descompuesto por los MAO inhibidores, se adhiere a los receptores de serotonina, un neurotransmisor asociado, entre otras funciones, con el estado de ánimo. El DMT actúa como un “agonista”, definido como una sustancia que es capaz de unirse a un receptor celular y provocar una acción determinada en la célula¹⁸.

Una vez preparado, usualmente hervido por varias horas, el brebaje espeso y amargo de la ayahuasca es usualmente entregado a los participantes de una ceremonia uno por uno luego de que se hayan realizado los cantos, llamados ícaros. Luego del consumo, los efectos se suelen dar a lo largo de varias horas¹⁹.

Primero ocurre típicamente la sensación de mareo, cólicos, y vómitos, y un incremento en el pulso. Luego la persona entra en un estado alterado de consciencia, que se incrementa hasta llevar a alucinaciones y visiones que se vuelven progresivamente más intensas. Finalmente, la persona pasa a un estado de tranquilidad e introspección en el cual se da una libre asociación de ideas, cambios en la percepción y en el proceso de pensamiento. Asimismo, se han reportado con bastante frecuencia cualidades antidepresivas o de regulación del estado de ánimo de forma posterior al consumo²⁰.

Existen diversas medicinas modernas y alimentos que tienen interacciones negativas con los contenidos activos del brebaje de la ayahuasca. Es común, en la mayoría de los centros de medicina tradicional²¹, la recomendación de seguir una dieta estricta libre de carne, alimentos procesados o fermentados o alcohol, por un periodo determinado, y el consumo del brebaje en sí se realiza en ayunas. Aunque no existe mayor justificación científica para dicha dieta, los

¹⁸ Domínguez-Clavé, Elisabet, Joaquim Soler, Matilde Elices, Juan C. Pascual, Enrique Álvarez, Mario de la Fuente Revenga, Pablo Friedlander, Amanda Feilding, y Jordi Riba. 2016. “Ayahuasca: Pharmacology, neuroscience and therapeutic potential.” *Brain Research Bulletin*.

¹⁹ Torres Romero, Jaime. 1998. “Acerca de la Planta Maestra: Vehículo de Introspección.” *Memorias del Segundo Foro Internacional Sobre Espiritualidad Indígena* 52 (52): 58-62.

²⁰ Uthaug, M V, K van Oorsouw, K P C Kuypers, M van Boxtel, N J Broers, N L Mason, S W Toennes, J Riba, y J G Ramaekers. 2018. “Sub-acute and long-term effects of ayahuasca on affect and cognitive thinking style and their association with ego dissolution.” *Psychopharmacology* (Springer Berlin Heidelberg) 235 (10): 2979-2989.

²¹ Dobkin de Rios, Marlene, and Róger Rumrill. 2008. *A hallucinogenic tea, laced with controversy: ayahuasca in the Amazon and the United States*. Westport, Conn: Praeger.

alimentos comúnmente prohibidos suelen ser altos en una monoamina denominada Tiramina, la cual en combinación con los MAO inhibidores de la ayahuasca puede causar hipertensión²².

La interacción con drogas de la clase conocida como “inhibidores selectivos de la recaptación de serotonina” (en adelante, ISRS), sí se encuentra documentada de forma más detallada. Dichas drogas, tomadas en conjunto con la ayahuasca, pueden ocasionar una serie de síntomas llamados “síndrome de serotonina”, el cual puede llevar a pérdida de conciencia, convulsiones, en situaciones extremas, la muerte. Debido al uso extendido de drogas ISRS como antidepresivos, y la existencia de un gran número de personas que las toma diariamente, el peligro de interacción negativa resulta significativo²³.

1.2. San Pedro. El cactus San Pedro (*Echinopsis pachanoi*) es un cactus arbóreo de la familia *cactaceae* ampliamente distribuido entre los 1000 y 3000 metros sobre el nivel del mar en los Andes sudamericanos. Es nativo a Perú y Ecuador, pero actualmente se extiende desde Ecuador a Argentina. Asimismo, es comúnmente cultivado como planta ornamental, y es exportado en el Perú tanto como cáscara como en forma de harina²⁴.

El género al que pertenece (*Echinopsis*) está catalogado en el apéndice II de la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres (CITES). En el apéndice II se incluyen aquellas especies que no necesariamente están amenazadas con la extinción, pero en las que el comercio debe de ser controlado para evitar un uso incompatible con su supervivencia. En el Perú, su exportación como planta silvestre se encuentra prohibida, pero existe un número considerable de individuos que cuentan con planes de aprovechamiento otorgados por el Servicio Forestal y de Fauna Silvestre (SERFOR) que sí realizan actividades de exportación y venta comercial.

El uso del cactus San Pedro como medicina tradicional tiene una historia de más de dos mil años, habiéndose encontrado restos en antiguas construcciones mochicas, así como grabados sobre su uso en cerámicos. También ha formado parte de manifestaciones mágico-religiosas

²² dos Santos, Rafael Guimarães. 2013. “A Critical Evaluation of Reports Associating Ayahuasca with Life-Threatening Adverse Reactions.” *Journal of Psychoactive Drugs* 45 (2): 179-188.

²³ Frecska, Ede, Petra Bokor, y Michael Winkelman. 2016. “The therapeutic potentials of ayahuasca: possible effects against various diseases of civilization.” *Frontiers in pharmacology* (Frontiers) 7: 35.

²⁴ Informe de la Autoridad Científica CITES Perú. 2013. *El “San Pedro” o “Achuma”* Lima: Ministerio del Ambiente.

de las culturas Chavín, Chimú, Inca, entre otras, como se aprecia en manifestaciones artísticas²⁵. El brebaje que se prepara a partir del San Pedro, conocido como achuma, es mencionado por varios cronistas, entre ellos el padre Bernabé Cobo en su “Historia del Nuevo Mundo”, de 1653:

...es una especie de cardón (..) por medio del cual el diablo posee a los indios del Perú enraizados en su idolatría (...) Aquellos que beben el jugo de la planta pierden la razón y quedan como muertos y transportados por esta bebida, sueñan mil extravagancias y las creen como si fueran verdad²⁶.

Hoy en día, en caso se cuente con un plan de aprovechamiento, es una planta que puede plantarse, comercializarse, consumirse e incluso exportarse sin mayor restricción, encontrándose fácilmente tanto en mercados como creciendo silvestre en los cerros de la costa peruana por encima de los 1 000 metros²⁷. Asimismo, aún es utilizada en ceremonias de curación y como medicina tradicional. Suele ser consumido por el chamán que va a realizar la curación, con el objetivo de identificar los males que padece la persona a quién debe curar, así como visualizar otra clase de problemas y realizar diagnósticos. Asimismo, el San Pedro también es utilizado en menor medida como droga recreacional, y es vendido empaquetado en forma de harina, con etiquetas resaltando valores terapéuticos, o por internet, resaltando sus propiedades psicotrópicas.

El cactus San Pedro contiene varios alcaloides, incluyendo la mescalina (una sustancia controlada, como se verá más adelante), la cual se encuentra en su corteza, y es extraída usualmente mediante cocción de larga duración en agua. Es este mismo componente activo que también se encuentra en otra clase de cactus de uso tradicional para los Nativos Norteamericanos: el peyote. La mescalina es conocida por sus efectos psicodélicos equiparables a los del LSD y los hongos psilocibios, causando pensamientos alterados, sensación alterada del tiempo, sinestesia y una mayor percepción de los colores²⁸.

²⁵ Carod-Artal, F. J., y C. B. Vazquez-Cabrera. 2006. “Mescaline and the San Pedro cactus ritual: archaeological and ethnographic evidence in northern Peru.” *Revista de neurología* 42 (8): 489-498.

²⁶ Cobo, Bernabé. 1653. “*Historia del Nuevo mundo...*” cit. por: Informe de la Autoridad Científica CITES Perú. 2013. *El “San Pedro” o “Achuma”* Lima : Ministerio del Ambiente.

²⁷ Sharon, Douglas. 2019. “Sacred Sanpedro in ethnoarchaeological context.” *Ñawpa Pacha* (Routledge) 39 (1): 77-120.

²⁸ Bussmann, Rainer W, y Douglas Sharon. 2006. “Traditional medicinal plant use in Northern Peru: tracking two thousand years of healing culture.” *Journal of Ethnobiology and Ethnomedicine* 2 (47).

1.3. Hoja de Coca. La hoja de coca, proveniente de un arbusto que crece en alturas entre los 800 y 2 500 metros sobre el nivel del mar, es una planta con flor de la familia de las eritroxiláceas²⁹, declarada como patrimonio cultural de la nación, y es la única en esta sección que cuenta con su propio marco legal, creado a partir de la prohibición de su cultivo, comercialización y consumo por la Convención Única de 1961, objeto de desarrollo del segundo capítulo de este trabajo.

El Perú, al igual que Bolivia, formuló una reserva a dicha convención, para autorizar el consumo de la hoja de coca, y aunque se trató de una autorización temporal, a la fecha no se considera un delito su cultivo, aunque sí se encuentra regulado y bajo el monopolio de la Empresa Nacional de la Coca (ENACO).

La forma de consumo tradicional de la coca es en forma de mascado (chacchar), y es considerado un estimulante y analgésico. Los rastros más antiguos de su consumo datan de momias precolombinas de más de tres mil años de antigüedad, y durante el Imperio Incaico fue considerada como un bien de lujo³⁰, extendiéndose su uso nuevamente durante la colonia. Además del chacchado, la coca es consumida al considerarse altamente nutritiva, y también forma parte de ceremonias religiosas y en adivinación. Tiene como componente activo principal el alcaloide cocaína, considerado un estimulante y supresor del hambre, sed, dolor y cansancio, y partir del cual se prepara la droga ilícita.

Al tener un marco legal marcadamente distinto al resto de las plantas mencionadas, la hoja de coca será mencionada en este trabajo de forma tangencial, y como comparativo – siendo el enfoque aquellas PPUCR que carecen de regulación.

2. Uso contemporáneo de las PPUCR

2.1. Globalización de las PPUCR. En 1963, William S. Burroughs y Allen Ginsberg, escritores de la llamada Generación Beat, publicaron el libro “Cartas de la Ayahuasca” (*The Yagé Letters*), el cual compila correspondencia entre ambos autores, así como ensayos y escritos relacionados, principalmente enfocados en la expedición amazónica de Burroughs en

²⁹ Lamarck, J. 2018. *Erythroxylum coca* Lam. 01 de 06. Revisado el 03 de marzo de 2020. <http://www.theplantlist.org/tpl1.1/record/kew-2801328?ref=tpl1>.

³⁰ Stolberg, Victor B. 2011. “The Use of Coca: Prehistory, History, and Ethnography.” *Journal of Ethnicity in Substance Abuse* 10:2: 126-146.

1953 y las experiencias de ambos con el brebaje llamado Yagé, o Ayahuasca³¹. Es con este libro que finalmente las plantas psicoactivas provenientes de la Amazonía vienen a ser conocidas por un público más amplio, justo en la década en la que el uso recreativo de psicodélicos estaba en alza. Por primera vez, existe un interés en el brebaje de la ayahuasca, ya no como parte de una ceremonia chamánica amazónica, sino como una droga que puede ser utilizada de forma recreativa.

Por otro lado, el cactus del peyote, que al igual que el San Pedro contiene mescalina y ha sido utilizado en ceremonias religiosas por las tribus norteamericanas por miles de años, también comienza a escapar de ese uso ceremonial, y es consumido por varios intelectuales de la época, tales como el poeta William Butler Yeats en el siglo XIX y Aldous Huxley en el siglo XX. Éste último describió su experiencia con la mescalina en su libro “Las puertas de la percepción” (1954), contribuyendo a la popularidad de la mescalina como alucinógeno.

Con este mayor conocimiento global sobre la existencia y efectos de plantas con efectos psicoactivos, la cantidad de estudios sobre éstas se multiplicaron³², y se comenzó a hablar sobre sus posibles cualidades medicinales en estudios sobre sus efectos en enfermedades neurológicas tales como la esquizofrenia, el Alzheimer y el Parkinson³³.

Encajando en un periodo de globalización y de intercambios culturales de gran magnitud, en un breve lapso, estas plantas pasan de ser de conocimiento casi exclusivo de los nativos amazónicos y andinos, tanto indígenas como mestizos, a salir completamente del ámbito tradicional, entrando en la cultura popular. Como parte de este proceso, en 1986 Loren Miller (un emprendedor farmacéutico de California) patentó y obtuvo derechos exclusivos de venta y propagación de la liana *B. Caapi*, principal ingrediente de la ayahuasca. Durante más de diez años recibió quejas por parte de comunidades indígenas para la anulación de su patente, hasta que finalmente en 1998, la Coordinadora de las Organizaciones Indígenas de la Cuenca Amazónica, organización ecuatoriana que actuó en representación de cientos de comunidades indígenas, así como organizaciones aliadas en Washington, lograron que se anule la patente.

³¹Burroughs, William S, Allen Ginsberg, Andrew J Garman, Luis Moreno, y Mark Nelson. 1975. *The yage letters*. City Lights Books: San Francisco.

³² dos Santos, Rafael G, José Carlos Bouso, y Jaime E C Hallak. 2017. “Ayahuasca, dimethyltryptamine, and psychosis: a systematic review of human studies.” *Therapeutic advances in psychopharmacology* (SAGE Publications) 7 (4): 141-157.

³³ Frecska, Ede, Petra Bokor, y Michael Winkelman. 2016. “The therapeutic potentials of ayahuasca: possible effects against various diseases of civilization.” *Frontiers in pharmacology* (Frontiers) 7: 35.

A su vez, en el Perú, se fundan a principios de los noventa los primeros centros de curación con medicinas tradicionales, destinados principalmente a la rehabilitación de adictos. Es con estos centros que se empiezan a ofrecer ceremonias de ayahuasca con fines lucrativos a mayor escala y a un público más amplio, lo que a su vez facilitó la investigación en el valor de las medicinas tradicionales.

Hoy en día existen numerosos estudios sobre las principales PPUCR, y es comúnmente aceptado que tienen un muy bajo potencial adictivo y pocos efectos adversos en su uso ceremonial controlado³⁴. También, desde las últimas décadas del siglo XX a lo que va el siglo XXI, se ha incrementado el interés mundial sobre las mismas, lo que ha derivado en un uso esparcido y descontextualizado. En la mayoría de los casos se mantiene su uso en el formato de una ceremonia o curación tradicional, pero no resulta poco común que estas mismas ceremonias sean ahora dirigidas por chamanes tanto nativos como mestizos con poco entrenamiento, y con fines de lucro.

2.2. Turismo de la droga. En el Perú, así como en otros países de América Latina y el sudeste asiático, se ha vuelto cada vez más popular el llamado “turismo de la droga”, también llamado turismo chamánico para el caso específico de las PPUCR, y existen ahora cientos de centros, hoteles, tours y retiros que ofrecen ceremonias de curación, “desintoxicación” o tratamiento de adicciones con plantas y medicina tradicional, tanto en Tarapoto como en Iquitos, Lima, y distintas ciudades alrededor del mundo³⁵.

Asimismo, plantas de uso ceremonial se encuentran a la venta no solo en mercados locales, sino vía internet, a un gran número de países, y es posible, con una simple búsqueda de internet, encontrar un sinnúmero de recetas e instrucciones para las principales preparaciones de uso ceremonial de estas plantas. Este uso extendido ha significado que por primera vez el cultivo, aprovechamiento y uso de estas plantas, fuera del contexto tradicional, sea relevante para las autoridades, pero al no existir una legislación específica o al ser esta, en muchos casos, contradictoria, la fiscalización tanto en el país como en el mundo ha sido errática.

³⁴ Mabit, Jacques, José Campos, y Júlio Arce. 1992. “Consideraciones Acerca del Brebaje Ayahuasca y Perspectivas Terapéuticas.” *Revista de Neuro-Psiquiatría*, Tomo LV, N°2. Vol. 55. n° 2. 118-131.

³⁵ Macrae, Edward. 2012. “The Internationalization of Ayahuasca.” *Journal of Contemporary Religion* 27 (3): 524-526.

Aunque el turismo de la droga también tiene como foco la hoja de coca, y en especial su conversión en pasta básica de cocaína – existiendo incluso en Colombia³⁶ “clases de cocina” en las cuales cocineros llevan a grupos de turistas (principalmente extranjeros) a enseñarles a cocinar, de principio a fin, cocaína a partir de hoja de coca – esta sección no se enfocará en ésta, puesto que su ilegalidad es clara. Más bien, la clase de turismo a la que se hará referencia es aquel típicamente publicitado como esotérico, espiritual, medicinal, de curación, experiencias vivenciales, turismo cultural, entre otros. Se trata de un uso con fines de lucro, que atrae principalmente a turistas nacionales y extranjeros a buscar la experiencia de las ceremonias chamánicas, a las cuales acuden con fines de conocimiento personal, curación de adicciones o enfermedades, superación de traumas, o simple curiosidad.

En Iquitos, la Dirección Regional de Comercio Exterior, Turismo y Artesanía (DIRCETURA) tiene registrados 17 retiros de plantas medicinales, de acuerdo con lo indicado por la misma entidad, aunque no se trata de un registro que se encuentre públicamente disponible o regulado. Este número, además, está lejos de ser acertado, puesto que una simple búsqueda en Internet revela entre 30 y 50 centros que ofrecen retiros y ceremonias de Ayahuasca sólo dentro de Iquitos; lo mismo ocurre con una consulta de Registro Único de Contribuyente, en la cual además figuran empresas de comercialización y exportación de ayahuasca. Asimismo, existen estos centros en las ciudades de Pucallpa, Tarapoto, Cusco, Puerto Maldonado, Lima, entre otras.

Aunque la llegada de turistas cuyo propósito principal para visitar la Amazonía es formar parte de una ceremonia chamánica no es un fenómeno nuevo, y viene ocurriendo con cierta regularidad desde los años 70s, sus números se han incrementado de forma notoria en los últimos años. Aunque el alza en cantidad de turistas visitando Loreto no cuenta con estadísticas exactas, existen varios indicadores que apuntarían a un alza.

De acuerdo a la página de estadística de PromPerú, 15% de los turistas que visitaron Loreto indicaron “visitar chamanes” como una de las actividades de su visita. El año anterior, 7% respondieron “visitar chamanes”, en el 2014 figura como un porcentaje, y en 2013, 9% respondieron “visitar chamanes o curanderos”. También estadísticamente relevante resulta un

³⁶ Lawton, Georgina. 2015. *This Is What One of Colombia's DIY Cocaine Making Classes Is Actually Like*. https://www.vice.com/en_us/article/4wbvbq/cocaine-making-classes-in-colombia-303.

incremento progresivo desde el 2013 al 2016 de aquellos turistas que visitan Loreto solos, y sin un paquete turístico, así como una disminución en sus edades promedio³⁷.

Asimismo, antes del año 1992 existía solo un centro formal de tratamiento de adicciones que utilizaban PPUCR en sus ceremonias, el centro Takiwasi en Tarapoto, mientras que para este año existen más de 30 registrados en la Superintendencia Nacional de Registros Públicos cuyos servicios incluyen ceremonias de ayahuasca y otras plantas medicinales. Muchos más, incluso, pueden encontrarse en búsquedas de páginas de turismo como TripAdvisor, u operando informalmente en las ciudades de Iquitos, Cusco y Tarapoto, ofreciendo servicios que van desde cabañas básicas o caminatas en el monte hasta *lodges* de lujo que cobran sumas considerables por “paquetes completos” que incluyen ceremonias de ayahuasca, purgas de tabaco, y otras limpiezas o curaciones realizadas con plantas medicinales, así como programas de entrenamiento para aquellos que deseen convertirse en chamanes³⁸.

Una búsqueda con la palabra clave “ayahuasca” en el registro de personas jurídicas de la Superintendencia Nacional de Registros Públicos arroja lo siguiente:

Página : [1 ▼] de [1] ...				Primero	Anterior	Siguiente	Ultimo
No.	Partida	Razón / Denominación	Siglas	Oficina			
1	11071194	AYAHUASCA ADVENTURE CENTER SOCIEDAD ANONIMA CERRADA	AYAHUASCA ADVENTURE CENTER S.A.C.	MAYNAS			
2	11039849	AYAHUASCA AVENTURA AMAZON E.I.R.L.		MAYNAS			
3	11103137	AYAHUASCA COMPANY SOCIEDAD ANONIMA CERRADA	AYACOM S.A.C.	MAYNAS			
4	11083925	AYAHUASCA CONNECTIONS SOCIEDAD COMERCIAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA	AYAHUASCA CONNECTIONS S.R.L.	CUSCO			
5	11150252	AYAHUASCA ECOLOGDE EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA	AYAHUASCA ECOLOGDE E.I.R.L.	PUCALLPA			
6	11039074	AYAHUASCA ECOLOGDE EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA		MAYNAS			
7	13655445	AYAHUASCA FILMS S.R.L.		LIMA			
8	12988576	AYAHUASCA PRODUCTS S.A.C.		LIMA			
9	11091760	AYAHUASCA SAFETY ASSOCIATION		MAYNAS			
10	13916624	AYAHUASCA STUDIOS S.A.C.		LIMA			
11	11013572	AYAHUASCA TOURS EIRL		MAYNAS			

1. Empresas con el nombre "Ayahuasca". Cuadro obtenido vía Consulta RUC en el portal web de la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria (SUNAT) en septiembre, 2020.

Entre estas, por lo menos las 6 marcadas son empresas en la Amazonía que ofrecen servicios de ceremonias de ayahuasca y otras plantas. Búsquedas similares en la base de datos

³⁷ Turismo en Cifras – Portal Web de PromPerú, <https://www.promperu.gob.pe/turismoin/sitio/index?from=404>. (Consulta: 03 de marzo de 2020).

³⁸ “Shaman School” <http://perushamans.com/tour-category/shaman-school/>. Revisado el 9 de febrero, 2020.

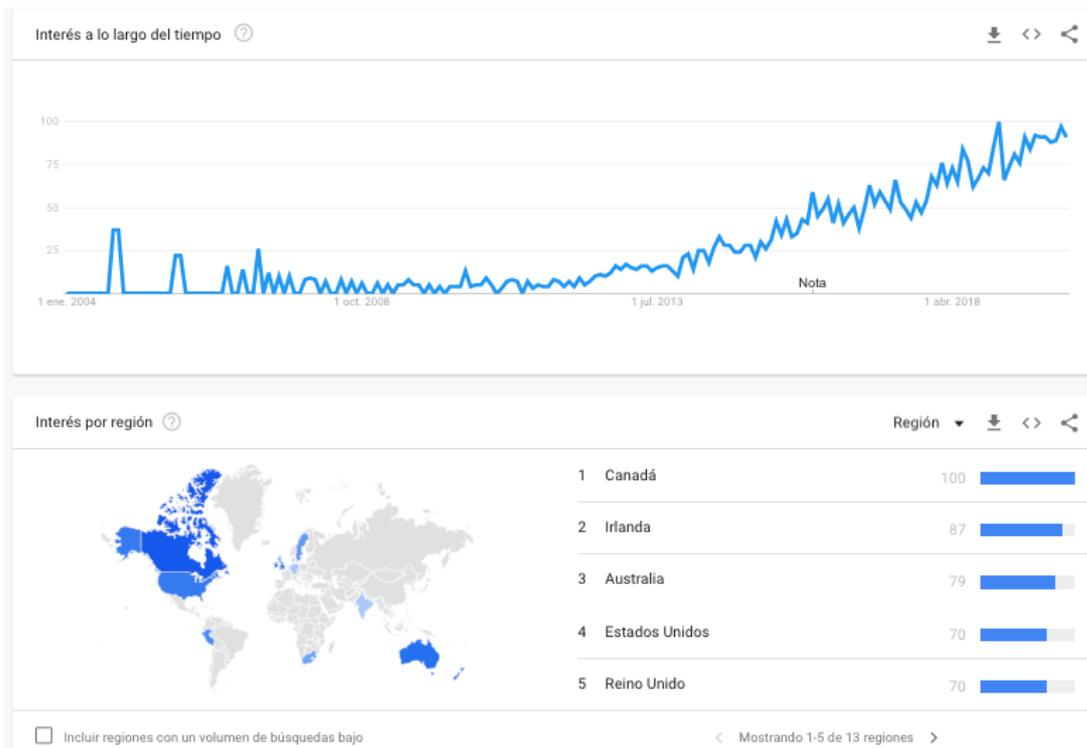
“DatosPerú” y en Consulta RUC de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria arrojan más de 60 resultados similares, y esta búsqueda se limita únicamente a empresas con la palabra “ayahuasca” en su nombre. Búsquedas de internet generales parecen indicar que existen muchas empresas más en este rubro, operando en todo el Perú.

El interés global por las PPUCR, asimismo, también ha visto un incremento. Abajo se detallan resultados de búsquedas de internet respecto al ayahuasca, el DMT, la mescalina, el floripondio, y los retiros de Ayahuasca, realizados mediante el aplicativo Google Trends.



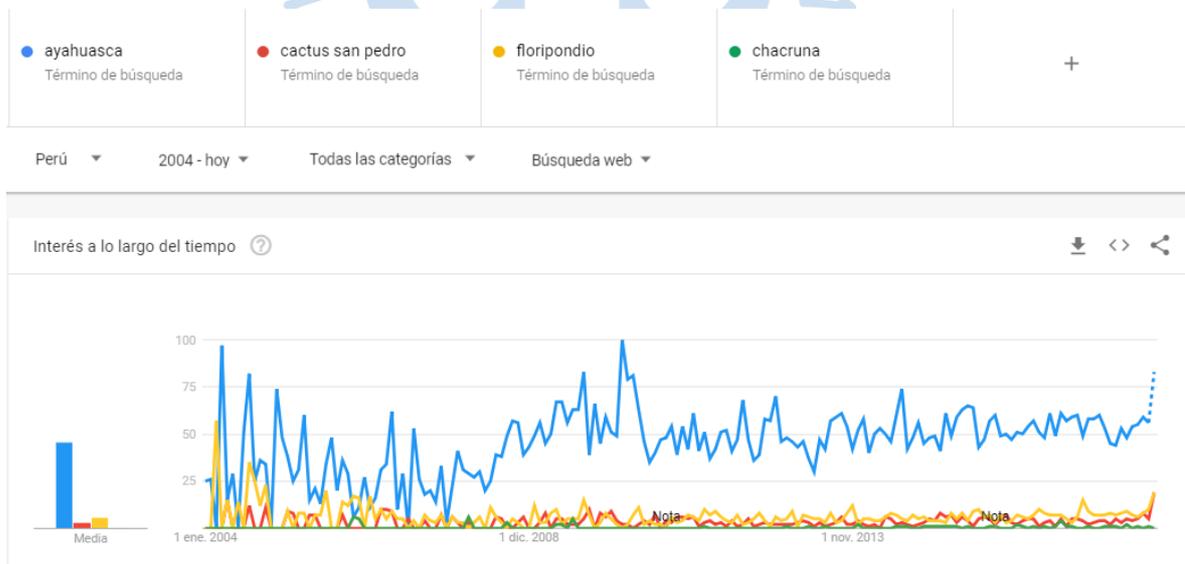
2. PPUCR, tendencia en el tiempo. Cuadro de "Google Trends" obtenido el 09-07-2020.

Del cuadro se aprecia que mientras las búsquedas de internet de la mescalina (componente activo del peyote y el San Pedro), de la planta peyote y del cactus San Pedro se han mantenido relativamente estables a lo largo de los años (con algunos picos en el 2004-5, las búsquedas de “ayahuasca” han crecido significativamente. Lo mismo sucede en las búsquedas del término “retiro de ayahuasca” o *ayahuasca retreat*.



3. Ayahuasca en el mundo, tendencia en el tiempo. Cuadro de "Google Trends" obtenido el 09-07-2020.

Sin embargo, una búsqueda de los mismos términos llevada a cabo únicamente dentro del Perú no presenta la misma alza. En vez, el interés presenta picos ocasionales, aunque con una ligera tendencia al alza.



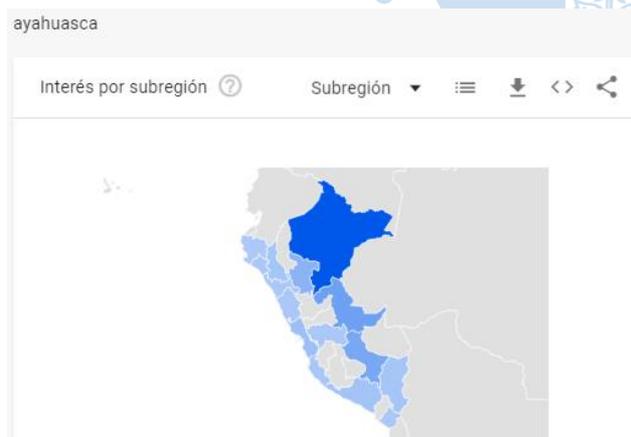
4. Ayahuasca en Perú, tendencia en el tiempo. Cuadro de "Google Trends" obtenido el 09-07-2020.

Esta variación de búsquedas realizadas en el Perú vs. el extranjero se ve reflejada en los más grandes centros y retiros en los cuales se realizan ceremonias de ayahuasca, en especial en

aquellos ubicados fuera de Lima, en los cuales es común ver únicamente extranjeros e incluso chamanes y trabajadores extranjeros guiando las ceremonias y “tours” amazónicos. Los portales web de estas empresas son también predominantemente en idioma inglés, y publicitadas para visitantes extranjeros. Por último, dentro del Perú, la región de Loreto predomina de forma clara en estas búsquedas.

Uno de los centros más antiguos y con mayor recorrido en el país, el Centro Takiwasi³⁹, fue fundado en 1992 en la ciudad de Tarapoto por un doctor francés, Jacques Mabit. Dicho centro se enfoca en utilizar las medicinas tradicionales amazónicas, incluyendo las mágico-religiosas con fines curativos y de rehabilitación para adictos. Dicho centro tuvo en sus inicios el apoyo del gobierno francés y la Comunidad Económica Europea, y actualmente existe como un “Centro para Rehabilitación de Toxicómanos y de Investigación de Medicinas Tradicionales”.

Así como el centro Takiwasi, existen muchos⁴⁰ en los cuales trabajan curanderos y chamanes shipibos y de otras etnias, y éstos contribuyen al desarrollo económico de las mismas⁴¹. Aunque ninguna de las PPUCR, o los rituales asociados con ellas, se encuentran expresamente prohibidos, y el turismo de drogas o turismo chamánico es una fuente de ingresos considerable para muchos comerciantes y muchas ciudades amazónicas, se trata de una industria muy ambiguamente regulada, y una serie de casos en el pasado reciente son muestra de que no se trata de una situación sostenible. A continuación, se hará una breve reseña de los



5. Ayahuasca en Perú, por región. Cuadro de "Google Trends" obtenido el 09-07-2020.

principales casos que han motivado esta investigación.

2.3. Casos de Interés. Se han reportado al menos 23 muertes en circunstancias sospechosas, la mayoría de estas dentro de retiros espirituales en la Amazonía, siendo casi todas las víctimas ciudadanos extranjeros. Además, existe un gran

³⁹ Mabit, Jacques, José Campos, y Júlio Arce, “Consideraciones Acerca del Brebaje Ayahuasca y Perspectivas Terapéuticas”, *Revista de Neuro-Psiquiatría*, Tomo LV, N°2, 1992,

⁴⁰ Homan, Joshua. 2011. *Charlatans, seekers, and shamans: the ayahuasca boom in western Peruvian Amazonia*. Tesis. Quito : Universidad San Francisco de Quito.

⁴¹ May, Timothy. 2015. *A Boom for Whom? A Critical Engagement with Ayahuasca Tourism in Iquitos, Peru*. Cambridge: Cambridge University.

número de reportes de abuso, incluyendo abuso sexual y violación, llevado a cabo en retiros espirituales mientras que las víctimas se encuentran en estados alterados de consciencia⁴². A continuación, se detallarán algunos de los casos con mayor impacto.

2.3.1. Olivia Arévalo y Sebastian Paul Woodroffe. El 19 de abril del 2018, Olivia Arévalo, curandera tradicional de 80 años, de la tribu Shipibo-Conibo Xeteba, que realizaba sesiones de ayahuasca cerca de Pucallpa, fue asesinada de dos balazos en la puerta de su casa. Siguiendo un rumor de que quien la había asesinado era un ciudadano canadiense de 41 años, Sebastian Woodroffe, los vecinos y comuneros shipibos lo lincharon públicamente y lo enterraron en una zanja poco profunda⁴³.

Aunque se trata de una investigación aún en curso, y se sospecha que la muerte de la curandera haya sido causada por traficantes de tierras, la principal teoría manejada por los fiscales de Ucayali es que el canadiense cometió el asesinato, a causa de una deuda que el hijo de Olivia Arévalo mantenía con él. Sebastian Woodroffe es descrito por los pobladores como un alcohólico que buscaba experimentar con la ayahuasca para tratar su adicción⁴⁴.

A pesar de que no se trata de una muerte causada ni directa ni indirectamente por el consumo de alucinógenos derivados de PPUCR, el perfil alto de las víctimas ha vuelto a traer a la consciencia pública el tamaño y repercusiones de esta industria. Aunque el boom del turismo chamánico ha traído ingresos a comunidades marginalizadas en la Amazonía peruana, también ha causado un número de muertes sospechosas, denuncias por apropiación cultural, y abuso de algunas comunidades indígenas por parte de emprendedores en busca de ganancias, en lugares con poca presencia policial⁴⁵.

⁴² “r/Ayahuasca - WARNING: Baris Betsa (Owned by Guillermo Arévalo) Is Abusing Women, Stealing Money and Putting Lives in Danger!” Reddit, 29 de enero, 2015. https://www.reddit.com/r/Ayahuasca/comments/2u594k/warning_baris_betsa_owned_by_guillermo_arevalo_is/. Revisado el 20 de mayo de 2020.

⁴³ Redacción. “Quién Era Olivia Arévalo, La Última Sabia Indígena Shipibo-Conibo Por Cuyo Asesinato Lincharon a Un Canadiense En Perú.” BBC News Mundo. BBC, 24 de abril, 2018. Revisado el 03 de marzo de 2020. <http://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-43873980>.

⁴⁴ Redacción Peru21. 2018. “Olivia Arévalo: El móvil del crimen sería una deuda de 14 mil soles”. *Peru21*. Revisado el 25 de abril de 2020. <https://peru21.pe/olivia-arevalo-movil-crimen-seria-deuda-14-mil-soles-404774>.

⁴⁵ Collins, Dan. 2018. *Peru's brutal murders renew focus on tourist boom for hallucinogenic brew*. Revisado el 29 de abril. <https://www.theguardian.com/world/2018/apr/29/peru-double-murders-ayahuasca-tourism-sebastian-woodroffe>.

A partir de estos asesinatos, los pobladores han sido más vocales en exigir que se regule la industria de los retiros con alucinógenos. Por otro lado, el congresista Carlos Tubino culpó (vía Twitter) a los pseudo chamanes de hacer negocio con la ayahuasca y haber causado la tragedia.

2.3.2. Kyle Nolan. La muerte de Kyle Nolan, ciudadano estadounidense de 18 años, es una de las más mediáticas ocurridas en el país. En agosto del 2012, luego de su tercera sesión de ayahuasca, nunca regresó a la cabaña del retiro en donde se hospedaba, Shimbre Shamanic Centre, dirigido por el chamán Maestro Mancoluto en Puerto Maldonado⁴⁶.

Cuando sus padres preguntaron por él, el Maestro Mancoluto respondió que Nolan simplemente había decidido irse. Su familia luego viajó a Puerto Maldonado en su búsqueda, pero no lograron ubicar a nadie que lo haya visto. Una semana después, sin embargo, el chamán Mancoluto, cuyo nombre real era José Piñeda, admitió haberle mentido a la policía. Posteriormente, el chamán dijo que había encontrado a Nolan muerto afuera del centro, “por tomar demasiada ayahuasca”, y en pánico, lo había enterrado y quemado sus pertenencias, y había dicho que lo había visto irse del centro. José Piñeda fue condenado a 5 años por homicidio. No se tienen reportes de toxicología para confirmar lo afirmado por el chamán. Los familiares de Nolan se han pronunciado públicamente, afirmando que, aunque la ayahuasca sea llamada medicina por los nativos amazónicos, para todo efecto práctico es una droga alucinógena y debe ser regulada.

2.3.3. Unais Gomes. El 16 de diciembre del 2015, el británico de 26 años Unais Gomes fue matado, en defensa propia, por el canadiense Joshua Andrew Freeman, luego de que el primero lo atacara con un cuchillo luego de haber tomado una doble dosis de ayahuasca en Iquitos. La muerte ocurrió en el retiro Phoenix Ayahuasca, operado por una pareja australiana, y ambos hombres eran huéspedes ahí⁴⁷.

Joshua Freeman fue liberado sin que se presenten cargos en su contra. Unais Gomes, por su parte, escribió mensajes a su novia poco antes de su muerte, describiendo su experiencia como “loca” y “no buena”.

⁴⁶ Escobedo, Tricia. 2014. *Teen's quest for Amazon "medicine" ends in tragedy*. CNN News. 27 de octubre, 2014. <https://edition.cnn.com/2014/10/24/justice/ayahuasca-death-kyle-nolan-mother/>

⁴⁷ Houghton, Lali. 2016. “A story of drugs, darkness and death in the Amazon”. *Dazed Magazine*. Revisado el 03 de marzo de 2020. <http://www.dazeddigital.com/artsandculture/article/29599/1/a-story-of-drugs-darkness-and-death-deep-in-the-jungle>.

2.3.4. Matthew Dawson-Clarke y Jennifer Logan. Matthew Dawson-Clarke, mochilero neozelandés de 24 años, y Jennifer Logan, canadiense de 32 años, murieron en septiembre y enero del 2015 respectivamente, como consecuencia de purgas de tabaco consumidas en contexto ceremonial en retiros en la Amazonía peruana⁴⁸.

Dawson-Clarke, quien presentó síntomas de intoxicación casi de inmediato, pero no fue llevado a un hospital hasta que tuvo un paro cardíaco, unas 12 horas después de realizar la purga. Entonces, fue llevado a un hospital vía bote y mototaxi, pero fue declarado muerto al llegar. El chamán a cargo, confrontado por los medios respecto a este caso, simplemente se pronunció diciendo que “la gente muere a veces”.⁴⁹

Jennifer Logan, quien murió en el centro Canto Luz, fundado por ciudadanos canadienses, en Puerto Maldonado, de un edema pulmonar causado por envenenamiento con nicotina. Como parte de la preparación para una ceremonia de ayahuasca, Logan y otras dos mujeres consumieron tabaco en forma líquida, con el objetivo de inducir vómito y realizar una “limpieza”. A pesar de ser evacuada prontamente vía moto, bote y carro, murió antes de llegar al hospital Santa Rosa en Puerto Maldonado. La curandera a cargo era miembro de la tribu Shipibo, con 20 años de experiencia en la materia⁵⁰.

2.3.5. Centros dirigidos por Guillermo Arévalo. En el 2013, una carta pública circulada por internet comenzó a recopilar firmas de mujeres acusando a Guillermo Arévalo, propietario de los centros de retiros Baris Betsa, Anaconda Cósmica, y La Nueva Luz Cósmica en Iquitos, de haber recibido tocamientos indebidos por parte de los chamanes o de los trabajadores del retiro. Además, huéspedes de esos retiros se quejaron de haber recibido malas preparaciones de plantas medicinales, algunas de ellas fermentadas, y que no había una adecuada revisión del estado mental de los participantes, muchos de los cuales se encontraban tomando antidepresivos.

⁴⁸ MacDonald, Hamish. 2017. “Death of Matthew Dawson-Clarke” *The Sydney Morning Herald*. Revisado el 03 de marzo de 2020. <https://www.smh.com.au/national/death-of-matthew-dawsonclarke-a-warning-about-dangers-of-psychedelic-drug-ayahuasca-20170310-guvmsb.html>.

⁴⁹ MacDonald, Hamish. 2017. “Hamish Macdonald probes death of Matthew Dawson-Clarke for Foreign Correspondent” *New Zealand Herald*. Revisado el 03 de marzo de 2020. https://www.nzherald.co.nz/world/news/article.cfm?c_id=2&objectid=11818400.

⁵⁰ Crittenden, Guy. 2015. *What Really Happened When A 32-Year-Old Canadian Died After A Tobacco Purge In The Amazon?* Revisado el 03 de marzo de 2020. <http://reset.me/story/what-really-happened-when-a-32-year-old-canadian-died-after-a-tobacco-purge-in-the-amazon/>.

Los huéspedes, algunos de los cuales pagaron hasta 10 000 US\$ por su estadía en estos retiros, huyeron en grupo⁵¹.

2.3.5. Otros Casos. A continuación, una lista de casos reportados de muertes en retiros y *lodges* que ofrecen servicios de curación con plantas medicinales o ceremonias de ayahuasca:

Nombre y Edad	Nacionalidad	Fecha	Circunstancias	Fuente
Alfonso D’Rose, 42	California, EEUU	13-12- 2016	Encontrado muerto en el baño de su cabaña la mañana siguiente a una ceremonia de ayahuasca.	http://diarioahora.pe/es/muere-turista/
Christina Melissa Jenkins, 41	Reino Unido	04-11- 2016	Murió durante ceremonia realizada por Alisson Balmforth, en el Valle Sagrado, Cusco.	http://elcomercio.pe/sociedad/cusco/cusco-turista-estadounidense-murio-sesion-ayahuasca-noticia-1944634
Ernest Villaromán	Perú	20-08- 2016	Murió en el Valle Sagrado, luego de ingerir una preparación realizada por Rosa Rojas Nunta.	http://www.peruthisweek.com/newstourist-dies-during-ayahuasca-session-110256
Henry Miller, 19	Reino Unido	01-04- 2014	Posible reacción alérgica a floripondio administrado en ceremonia	https://www.theguardian.com/uk-news/2014/apr/27/british-backpacker-dies-hallucinogenic-drug-colombia
Fabrice Pierre Epiene, 39	Francia	01-11- 2011	Paciente terminal comete sobredosis con ayahuasca en centro de retiro	http://www.ahoranoticias.cl/noticias/mundo/joven-britanico-fallecio-tras-participar-en-ritual-con-ayahuasca.html

⁵¹ Oak, Annie. 2014. *Abuse of Power in Ceremonies That Use Psychoactive Substances*. <https://www.visionarycongress.org/abuse-of-power-in-ceremonies-that-use-psychoactive-substances/>.

Celine Rene Margarite Briset, 43	Francia	11-08- 2011	Ataque al corazón luego de sobredosis, en San Martín	http://archivo.elcomercio.pe/sociedad/lima/yurimaguas-turista-francesa-murio-beber-ayahuasca-noticia-1009976
Dos hombres no identificados	Colombia	14-08- 2011	Dos colombianos murieron luego de sesión con ayahuasca comprada y de dudosa procedencia.	http://www.bialabate.net/news/who-is-authorized-to-be-a-shaman-in-colombia-reflections-after-deaths-in-a-hybrid-ayahuasca-ceremony

6. Casos de incidentes por PPUCR.

3. Conclusiones de capítulo

En este primer capítulo, se ha delimitado las plantas y sustancias que serán objeto de este trabajo, incluyéndose información breve respecto a sus propiedades y usos tradicionales, y entrando a detallar sobre su uso más reciente, aquel que actualmente se encuentra en expansión tanto en el Perú como en el resto del mundo.

Si bien las PPUCR no tienen el impacto de sustancias controladas tales como la pasta básica de cocaína o el látex de opio, como se ha podido apreciar de los casos de muerte accidental, asesinato y abusos detallados en la sección precedente (los cuales en ningún modo son los únicos, sino tan solo aquellos que han sido reportados en los medios), tampoco se trata de sustancias sin relevancia.

Lo cierto es que actualmente el uso de las PPUCR dentro del contexto turístico es el que está experimentando mayor crecimiento, y es por esto que merece una mayor atención, pues su impacto ya no se reduce a un grupo limitado de poblaciones amazónicas, si no que es potencialmente mundial. Ahí radica la importancia de determinar la legalidad y posición de las PPUCR, más aún considerando lo incierta y ambigua que es su regulación, tanto a nivel internacional como en el Perú, como se verá más adelante.

En el siguiente capítulo, se analizarán los principales tratados e instrumentos internacionales que han servido de marco normativo a la regulación relacionada con las drogas y sustancias ilícitas en todo el mundo, y cuál es su injerencia en la regulación de las PPUCR.



Capítulo 2

Marco normativo internacional

El control del uso y comercialización de sustancias ha suscitado la paulatina construcción de un régimen jurídico internacional. En este capítulo, luego de haber analizado las principales sustancias objeto de este trabajo, corresponde explicar en qué consiste este marco jurídico internacional, cuáles son los principales organismos internacionales competentes en la materia, y cuáles son los principales tratados y fuentes normativas.

El régimen jurídico internacional sobre control de drogas se asienta, principalmente, sobre tres tratados o convenciones, elaborados por la Organización de las Naciones Unidas, y ratificados en gran parte del mundo, que establecen disposiciones de control y prohibición sobre la producción y tráfico de diversas sustancias, de acuerdo con su percibido nivel de peligrosidad. Este será el primer punto de enfoque en este capítulo, y se analizarán a detalle estas tres convenciones, y expondrán las interpretaciones a que han sido sometidas, así como el impacto que han tenido en las legislaciones nacionales de control de drogas a nivel mundial.

Como segundo punto, se hará una descripción de aquellos organismos internacionales relevantes para la materia, empezando por aquellos que forman parte del sistema de las Naciones Unidas y que, de distintas maneras, tienen injerencia sobre el control de drogas a nivel internacional. Posteriormente, se detallará el rol que organismos regionales, tales como la Comunidad Andina, la Unión Europea, y la Organización de Estados Americanos, desempeñan en sus regiones.

1. Tratados y convenios

Hasta el siglo XX, la gran mayoría de las sustancias hoy consideradas drogas y prohibidas internacionalmente eran legales, y eran usadas en una variedad de contextos, tanto medicinales como místicos y recreativos. Los primeros tratados negociados con la finalidad de controlar el consumo de sustancias psicoactivas (específicamente, el opio) fueron elaborados en el marco de la, predecesora de la ONU⁵². Después de la segunda guerra mundial, con la fundación de la ONU, surgieron convenciones con mayor alcance. Asimismo, países alrededor del mundo comenzaron, a partir de la segunda mitad del siglo XX, a incluir en sus propios ordenamientos

⁵² Mills, James H. 2014. "Cocaine and the British Empire: The Drug and the Diplomats at the Hague Opium Conference, 1911–12" *The Journal of Imperial and Commonwealth History* 42 (3): 400-419.

sistemas de prohibición y fiscalización de sustancias, siguiendo, en buena medida lo acordado por la ONU.

Las tres principales convenciones del Sistema de las Naciones Unidas, y que conforman la base de la legislación internacional sobre control de drogas, son la Convención Única sobre Estupefacientes de 1961, modificada en 1972 (en adelante, Convención Única), el Convenio sobre Sustancias Sicotrópicas del año 1971 (en adelante, Convenio de 1971), y la Convención contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de 1988 (en adelante, Convención de 1988).

Estas convenciones forman parte de un régimen de control de drogas internacional que se enfoca en la criminalización y en la aplicación de penalidades, y refleja claramente las políticas adoptadas por los países industrializados durante gran parte del siglo XX. En este sentido, aquellas sustancias orgánicas consumidas tradicionalmente en el hemisferio sur (principalmente el opio, la coca, y el cannabis) fueron aquellas prohibidas con mayor ahínco, mientras que otras sustancias culturalmente consumidas con mayor frecuencia en el hemisferio norte, como el tabaco y el alcohol, no fueron reguladas⁵³.

De igual modo, cuando comenzaron a surgir las drogas sintéticas, producidas y consumidas de forma predominante en países industrializados, el enfoque fue menos prohibicionista y más regulador por la influencia de las compañías farmacéuticas, que en muchos casos elaboraban estas sustancias para fines médicos y no querían verse agobiadas por restricciones^{54 55}.

Esta clase de políticas se ve reflejada también en el lenguaje de las convenciones, las cuales utilizan términos para diferenciar sustancias que por sí mismos no se encuentran definidos en ellas ni existe mayor justificación para la diferenciación realizada. Así, el opio, coca y cannabis son considerados estupefacientes, o narcóticos, y denominados más abiertamente “drogas”, mientras que las drogas sintéticas o psicotrópicas son definidas como “sustancias”, y no se relacionan con toxicomanía o con grave daño a la sociedad de la misma manera.

⁵³ Krajewski, Krzysztof. 1999. “How flexible are the United Nations drug conventions” *International Journal of Drug Policy* 10 (4): 329-338.

⁵⁴ Boister, Neil. 1998. *The suppression of illicit drugs through international law*. Revisado el 1 de diciembre de 2019 en <http://eprints.nottingham.ac.uk/11121>.

⁵⁵ Kaur, Ravneet, y Jatinder K. Gulati. 2007. “Drug Abuse: Trends and Issues” *International Marketing Conference on Marketing & Society*. Bombay: IIMK. 387-395.

En conclusión, podemos apreciar que las convenciones tienen deficiencias en su elaboración, que se vinculan, al menos, con la percepción cultural predominante en los países desarrollados sobre las sustancias reguladas. Desde la perspectiva de su aplicación, sus resultados tampoco han sido positivos. Desde su entrada en vigencia, ha incrementado enormemente la cantidad de personas encarceladas por delitos relacionados con drogas, muchas de ellas sometidas a penas bastante largas por delitos menores y no violentos, pero no se ha logrado ni disminuir la demanda ni erradicar el tráfico de ninguna de estas sustancias^{56 57}. Es por esto que, en años recientes, está ocurriendo un cambio de enfoque en la regulación antidrogas, pasándose a un sistema orientado a la curación de la toxicomanía como una enfermedad, y a la despenalización, no persecución o no aplicación de condenas por delitos menores relacionados a drogas, todas estas consideradas políticas de “reducción del daño”⁵⁸.

Este cambio, sin embargo, está ocurriendo principalmente a nivel nacional, puesto que la vigencia de los tratados impide que se eleve a nivel de derecho internacional. Como ejemplo, desde el año 2001 Portugal ha adoptado una política de descriminalización de todas las drogas ilícitas, la cual ha resultado en una reducción de la incidencia del VIH entre consumidores de dichas drogas, así como una reducción en las muertes por sobredosis⁵⁹.

El método empleado en Portugal funciona así: en caso una persona sea encontrada con sustancias ilícitas, en lugar de ser enviado a la cárcel, ésta recibe una multa y una obligación de presentarse ante una comisión local integrada por doctores, trabajadores sociales y abogados, para que se programe su tratamiento. Es decir, se cambió un enfoque de castigo por uno de salud pública, en el cual la drogadicción es tratada como una enfermedad⁶⁰.

El enfoque portugués tiene como base tres pilares⁶¹:

⁵⁶Sesión Especial de la Asamblea General de las Naciones Unidas. 2015. “Global Prison Trends”.

⁵⁷Taxy, Sam, Julie Samuels, y William Adams. 2015. “Special Report Drug Offenders in Federal Prison: Estimates of Characteristics Based on Linked Data” *Urban Institute*. Bureau of Justice Statistics of the U.S. Department of Justice.

⁵⁸Report of The Drug Policy Alliance. 2018. “The Drug War, Mass Incarceration and Race”.

⁵⁹Hughes, Caitlin Elizabeth, y Alex Stevens. 2007. “The effects of the decriminalization of drug use in Portugal” (The Beckley Foundation).

⁶⁰Greenwald, Glenn. 2009. “Drug decriminalization in Portugal: lessons for creating fair and successful drug policies” *Cato Institute Whitepaper Series*.

⁶¹Van Het Loo, Mirjam, Ineke Van Beusekom, y James P Kahan. 2002. “Decriminalization of drug use in Portugal: the development of a policy” *The Annals of the American Academy of Political and Social Science* (Sage Publications Sage CA: Thousand Oaks, CA) 582 (1): 49-63.

1. No existen drogas “suaves” y drogas “duras”, sino solo relaciones saludables o no saludables con las drogas.
2. Una mala relación con las drogas suele ocultar una mala relación del usuario con seres queridos, el mundo, o consigo mismo.
3. La erradicación de todas las drogas es un objetivo imposible.

A la fecha, éste enfoque ha demostrado ser positivo para la población portuguesa, a pesar de desafiar abiertamente la normativa internacional. El proceso de reforma a nivel de tratados, con toda probabilidad, podrá darse una vez se acumulen más y más experiencias positivas a nivel mundial.

1.1. Convención Única de 1961. La Convención Única de 1961 es actualmente el fundamento del régimen global de control de drogas, y fue firmada con el objetivo principal de reemplazar a los tratados previos elaborados en materia de estupefacientes, la mayoría de los cuales se enfocaba en una única sustancia, y concentrarlos en un solo texto. La Convención se refiere principalmente a tres fuentes de drogas: el opio, extraído de la planta de la adormidera, la hoja de coca, y el cannabis.

Mediante esta Convención se establece un sistema de “listas”, en las cuales se pueden añadir o eliminar sustancias sin necesidad de modificar el cuerpo de la Convención, y que se clasifican desde aquellas sustancias consideradas altamente adictivas y dañinas (entre las cuales se encuentran las tres anteriormente mencionadas), a aquellas poco susceptibles de uso indebido exoneradas de la mayoría de las medidas de fiscalización (entre estas se encuentran, por ejemplo, drogas como la codeína, o jarabe de tos).

Se incluyen en estas listas todas aquellas drogas consideradas de efectos similares a la cocaína, morfina, y cannabis, y no se limita únicamente a los componentes activos, sino que abarca también las plantas, y el cultivo de estas. Esta clasificación, aunque extensa, no alcanza ninguno de los componentes activos de las plantas psicoactivas de uso ceremonial o religioso, (con la excepción de la hoja de coca); sin embargo, por su importancia en el marco internacional de la regulación de las drogas, y por la extensión de la fiscalización impuesta por la misma, es importante detallar su funcionamiento.

Firmada el 30 de marzo de 1961 por 73 países, entró en vigor en diciembre de 1964. De forma posterior es aprobada una modificación, realizada por el Protocolo de 1972, que entró en vigencia el 8 de agosto de 1975. Las principales modificaciones del Protocolo incluyeron un mayor enfoque en el tratamiento y rehabilitación de los adictos. Asimismo, se agregó una disposición al artículo 22, en la cual se estableció que: “Una Parte que prohíba el cultivo de la adormidera o de la planta de cannabis tomará las medidas apropiadas para secuestrar cualquier planta ilícitamente cultivada y destruirla, excepto pequeñas cantidades requeridas por la Parte para propósitos científicos o de investigación”.

Esto significó que las Partes se encontraban en efecto obligadas a ejecutar las normas referidas a la prohibición de cultivo de drogas ilícitas, pero no a destruir plantaciones legales, aún si éstas fueran finalmente utilizadas para producción ilegal⁶². Aunque no se menciona la hoja de coca en ese párrafo añadido, desde el inicio, en el artículo 26, la Convención requería a las partes destruir los arbustos de coca, de forma mucho más amplia y específica: “en la medida de lo posible, las Partes obligarán a arrancar de raíz todos los arbustos de coca que crezcan en estado silvestre y destruirán los que se cultiven ilícitamente”.

Sin embargo, se permite el uso autorizado de las hojas de coca para preparaciones que no contengan alcaloides, de acuerdo a lo señalado en el artículo 27, y dichas preparaciones podrían producirse, comercializarse, e incluso exportarse. En el artículo 49, además, se establecen reservas transitorias, las cuales podrán formularse respecto al opio, la coca o el cannabis, sólo si son tradicionales en los territorios en los que se formule la reserva. Para el caso de la coca, se estableció que su masticación (chacchado) quedaría prohibida en un plazo de 25 años luego de la entrada en vigencia de la Convención Única. Como se verá más adelante, la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de 1988 admite el uso de la hoja de coca en donde exista evidencia histórica de un uso tradicional.

Asimismo, en los artículos 23, 26 y 28 se establece que, para aquellos cultivos de adormidera, hoja de coca o cannabis que sean lícitos (para fines industriales o medicinales, o por haberse formulado reservas) se deberá establecer “uno o más mecanismos oficiales” a los

⁶² Organización de las Naciones Unidas. 1976. “Comentarios al Protocolo de Enmienda de la Convención Única de Estupefacientes de 1961” Geneva: United Nations Publications. p. 69-70.

que se les asignará la labor de fiscalización de dichas especies. Como se verá en mayor detalle en el Capítulo IV, en el Perú el organismo que cumple dicha función es la Empresa Nacional de la Coca (ENACO), empresa estatal que tiene el monopolio de comercialización de la coca en el país, y que también se encuentra facultada para designar parcelas de cultivo y otorgar licencias de cultivo.

1.2. Convenio de Viena de 1971. El Convenio sobre Sustancias Psicotrópicas, abierto para firma en Viena en 1971, tiene un enfoque mucho más amplio que la Convención Única, pues es aplicable a cualquier sustancia considerada psicoactiva; es decir, que actúe sobre el sistema nervioso alterando las funciones psíquicas⁶³. Esto incluye, además de las sustancias ya reguladas en la Convención Única, las anfetaminas o psicodélicos, lo cual incluye las sustancias sintéticas desarrolladas a lo largo de los años 60, sobre la que ya se comentó. Es por esto que es considerada actualmente como la herramienta central del enfoque “prohibicionista” del control internacional de las drogas⁶⁴.

1.2.1. Actualización de políticas de lucha contra las drogas. La mayoría de los compuestos que regula el Convenio, sean naturales o artificiales, fueron descubiertos en los sesentas, y su uso recreativo se extendió con posterioridad a la firma de la Convención Única. Al limitarse ésta a efectos similares a los de la cocaína, heroína y cannabis, no podía aplicarse sobre estas nuevas sustancias, por lo que se comenzó a discutir la posibilidad de elaborar un nuevo documento que sí incluya a estas nuevas sustancias⁶⁵.

La aprobación del Convenio de Viena causó gran división entre sus signatarios cuando fue discutida, en el contexto de la Conferencia de las Naciones Unidas para la adopción de un protocolo sobre sustancias psicotrópicas. Diez años antes, en la discusión previa a la Convención Única, aquellas naciones afectadas por las prohibiciones de narcóticos abogaban por una regulación menos severa y con una fácil aplicación de reservas que permitan que se mantenga el uso tradicional de algunas sustancias. Por otro lado, los países industrializados pedían estrictos controles sobre las materias primas para la elaboración de drogas (mas no sobre

⁶³ 1. adj. Med. Dicho de una sustancia: Que actúa sobre el sistema nervioso, alterando las funciones psíquicas. Fuente: Diccionario de la Real Academia Española

⁶⁴ Nolin, Pierre Claude, y Colin Kenny. 2002. *Cannabis: Our Position for a Canadian Public Policy*. Ottawa: Report of the Senate Special Committee on Illegal Drugs.

⁶⁵ Kušević, Vladimir. 1977. “Drug Abuse Control and International Treaties” *Journal of Drug Issues* (SAGE Publications Inc) 7 (1): 35-53.

su manufactura, lo cual podía afectar la investigación médica, la industria farmacéutica, y la producción de drogas no-orgánicas). Sin embargo, en el marco de la Convención de Viena, estos dos grupos postularon argumentos totalmente opuestos a los que originalmente habían planteado, en la medida en que ciertos roles se habían invertido^{66 67}.

El grupo que había sido obligado a aceptar términos rígidos de control sobre narcóticos orgánicos ahora pedía controles similares para las sustancias psicotrópicas, mientras que el grupo de naciones industrializadas (en donde la mayoría de dichas sustancias se desarrollaban, manufacturaban y consumían) pedía un control más relajado y que se mantenga la soberanía de cada país sobre la materia. Es así que con la excepción de la Lista I de sustancias el sistema de fiscalización de sustancias es mucho menos rígido que el impuesto por la Convención Única.

De acuerdo lo indicado por Nolin & Kenny en su reporte elaborado para el gobierno canadiense respecto a esta convención⁶⁸, queda implícito en el lenguaje de ambos documentos que se consideran a los estupefacientes o narcóticos como una amenaza mucho más grave, mientras que la Convención Única establece en su tercer preámbulo que “la toxicomanía constituye un mal grave para el individuo y entraña un peligro social y económico para la humanidad”, en el Convenio de Viena se reconoce en su quinto preámbulo que “el uso de las sustancias psicotrópicas para fines médico y científicos son indispensables y que no debe restringirse indebidamente su disponibilidad para tales fines”.

Aunque podría considerarse que este ligero cambio de enfoque responde a un aprendizaje social con relación al uso de sustancias, refleja más exactamente los intereses económicos de los países desarrollados (con fuertes industrias farmacéuticas) que dieron forma a la Convención Única, sin modificar, en principio, los fundamentos que llevaron a la estricta prohibición contenida en ella.

1.2.2. Clasificación de sustancias. Para clasificar una sustancia dentro de una lista de protección, la Organización Mundial de la Salud debe comprobar que la sustancia puede producir:

⁶⁶ Íbidem. p.39.

⁶⁷McAllister, W.B. 1999. *Drug Diplomacy in the Twentieth Century: An International History*. Routledge. 148-154.

⁶⁸Nolin, Pierre Claude, y Colin Kenny. 2002. *Op. cit.* p.33

1) Un estado de dependencia, y estimulación o depresión del sistema nervioso central que tengan como resultado alucinaciones o trastornos de la función motora o del juicio o del comportamiento o de la percepción o del estado de ánimo; o

2) Un uso indebido análogo y efectos nocivos parecidos a los de una sustancia incluida en las Listas I, II, III o IV;

Además, deben existir pruebas suficientes de que la sustancia es o puede ser objeto de un uso indebido tal que constituya un problema sanitario y social que justifique la fiscalización internacional de la sustancia⁶⁹.

Es interesante notar que tanto el alcohol como la nicotina cumplen con estos criterios, mientras que los argumentos para la inclusión de otras sustancias son menos claros. Sin embargo, de acuerdo con el Comentario oficial del Convenio, no fueron incluidos puesto que se argumentó que no ameritaban esta clase de control, y que no se daría una solución al problema⁷⁰. Esto refuerza la conclusión previa, de que la prohibición y controles no responden a una verdadera convicción por parte de las naciones sobre la peligrosidad de las sustancias.

Aunque el enfoque del Convenio de Viena eran las llamadas drogas “sintéticas”, tales como el LSD o el MDMA, incluye en su sistema de listas varios ingredientes activos de alucinógenos o estimulantes utilizados en medicina tradicional o considerados PPUCR (como se detallará más adelante). Más allá del DMT, ingrediente activo del brebaje de la ayahuasca, incluye a la mescalina, ingrediente del peyote y del cactus San Pedro, y a la psilocibina y psilocina, ingredientes de los hongos psicobios, así como el THC, contenido en el cannabis. Con la excepción de esta última sustancia, incluida en la Lista II, el resto se encuentran clasificadas en la Lista I, la más restrictiva del Convenio, reservado para aquellas consideradas un grave riesgo para la salud pública, con escaso o nulo valor terapéutico reconocido por la Comisión de Estupefacientes⁷¹. Las listas II, III y IV contienen principalmente componentes farmacéuticos lícitos, tales como analgésicos, ansiolíticos, o estimulantes leves.

⁶⁹ Artículo 2, inciso 4 del Convenio.

⁷⁰ Organización de las Naciones Unidas. 1976. “Comentarios al Protocolo de Enmienda de la Convención Única de Estupefacientes de 1961” Ginebra: United Nations Publications.

⁷¹ International Narcotics Control Board. 2018. *Psychotropic Substances - Substances psychotropes - Sustancias sicotrópicas 2018*. United Nations Publications.

A la fecha, 183 países forman parte de este Convenio, que entró en vigencia en agosto de 1976, pero muchos de los países que lo ratificaron formularon reservas a varios de sus artículos. Dichas reservas fueron en su mayoría dirigidas al artículo 19, párrafos 1 y 2, y al artículo 7.

El Artículo 19, párrafos 1 y 2, se encuentra referido a las medidas de la Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes (en adelante, JIFE) para asegurar la ejecución de las disposiciones del Convenio. Estos dos párrafos incluyen el inicio de un procedimiento para evaluar posibles incumplimientos al Convenio por un país o región, el cual puede resultar en una recomendación de un embargo en la importación o exportación de materiales médicos a dicho país o región⁷².

Más relevante para este trabajo es la reserva formulada al artículo 7, el mismo que establece las disposiciones prohibitivas aplicables a todas las sustancias incluidas en la Lista I. Esta reserva se realiza en el marco del párrafo 4 del artículo 32, el cual señala lo siguiente:

Todo Estado en cuyo territorio crezcan en forma silvestre plantas que contengan sustancias sicotrópicas de la Lista I y que se hayan venido usando tradicionalmente por ciertos grupos reducidos, claramente determinados, en ceremonias mágico-religiosas, podrá, en el momento de la firma, de la ratificación o de la adhesión, formular la reserva correspondiente, en relación a lo dispuesto por el artículo 7 del presente Convenio, salvo en lo que respecta a las disposiciones relativas al comercio internacional.

Como será analizado en detalle en el Capítulo III, dicha reserva, formulada tanto por el Perú como por México, Estados Unidos y Canadá, (estos dos últimos aludiendo específicamente a la planta del Peyote), alcanzaría únicamente a aquellos grupos que existan a la fecha de la ratificación, que utilicen de forma tradicional las sustancias controladas específicamente en el contexto de rituales mágicos o religiosos. Aplicando estos criterios al uso del PPUCR, se podría llegar a las siguientes conclusiones:

- La reserva no protegería un uso no-indígena, así sea un uso estrictamente medicinal, para la curación de adicciones, para autoconocimiento, o dirigido a un público turístico.
- La reserva no protegería un uso indígena realizado fuera de un contexto de ritual o ceremonia mágico-religiosa.

⁷² Organización de las Naciones Unidas. 1977. "Comentarios al Convenio sobre Sustancias Psicotrópicas." Viena: United Nations Publications. 313-332.

- Aquellos países en donde se utilizan dichas plantas, que no formularon dicha reserva, entre ellos Colombia, Brasil y Ecuador, estarían en abierto incumplimiento del Convenio.

Aunque del solo texto del Convenio se podría argumentar a favor de una interpretación que lleve a defender las mencionadas conclusiones, en los Comentarios al Convenio sobre Sustancias Psicotrópicas se aclara que en la Lista I se incluyen únicamente sustancias activas, no plantas o partes de ellas, y que estas se encuentran fuera del alcance del Convenio⁷³: “la inclusión en la Lista I del principio activo de una sustancia no implica que la sustancia misma quede también incluida en la Lista, si se trata de una sustancia claramente distinta de la sustancia que constituye su principio activo”⁷⁴.

La finalidad del párrafo 4 del artículo 32 es, entonces, dar una protección a aquellos estados en donde existan estas plantas silvestres, en el caso que, de forma posterior a la adhesión al Convenio, se añadan estas plantas a la Lista I. A la fecha, ninguna planta ha sido añadida, lo cual refleja que no se considera a las PPUCR y otras plantas psicotrópicas como elementos que requieran de una mayor fiscalización o que impliquen mayor peligrosidad.

Asimismo, mediante una carta enviada por la JIFE⁷⁵, absolviendo una consulta respecto a la legalidad de los hongos psicobios en Holanda, la JIFE afirmó que, al no estar dicha planta incluida en la Lista I, tampoco se encuentran controladas las preparaciones hechas a base de ella, lo cual reafirma la interpretación expuesta en los comentarios.

Esta interpretación, sin embargo, no es la única aceptada, y no ha impedido que se utilice la inclusión de principios activos en la Lista I como razón suficiente para prohibir a nivel local el tráfico y consumo de plantas en teoría no controladas, tanto por sí mismas, en partes, o preparaciones hechas a partir de ellas. Esto se debe en parte a que, sea a raíz del Convenio o de forma separada, muchos estados tienen en sus propios listados de sustancias prohibidas aquellas

⁷³ Organización de las Naciones Unidas. 1977. “Comentarios al Convenio sobre Sustancias Psicotrópicas.” *Op. cit.* 5-13

⁷⁴ Organización de las Naciones Unidas. 1977. “Comentarios al Convenio sobre Sustancias Psicotrópicas.” *Op. cit.* 215

⁷⁵ Schaepe, Herbert. 2001. *Letter by INCB Secretary about UN Control of Psilocybin Mushrooms*. 13 de septiembre. Revisado el 2 de diciembre de 2019. https://www.erowid.org/plants/mushrooms/mushrooms_law12.shtml.

contenidas en la Lista I, y en ellas no se dan reservas ni se detalla, como en los Comentarios, si la prohibición se extiende o no a la planta que contiene la sustancia.

En el caso de varias de las PPUCR, debido a la preparación necesaria que se utiliza para su consumo (como ocurre con la ayahuasca), su mezcla con otras plantas y cocción ha sido en ocasiones considerada como “producción”, por lo que ya no se tomaría como una planta y sí como una sustancia controlada, como ocurrió con las religiones ayahuasqueras en el Reino Unido, a verse más adelante⁷⁶.

1.3. Convención de Viena de 1988. La Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de 1988, también abierta para su firma en Viena, es esencialmente un instrumento de derecho penal internacional, y surge en el contexto de la llamada “Guerra contra las Drogas”, liderada por Estados Unidos⁷⁷.

A pesar de haber sido considerada un fracaso⁷⁸, y de una propuesta por el Parlamento Europeo en el 2003 de revocarla (afirmándose en esta propuesta que eran justamente las políticas prohibitivas de las tres convenciones las que incentivaban el tráfico ilícito)⁷⁹ esta entró en vigencia en noviembre de 1990, y cuenta actualmente con 189 estados parte. No contiene una cláusula de terminación. La principal diferencia entre esta Convención y las dos anteriores es el explícito requerimiento, en su Artículo 3, para que los estados partes tipifiquen delitos penales en su derecho interno, relacionados a los múltiples aspectos del tráfico de drogas.

Al cubrir tanto los estupefacientes y narcóticos de la Convención Única como las sustancias psicotrópicas del Convenio de Viena, la Convención de 1988 tiene como principal finalidad introducir mecanismos para asegurar el cumplimiento de las dos convenciones anteriores. Su principal enfoque es cooperación internacional para la lucha contra el crimen organizado vinculado al tráfico de drogas. En la convención, se establece un régimen penal para castigar la producción, tráfico y posesión de las drogas, así como sistemas de congelamiento de activos

⁷⁶ Harvey, Sarah. 2014. “Ayahuasca in Limbo: The UK Situation.” *EZW-Texte 234* (EZW-Texte) 234.

⁷⁷ London School of Economics. 2012. “Governing the Global Drug Wars.” Editado por John Collins. *LSE Ideas* (SR014): 10-16.

⁷⁸ Bagley, Bruce Michael. 1988. “US Foreign Policy and the War on Drugs: Analysis of a Policy Failure” *Journal of Interamerican Studies and World Affairs* (Cambridge University Press) 30 (2-3): 189-212.

⁷⁹ Buitengeweg, Kathalijne Maria. 2003. “Propuesta de Recomendación del Parlamento Europeo al Consejo sobre la reforma de las convenciones sobre las drogas.” Comisión de Libertades y Derechos de los Ciudadanos, Justicia y Asuntos Interiores, Parlamento Europeo, Bruselas.

vinculados con estas, así como la extradición de personas o grupos responsables. Se estipula, sin embargo, que algunas de estas disposiciones no serían vinculantes si contradijeran los principios constitucionales del estado parte, y al igual que las anteriores dos convenciones, no se prohíbe explícitamente el consumo de ninguna sustancia⁸⁰.

Como anexo a esta Convención se incluyen dos tablas en las que se listan 23 sustancias consideradas precursores, reactivos y disolventes comúnmente utilizados en la fabricación de estupefacientes o sustancias psicotrópicas. Estas sustancias, de acuerdo con el instrumento legal, deberán también estar sujetas a control. No se incluye en estas tablas ninguna planta o principio activo común en plantas usadas por su valor psicoactivo.

A pesar de esto, la Convención de 1988 sí alcanza a la producción, tráfico y consumo de plantas consideradas mágico-religiosas, aunque no de forma directa. La única mención a plantas se encuentra en su artículo 14, denominado “Medidas para erradicar el cultivo ilícito de plantas de las que se extraen estupefacientes y para eliminar la demanda ilícita de estupefacientes y sustancias psicotrópicas”. Solo del título de este artículo se extrae que a las plantas a las que se está haciendo referencia son aquellas de las que se derivan los estupefacientes controlados por la Convención Única, es decir, el opio, la coca y el cannabis. Sin embargo, en el primer párrafo de este artículo no se hace la misma distinción:

Cualquier medida adoptada por las Partes para la aplicación de la presente Convención no será menos estricta que las normas aplicables a la erradicación del cultivo ilícito de plantas que contengan estupefacientes y sustancias psicotrópicas y a la eliminación de la demanda ilícita de estupefacientes y sustancias psicotrópicas conforme a lo dispuesto en la Convención de 1961, en la Convención de 1961 en su forma enmendada y en el Convenio de 1971.

De este párrafo se extrae que el artículo no resulta únicamente aplicable al cultivo de plantas de las que se extraen estupefacientes (aquellas a los que se refiere la Convención Única) sino también a aquellas de las que se extraen sustancias psicotrópicas (aquellas a los que se refiere el Convenio de 1971). Además, se remite tanto a la Convención Única de 1961 como al Convenio de 1971 respecto a cuáles son dichas sustancias.

⁸⁰ Organización de las Naciones Unidas. 1988. *Comentarios a la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas*. Viena: United Nations Press.

Asimismo, en el segundo párrafo del artículo 14, se dispone que:

Cada una de las Partes adoptará medidas adecuadas para evitar el cultivo ilícito de las plantas que contengan estupefacientes o sustancias sicotrópicas, tales como las plantas de adormidera, los arbustos de coca y las plantas de cannabis, así como para erradicar aquellas que se cultiven ilícitamente en su territorio. Las medidas que se adopten deberán respetar los derechos humanos fundamentales y tendrán debidamente en cuenta los usos tradicionales lícitos, donde al respecto exista la evidencia histórica (...)

En una primera lectura, se podría equiparar este artículo con lo dispuesto en el artículo 26.2 de la Convención Única, que señalaba la obligación de arrancar de raíz aquellas plantas controladas que crezcan de forma silvestre y destruir aquellos cultivos ilícitos (aunque con un lenguaje menos tajante). Sin embargo, este artículo va más allá, pues no se limita a la eliminación y erradicación de cultivos ilícitos de opio, coca y cannabis, sino que también incluye a los cultivos ilícitos de plantas que contengan sustancias psicotrópicas.

La interrogante en este punto es: ¿son ilícitos los cultivos de plantas que contienen psicotrópicos? Ni la Convención Única ni el Convenio de 1971 los consideran ilícitos, (este último prohíbe únicamente las sustancias incluidas en la Lista I). Podría entenderse, por lo tanto, que se está haciendo referencia a la legislación nacional, o ¿es que, mediante este artículo, aquellas plantas ahora son equivalentes al opio, la coca y el cannabis? Los Comentarios oficiales no ofrecen mayor detalle sobre este punto, aunque sí se reafirman en la importancia de incluir una mención a los usos tradicionales lícitos.)

Con esta mención, el artículo mantiene la misma línea que el Convenio de 1971, permitiendo un uso tradicional para ciertos grupos delimitados tanto de plantas que contengan estupefacientes como psicotrópicos. Aquí, sin embargo, no se habla únicamente de “sustancias” o “principios” sujetos a control, sino que se hace referencia explícita a las plantas, por lo que se estaría contradiciendo lo dispuesto por los comentarios al Convenio de 1971, considerándose ilícitos los usos no-tradicionales de estas plantas.

La redacción de este artículo ha tenido un número de críticas. El Transnational Institute (en adelante, TNI), *think-tank* internacional con políticas progresistas, argumenta en un informe elaborado en diciembre del 2015⁸¹ que el lenguaje utilizado implicaría que:

- a. Solo aquellos usos tradicionales “con evidencia histórica”, es decir, los más antiguos, son permitidos, y no tradiciones más recientes ni usos descontextualizados.
- b. No toma en cuenta que la globalización puede implicar una expansión de la cultura tradicional, como ha ocurrido con las religiones ayahuasqueras ahora presentes en todo el mundo.
- c. Parece afirmar que los fármacos occidentales tienen más valor que las preparaciones tradicionales, utilizadas por poblaciones que pueden no tener acceso a esos farmacéuticos.

Este artículo deja en duda, entonces, si es que sería o no necesaria una reserva para que pueda existir, legalmente, un uso tradicional de sustancias psicotrópicas, y parece indicar que usos fuera del contexto de lo tradicional no se encontrarían permitidos. A pesar de esto, y a diferencia del Convenio de 1971, ningún país ha formulado reserva en referencia a este artículo. Esta ausencia de reservas puede significar que su interpretación no es tan restrictiva como parece, pero también podría responder a que no se considera como realmente oponible a los países firmantes, por lo que no existe una verdadera necesidad de hacer una reserva. Una tercera posibilidad, que no debe descartarse, es que al igual que en el Convenio de 1971, en donde existe un número de países que no realizaron reservas pese a encontrarse en características similares a los que sí presentaron, los países firmantes no le hayan prestado demasiada importancia, tratándose de sustancias de uso mucho más reducido.

2. Organismos competentes

En el marco de este contexto convencional, existen organismos en varios niveles (internacional, regional y nacional), vinculados a la regulación de las sustancias controladas. Algunos de ellos tienen como finalidad cautelar el cumplimiento del marco legal y convencional desde un punto de vista penal, otros tienen vinculación funcional por su carácter técnico (médico o de otro tipo). Otros más operan como pivotes necesarios para los diferentes

⁸¹ Sanchez, Constanza, y José Carlos Bouso. 2015. “Ayahuasca: de la amazonía a la aldea global.” Informe sobre Políticas de Drogas, Transnational Institute.

sistemas de regulación, autorizando o supervisando las formas controladas de cultivo de plantas o investigación médica vinculadas con las sustancias controladas.

2.1. Organismos de las Naciones Unidas. Dentro del sistema de las Naciones Unidas, existen, principalmente, tres entidades estrechamente reguladas con el control internacional de las drogas y con la aplicación de las tres convenciones anteriormente detalladas. Estas son la Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes (JIFE), la Comisión de Estupefacientes (en adelante, la Comisión), y la Organización Mundial de la Salud (OMS). Asimismo, la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC, por sus siglas en inglés) tiene bajo su mandato tanto el tratamiento y prevención del uso de las drogas como el control de su tráfico ilícito, y se encarga de asistir a la JIFE y a la Comisión en sus labores, así como en ayudar a los estados parte en implementar las disposiciones a las que se comprometieron en los tratados⁸².

2.1.1. La JIFE. La JIFE es un órgano permanente e independiente, con 13 miembros elegidos por términos de 5 años por el Consejo Económico y Social (ECOSOC). Tiene como principal función evaluar el cumplimiento de los tratados, y hacer recomendaciones a los estados parte con base en sus hallazgos. Todos los años realiza un informe sobre el estado actual del cumplimiento de los tratados, y publica las listas actualizadas de sustancias controladas, así como estadísticas respecto a su importación y exportación mundial. En caso un país esté en abierto incumplimiento de los tratados, la JIFE puede pedir explicaciones y recomendar medidas correctivas, e incluso recomendar, de no ser exitosas estas medidas, que otros países limiten la exportación de determinadas sustancias controladas a los países en incumplimiento⁸³.

En su reporte del 2012, dentro de un apartado denominado “Materias vegetales no sometidas a fiscalización internacional que contienen sustancias psicoactivas”, la JIFE incluyó al brebaje de la ayahuasca, así como el cactus peyote y los hongos psilocibios, en concordancia con lo establecido por el Convenio de 1971 y sus comentarios, y no en la misma línea que el artículo 14 de la Convención de 1988.

⁸² United Nations Offices on Drugs and Crime. 2019. *United Nations Offices on Drugs and Crime*. Revisado el 18 de diciembre 2019 en <https://www.unodc.org/lpo-brazil/es/drogas/jife.html>.

⁸³ *Íbidem*.

Sin embargo, en ese mismo informe se señala con preocupación que tanto la ayahuasca como otras sustancias vegetales consideradas mágico-religiosas son utilizadas fuera del contexto tradicional, tanto en el marco de un turismo místico como en su venta por internet a curiosos, lo cual puede llevar a situaciones peligrosas. Concluye el apartado con la siguiente recomendación:

La Junta reitera su recomendación a los gobiernos de los países en que esas materias vegetales pueden ser objeto de uso indebido y de tráfico, en el sentido de que sigan atentos a todo lo que ocurra, y les recomienda también que adopten medidas apropiadas a nivel nacional cuando la situación así lo exija⁸⁴.

El TNI, así como el grueso de las asociaciones y centros dedicados a la promoción de la ayahuasca y las medicinas tradicionales como fuentes curativas, rechazan estas recomendaciones, que consideran etnocentristas y poco respetuosas.

Se plantea, entonces, un problema. Por un lado, es cierto que muchos centros en todo el mundo ofrecen ceremonias de PPUCR con fines curativos, y enormes cantidades de usuarios reportan beneficios de diversa índole. Además, estos centros están vinculados con poblaciones o individuos con conexiones a grupos donde el uso de la sustancia es tradicional, lo cual refuerza la perspectiva planteada por el TNI respecto a una extensión geográfica y social de las prácticas tradicionales, facilitada por la globalización.

Sin embargo, por otro lado, parece claro también que muchos grupos e individuos ofrecen servicios semejantes sin tener estas conexiones, generando la apariencia de que lo hacen como una actividad económica más, a veces haciendo uso de la curiosidad o de la búsqueda de una experiencia mística o curativa solo como herramientas. Por internet, se comercian los ingredientes del brebaje de ayahuasca tanto a curiosos como a curanderos falsos, así como chamanes con entrenamiento tradicional.

Aunque es difícil establecer una diferenciación en abstracto, en casos concretos es más sencillo distinguir grupos y asociaciones con fines primordialmente medicinales de aquellos con fines primordialmente económicos. Para establecer una diferenciación tan sutil y basarla

⁸⁴ Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes. 2012. *Informe 2012*. Viena: Publicación de las Naciones Unidas, 51.

en criterios objetivos que permitan la operación de un sistema legal eficaz, quizá sea necesario establecer una regulación más robusta.

La recomendación hecha por la JIFE ya ha sido incorporada en la legislación de diversas naciones, sobre las cuales se detallará más adelante, y es justamente esta consecuencia la más temida por los grupos promotores del uso de PPUCR, que abogan por que siga siendo legal su uso y comercio.

2.1.2. La Comisión. La Comisión de Estupefacientes está compuesta por 53 estados parte elegidos por el ECOSOC por un periodo de 4 años, y es el principal órgano creador de políticas en materias relacionadas a drogas. Se encarga de proponer nuevas medidas a ser adoptadas mediante resoluciones tanto por el ECOSOC como por la Asamblea General, y tiene la autoridad de decidir, junto con la recomendación de la OMS, si es que las listas o tablas de sustancias controladas deben de modificarse o si se deben incluir nuevas sustancias.

De presentarse a futuro una propuesta para incluir plantas consideradas psicotrópicas a la lista de sustancias controladas, esta se canalizaría a través de la Comisión, únicamente si cuenta con la recomendación de la OMS, puesto que la Comisión no está compuesta por expertos.

2.1.3. La OMS. La Organización Mundial de la Salud, además de recomendar a la Comisión la inclusión o exclusión de nuevas sustancias a los listados y tablas, es la única entidad que tiene bajo su mandato todas las sustancias psicoactivas, reguladas o no. Respecto a ellas, la OMS es responsable de prevenir y reducir las consecuencias negativas a la salud y sociales del uso de sustancias psicoactivas, reducir la demanda para su uso no médico, y evaluar dichas sustancias para asesorar a las Naciones Unidas en lo concerniente a su control.

La posición de la OMS con relación a las PPUCR no es uniforme. En el año 2000, la ayahuasca se incluyó junto con el LSD y los hongos psilocibios en el apartado de alucinógenos (al lado de los apartados para opioides, cannabis, alcohol, estimulantes, depresivos, y otras clases de sustancias) dentro del Manual para la Prevención de Abuso de Substancias, destinado para su uso por líderes de proyectos en comunidades variadas.

Luego, en el año 2016, registró en su repositorio un ensayo clínico sobre los efectos antidepresivos de la ayahuasca⁸⁵, realizado en Brasil, el cual obtuvo resultados positivos demostrándose un efecto antidepresivo rápido y sostenido (aunque no se trata de un ensayo avalado por la OMS). Resultados similares se han obtenido con estudios con hongos psilocibios, así como con pequeñas dosis de LSD⁸⁶. Asimismo, también se menciona a la ayahuasca dentro de trabajos referidos a la protección y promoción de las medicinas tradicionales.

Es incierta la posición que adoptaría la entidad en el caso se requiera que emita una opinión respecto a la inclusión de PPUCR como sustancias regulada a nivel internacional, pero, al no haberse recomendado a la actualidad la inclusión de ninguna planta psicoactiva, parece poco probable que éstas se añadan a sus listas en un futuro cercano.

2.1.4. La UNESCO y la Convención de Diversidad Biológica. La Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO, por sus siglas en inglés), aun siendo parte del mismo sistema de las Naciones Unidas que aprobó las tres convenciones de control de drogas, tiene un enfoque totalmente distinto en lo que se refiere a las PPUCR y las medicinas tradicionales en general. Estas son consideradas principalmente como una medicina o parte de un ritual o religión, por lo que, para la UNESCO, forman parte del patrimonio cultural amazónico que debe ser protegido, tanto de su posible extinción, como de su apropiación por personas foráneas a la tradición. Al igual que las convenciones, sin embargo, esto excluiría el uso descontextualizado de las mismas.

Las PPUCR, como patrimonio cultural de comunidades indígenas, ha sido objeto de apropiación en varias ocasiones. El caso más notorio es el de la patente presentada por la ayahuasca en Estados Unidos⁸⁷ en 1986, la cual fue posteriormente revocada por presión de agrupaciones de pueblos amazónicos, como se mencionó en el primer capítulo. Esto mismo ha ocurrido con un gran número de plantas y procesos propios del conocimiento tradicional indígena, apropiados por compañías farmacéuticas excluyendo a las comunidades de las

⁸⁵ Palhano-Fontes, Fernanda, Dayanna Barreto, Heloisa Onias, Katia C Andrade, Morgana M Novaes, Jessica A Pessoa, Sergio A Mota-Rolim, y otros. 2019. "Rapid antidepressant effects of the psychedelic ayahuasca in treatment-resistant depression: a randomized placebo-controlled trial." *Psychological medicine* (Cambridge University Press) 49 (4): 655-663.

⁸⁶ Daniel, Jeremy, y Margaret Haberman. 2018. "Clinical potential of psilocybin as a treatment for mental health conditions." *The mental health clinician* (College of Psychiatric & Neurologic Pharmacists) 7 (1): 24-28.

⁸⁷ Fecteau, Lm. 2001. "Ayahuasca Patent Revocation: Raising Questions about Current US Patent Policy, The." *Boston College Third World Law Journal* 21 (1): 69 - 104.

ganancias luego obtenidas mediante estos conocimientos. Esta es la llamada “piratería biológica”, detallada en la Convención de Diversidad Biológica.

Por ello, surge un debate respecto a si las comunidades indígenas tienen derechos de propiedad intelectual sobre las medicinas tradicionales, los procesos para prepararlas, o las sustancias que contienen. Por un lado, resulta lógico que dichas comunidades merecen compensación por el aprovechamiento de sus conocimientos ancestrales sobre plantas y procesos. Sin embargo, existen bastantes obstáculos para la determinación de los beneficiarios específicos de una compensación, así como el mecanismo que se utiliza. Sobre este punto, se analizará con mayor detalle en el capítulo cuarto.

Es así que algunos grupos, incluyendo el Third World Network (organización internacional de investigación y campaña en representación de los derechos de países en vías de desarrollo, con base en Ginebra) abogan por que los conocimientos tradicionales continúen siendo públicos, permitiéndose que comunidades compartan las ganancias obtenidas por productos derivados de su conocimiento, pero impidiendo que algún grupo o entidad monopolice dicho conocimiento (y las correspondientes ganancias de su explotación monopólica). Para que este sistema funcione, sin embargo, el concepto de dominio público debe ser internacional, de modo que se impida que un país privatice lo que es dominio público en otro, como ya ocurrió con la ayahuasca⁸⁸.

La UNESCO, a diferencia de la UNODC, no tiene facultades legislativas, pues es una organización predominantemente educativa, y a la fecha no ha emitido disposiciones que afecten a las PPUCR. Éstas sí se encuentran protegidas, en cuanto a su posible explotación económica, por la Convención de Diversidad Biológica y el Protocolo de Nagoya sobre acceso y participación en los beneficios. Sin embargo, la implementación de este protocolo en el Perú no ha sido completada, y además este Protocolo no ha sido ratificado por el principal país productor de fármacos, Estados Unidos. La aplicación de dicho Convenio, así como su impacto en el Perú, se verá con más detalle en el capítulo 4.

⁸⁸ Carneiro da Cunha, Manuela. 2019. “Notions of Intangible Cultural Heritage: towards a UNESCO working definition” University of Chicago, Chicago. Revisado el 03 de marzo de 2020. <https://ich.unesco.org/doc/src/05357-EN.pdf>.

2.2. La Organización de los Estados Americanos y la Comisión Interamericana para el control del abuso de drogas. La Organización de los Estados Americanos (OEA), principal foro político del continente americano, estableció mediante su Asamblea General a la Comisión Interamericana para el control del abuso de drogas (en adelante, CICAD) en 1986. La CICAD está compuesta por un representante de cada uno de los países miembros, quienes se reúnen dos veces al año, y tienen como misión “fortalecer las capacidades humanas e institucionales de sus Estados miembros para reducir la producción, tráfico y uso de drogas ilícitas, y encarar las consecuencias sanitarias, sociales y penales de la problemática de las drogas”⁸⁹.

La CICAD se encuentra facultada para ejecutar programas de acción, en apoyo a la capacidad de los estados de combatir el tráfico y consumo de drogas, así como de recomendar estándares mínimos de legislación sobre el control de drogas, promover la investigación, y realizar evaluaciones multilaterales sobre el progreso de los estados en esta materia. Dentro de su principal documento, la Estrategia Hemisférica sobre Drogas, adoptada en el 2010, y su respectivo Plan de Acción, se listan, entre otros tratados y acuerdos, las tres convenciones de las Naciones Unidas anteriormente detalladas, señalándose lo siguiente:

En el caso de las drogas de origen sintético y aquellas de origen natural, los programas de reducción de la oferta deben enfocarse en prevenir la fabricación ilícita de este tipo de drogas, incluyendo la adopción de controles nacionales apropiados de precursores, el control de comercio internacional en precursores químicos, de acuerdo con el marco establecido en las Convenciones sobre Drogas de las Naciones Unidas, y la aplicación de la ley para prevenir la fabricación y el tráfico ilícito de este tipo de sustancias⁹⁰.

Sin embargo, aunque se mencionan las drogas “naturales” o “tradicionales” en varios de sus documentos, y se las incluye muchas veces dentro del conjunto de otros alucinógenos no tradicionales, tanto en su Plan de Acción 2016-2020 como en su Reglamento Modelo para el Control de Sustancias Químicas que se utilizan en la Fabricación Ilícita de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, se siguen únicamente los cuadros y disposiciones de la Convención de 1988, haciéndose la acotación de que se tendrá en cuenta, en el contexto de la reducción de la oferta ilícita de drogas, “los usos lícitos tradicionales, cuando exista evidencia histórica sobre

⁸⁹ Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas (CICAD). 2019. *Sobre la CICAD*. Revisado el 15 de julio de 2019. http://www.cicad.oas.org/Main/Template.asp?File=/main/aboutcicad/about_spa.asp.

⁹⁰ Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas (CICAD). 2012. *Estrategia Hemisférica sobre Drogas*. Revisado el 10 de septiembre 2019. http://www.cicad.oas.org/Main/Template.asp?File=/main/aboutcicad/basicdocuments/strategy_2010_spa.asp.

tales usos”, usando de este modo la misma frase incluida en el anteriormente discutido artículo 14, párrafo 2, de la Convención de 1988⁹¹.

2.2. La Comunidad Andina. La Comunidad Andina es un organismo de integración regional compuesto por Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú, el cual tiene entre sus facultades la búsqueda de integración normativa entre sus países miembros. Mediante su Parlamento Andino, se realizan Recomendaciones a los estados miembros, Decisiones de carácter administrativo, Resoluciones, y proyectos de Normas Comunitarias no vinculantes.

Al igual que en el Sistema de las Naciones Unidas y en la OEA, en la Comunidad Andina existen pronunciamientos relevantes respecto a las PPUCR tanto en el aspecto del control o prevención de drogas, como en la protección del patrimonio cultural y la propiedad intelectual.

En línea con lo dispuesto por la Convención de 1988, la cual fue suscrita por los cuatro países miembros de la Comunidad, en diciembre de 2004 se publicó la Decisión 602, denominada “Norma Andina para el Control de Sustancias Químicas que se utilizan en la fabricación ilícita de estupefacientes y sustancias psicotrópicas”, así como su respectivo Manual. Esta decisión incluye los compuestos denominados “precursores” por la Convención de 1988, incluidos en sus Tablas I y II, así como los compuestos regulados por la CICAD y la OEA en su Reglamento Modelo para el Control de Sustancias Químicas que se utilizan en la Fabricación Ilícita de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas. Ninguno de estos incluye el DMT u otros compuestos químicos que sean derivados de plantas. Más bien, el enfoque está en aquellos productos comúnmente usados en la fabricación de cocaína, así como otros utilizados en drogas sintéticas como el LSD o el éxtasis.

Aunque las PPUCR son incluida en algunos informes de la Comunidad, en los que se la agrupa junto otros alucinógenos, lícitos e ilícitos, la Comunidad no cuenta con una lista de sustancias controladas equiparable a la del Convenio de 1971, o a la de la Convención de 1961. En el Estudio Cualitativo sobre el Consumo de Drogas Sintéticas por Grupos de Riesgo en el

⁹¹ Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas (CICAD). 2012. “Reglamento Modelo para el Control de Sustancias Químicas que se utilizan en la Fabricación Ilícita de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas.” *Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas (CICAD)*. Revisado el 1 de julio de 2019 en http://www.cicad.oas.org/reduccion_oferta/resources/chems/ReglamentoModelo_Control_SustanciasQuimicas.pdf.

Perú⁹², elaborado en el marco de un proyecto colaborativo de la Comunidad Andina con la Unión Europea, se hizo una clasificación según usos incluyendo a las PPUCR dentro del grupo de drogas folklóricas, fuera del grupo considerado “objeto de abuso”, en donde se incluía la cocaína y la heroína, o aquellas drogas terapéuticas, en las que se incluyen pastillas para dormir, o las llamadas “sociales”, como el alcohol o el tabaco.

Respecto a las PPUCR como patrimonio cultural, en su Decisión 486 (complementada por la 689) la Comunidad Andina establece un Régimen Común sobre Propiedad Industrial, en el cual incluye disposiciones sobre el Patrimonio Biológico y Genético y de los Conocimientos Tradicionales:

Artículo 3.- Los Países Miembros asegurarán que la protección conferida a los elementos de la propiedad industrial se concederá salvaguardando y respetando su patrimonio biológico y genético, así como los conocimientos tradicionales de sus comunidades indígenas, afroamericanas o locales. En tal virtud, la concesión de patentes que versen sobre invenciones desarrolladas a partir de material obtenido de dicho patrimonio o dichos conocimientos estará supeditada a que ese material haya sido adquirido de conformidad con el ordenamiento jurídico internacional, comunitario y nacional.

La principal preocupación de este artículo, así como aquellos incluidos en la Decisión 391, que establece un Régimen Común sobre Acceso a los Recursos Genéticos, es la protección de los conocimientos tradicionales de aquellos foráneos que busquen patentar y posteriormente lucrar con ellos (como ha pasado ya con la ayahuasca), y otorgar una porción de los beneficios a aquellas comunidades que acuerden ceder sus conocimientos para su explotación, lo cual se haría suscribiendo un Contrato de Acceso con el Estado. Sobre esto, se detallará en el capítulo IV.

Estas decisiones son acordes con el Protocolo de Nagoya, pero también sufren del mismo problema: esta protección no tiene efecto frente a países no signatarios que busquen patentar estos conocimientos en su territorio, pues las patentes por lo general no tienen carácter internacional.

⁹² Dalence Montaña, Tatiana, Juan Carlos Araneda Ferrer, Eduardo Haro Estabridis, Viviana Maldonado García, y Silvia Corella Ramírez. 2009. “Estudio Cualitativo sobre el Consumo de Drogas Sintéticas por Grupos de Riesgo en el Perú.” Proyecto de Apoyo a la Comunidad Andina en el Área de Drogas Sintéticas, DROSICAN, Lima.

3. Legislación comparada

Habiendo desarrollado el panorama internacional respecto al tratamiento de la ayahuasca, tanto en su calidad de droga alucinógena, como de medicina tradicional y patrimonio cultural, se pasará a hacer una breve descripción del tratamiento específico que ha recibido en las regiones y países en los que su uso existe históricamente, y aquellos a los que se ha extendido.

En esta sección se verán las distintas medidas tomadas por los países, tanto respecto a la ayahuasca como planta, como al brebaje y al DMT que este contiene. De este modo, se podrá apreciar que, a pesar de la aparente legalidad de la ayahuasca en el derecho internacional, su situación dentro de cada país, en especial en aquellos en donde su uso es principalmente no-tradicional, es más compleja.

Por un lado, existen países suscriptores de las convenciones de las Naciones Unidas que se encuentran en directa violación de las mismas, tanto respecto a su legislación como a la fiscalización de la misma, y muchos otros han optado por una interpretación más o menos restrictiva de lo estipulado en ellas. Si bien la JIFE ha estipulado en sus informes que plantas alucinógenas como la ayahuasca o el peyote no se encuentran controladas en el ámbito internacional, se requiere un esclarecimiento respecto a si el brebaje extraído de ella puede ser considerado un “preparado o producción de DMT”. Muchos países no han hecho esta distinción. Asimismo, nada impide que un país opte por establecer una regulación de sustancias que sea más estricta a aquella señalada por los tratados, como ha ocurrido, según se detallará, en Estados Unidos, Francia, entre otros.

De acuerdo con lo señalado por el informe del *Transnational Institute* (ya citado), los países se dividen principalmente en tres grupos, se acuerdo a su tratamiento de las PPUCR:

- Países que no regulan las PPUCR (aunque algunos sí tienen pronunciamientos y sentencias que revelan una posición del estado al respecto).
- Países que prohíben expresamente las PPUCR.
- Países que permiten o regulan las PPUCR, o algunos usos de ella.

Asimismo, la legalidad de las PPUCR a es discutida tanto como preparado de sus principios químicos, como sustancia que amenaza la salud pública, y como práctica religiosa que requiere o no de protección⁹³.

En la presente sección, se verán ejemplos de los tres grupos mencionados, incluyéndose casos de notoriedad.

3.1. Unión Europea. La Unión Europea, en concordancia con lo establecido por el Convenio de 1971, considera prohibidas las mismas sustancias que se encuentran en los listados de dicho convenio, y en algunos países, como es el caso de Francia, otros componentes activos no considerados por las convenciones, como la harmalina y la harmina (ambos componentes de la ayahuasca), también son ilegales⁹⁴. Sin embargo, esta prohibición de componentes no siempre se extiende a las preparaciones con plantas que la contengan. Además, no es fiscalizada en todos los casos, y existen claras excepciones de carácter religioso, protegidas por la Convención Europea de Derechos Humanos, como ocurre en el caso de las religiones ayahuasqueras más extendidas.

Adicionalmente, y en particular en lo que se refiere a las llamadas “Nuevas Sustancias Psicoactivas” (en adelante NSP), sustancias químicas que por lo general son de comercio libre, pero que tienen efectos similares a drogas ilícitas, la regulación europea difiere en gran medida de país en país, a pesar de la aprobación de un Reglamento del Parlamento Europeo sobre intercambio de información, un sistema de alerta rápida y un procedimiento de evaluación del riesgo de las NSP, aprobado mediante Reglamento EU 2017/2101 y en plena vigencia desde el año 2018. Este reglamento otorgó a los países miembros un plazo de 6 meses de adecuación para aplicar un monitoreo a estas sustancias, y poder realizar de forma más rápida la evaluación y potencial prohibición de las NSP.

Países como Portugal o la República Checa han optado por políticas de descriminalización de ofensas menores relacionadas con las drogas, incluyendo posesión y consumo, mientras que

⁹³ Scuro, Juan, y Ismael Apud. 2015. “Aportes para un debate en torno a la regulación de la ayahuasca en el Uruguay.” *Anuario antropología social y cultural en Uruguay* 13: 35-50.

⁹⁴ Horák, Miroslav, Petr Novák, y Wanda Vozáryová. 2016. *Legal Aspects of the Ayahuasca Consumption in the European Union*.

otros, como el Reino Unido, han introducido prohibiciones amplias que cubren más allá de lo regulado por las Convenciones de las Naciones Unidas⁹⁵.

A continuación, veremos casos específicos de la aplicación de la normativa antidrogas de los países europeos, en lo que se refiere a PPUCR.

3.1.1. Países Bajos. Países Bajos tiene una historia de más de 40 años de tolerancia en el consumo de drogas ilícitas; sin embargo, en su legislación éstas permanecen como tales: ilícitas. A partir de una revisión de su principal norma sobre drogas, la Ley del Opio, en 1976, se separaron todas las sustancias prohibidas en dos listas: “1. Sustancias con un riesgo inaceptable” y “2. Productos de cannabis”; dentro de esta última se incluyó también aquellas sustancias mencionadas en el Convenio de 1971 en sus listas III y IV, así como otras sustancias consideradas “drogas suaves”. Dicho cambio se dio a raíz de la expansión en el uso de la heroína, y con la intención de separar a los usuarios de menor riesgo (típicamente de productos de cannabis) de los de mayor riesgo (heroína y anfetaminas)⁹⁶.

Desde 1976, la política antidrogas de Países Bajos se ha transformado en una con enfoque de reducción del daño (como en el caso de Portugal), con políticas tales como el intercambio de agujas, tratamiento médico para adictos, asistencia para la desintoxicación, servicios de salud mental, entre otras. Es decir, se enfrenta al problema de las drogas desde una perspectiva de salud pública⁹⁷.

Respecto a su política con relación a las PPUCR, algunas de ellas son comúnmente aceptadas y comercializadas (tales como los hongos psilocibios, también considerados dentro de la lista 2 de la Ley del Opio). Sin embargo, para el caso de la ayahuasca, han existido cuestionamientos, en particular sobre su uso como parte de ceremonias religiosas.

⁹⁵ Neicun, Jessica, Marthe Steenhuizen, Robin van Kessel, Justin C Yang, Attilio Negri, Katarzyna Czabanowska, Ornella Corazza, y Andres Roman-Urrestarazu. 2019. “Mapping novel psychoactive substances policy in the EU: The case of Portugal, the Netherlands, Czech Republic, Poland, the United Kingdom and Sweden.” *PLOS ONE* (Public Library of Science) 14 (6): e0218011-.

⁹⁶ Grund, Jean-Paul, y Joost J Brecksema. 2017. “Drug Policy in The Netherlands.” De Jean-Paul Grund y Joost J Brecksema, 128–148.

⁹⁷ Leuw, Ed. 1991. “Drugs and Drug Policy in the Netherlands.” *Crime and Justice* ([University of Chicago Press, University of Chicago]) 14: 229-276.

En un caso visto en la Corte de Apelaciones de Ámsterdam⁹⁸, y elevado a la Corte Europea de Derechos Humanos en el 2007, se juzgó a un miembro de una iglesia del Santo Daime, iglesia localizada en Países Bajos, luego de haber sido encontrada en el aeropuerto con bolsas que cargaban el brebaje preparado de ayahuasca, el cual contiene DMT. Bajo la Ley del Opio, el DMT se encuentra clasificado como sustancia prohibida en su Lista I. A pesar de esto, la corte regional y luego la Corte de Apelaciones consideraron la libertad religiosa como predominante en el caso, y desde entonces, se consideró como legal la ayahuasca para este uso.

Sin embargo, de forma posterior se revocó esta tolerancia mediante una segunda resolución de la Corte de Apelaciones, en la cual se discutió el caso de otra seguidora de la iglesia del Santo Daime que importó 33 kilos de ayahuasca desde Brasil a Ámsterdam. A partir de este caso, la Corte determinó que la ayahuasca sí debía ser considerada como parte de la lista 1 (sustancias con riesgo inaceptable), por lo que era prohibida su importación. Se consideró además que la prohibición de la importación prevalecía por sobre el derecho de libertad religiosa de la seguidora, en tanto se trataba de proteger la salud pública⁹⁹.

3.1.2. España. En España, la prohibición de los estupefacientes y psicotrópicos dispuesta en su Código Penal (art. 368) se remite a los listados incluidos en las convenciones de las Naciones Unidas de 1961 y 1971, por lo que los componentes activos de las PPUCR se encuentran prohibidos. Las PPUCR en sí no figuran en ninguna lista de sustancias controladas en España, y sus estatus como plantas no sujeta a control de acuerdo a lo señalado por la JIFE ha sido muchas veces citado por sus consumidores en ese país para argumentar su legalidad¹⁰⁰. Aun así, las PPUCR tampoco se encuentran expresamente permitidas, y han existido un número de arrestos y casos judiciales, involucrando particularmente la preparación del brebaje de ayahuasca, así como su envío por internet en forma líquida¹⁰¹.

Algunos de estos casos se relacionaron con uso de la ayahuasca por parte de iglesias brasileñas, otros más bien se corresponden a usuarios que hacen el pedido de la sustancia por

⁹⁸ Apelación n.º 28167/07. Alida Maria Franklin-Beentjes y CEFLU-Luz Da Floresta contra Países Bajos, de fecha 4 de julio de 2007, presentado en la Corte Europea de Derechos Humanos.

⁹⁹ De Rechtspraak. “Veroordeling Wegens De Invoer Van Ayahuasca-Thee Blijft in Stand.” Veroordeling wegens de invoer van ayahuasca-thee blijft in stand. De Rechtspraak, Revisado el 1 de octubre de 2019. <https://www.rechtspraak.nl/Organisatie-en-contact/Organisatie/Hoge-Raad-der-Nederlanden/Nieuws/Paginas/Veroordeling-wegens-de-invoer-van-ayahuasca-thee-blijft-in-stand-.aspx>.

¹⁰⁰ ICEERS. 2019. *Legalidad Ayahuasca: mitos y realidades (II)*. Revisado el 1 de octubre de 2019 en https://www.iceers.org/es/legalidad-ayahuasca-mitos-y-realidades_ii/.

¹⁰¹ Gayo, Alberto. 2018. “Ayahuasca: la pócima de moda” *El País*. Revisado el 31 de octubre 2020.

internet. En España, la adquisición y consumo personal de sustancias no se encuentra criminalizado, por lo cual la mayoría de estos casos en los cuales se acusó por delitos contra la salud pública terminaron en absolución, lo cual no refleja que las sustancias en sí mismas estén fuera de la prohibición.

Aunque tanto la iglesia UDV como el Santo Daime son reconocidas en España como instituciones religiosas, protegidas por la Ley Orgánica de Libertad Religiosa, ninguna ha podido obtener un permiso para la importación de la ayahuasca. Asimismo, su calidad de religión reconocida no se traduce en la legalidad de sus sacramentos^{102 103}. No se ha hecho en España una diferenciación por clases de usos, como ocurrió en Holanda, y se ha tratado del mismo modo a casos de uso religioso como recreacional, sin embargo, por los precedentes ya sentados, la legislación española tiende a ceñirse a lo indicado por la JIFE, y no es estricta en la prohibición de PPUCR.

3.1.3. Francia. A la fecha, Francia es el único país que ha prohibido de forma específica PPUCR, incluyendo tanto el brebaje de la ayahuasca como la planta, en todos sus usos, así como la planta Chacrana, el cactus San Pedro, y otras comúnmente utilizadas en su reemplazo como el árbol *mimosa hostilis*. Además de esto, también se prohíben en ese país todos los componentes activos del brebaje; es decir, se encuentra prohibido el DMT, como en el resto de la Unión Europea, pero también los alcaloides harmina, harmalina y THH, contenidos en la liana ayahuasca, así como la mescalina, contenida en el cactus San Pedro¹⁰⁴.

Lejos de hacerse una excepción religiosa para el uso de la ayahuasca por los miembros de las iglesias del Santo Daime, estas iglesias son el principal motivo de la prohibición, vigente desde el 2007.

3.1.4. Portugal. Como ya se mencionó, desde el año 2001 Portugal ha adoptado una política de de-criminalización de todas las drogas ilícitas, por lo cual no existe una persecución del uso personal de PPUCR, tanto como parte de procesos curativos como recreativamente.

¹⁰² Labate, Beatriz Caiuby. 2012. "Paradoxes of ayahuasca expansion: The UDV-DEA agreement and the limits of freedom of religion" *Drugs: Education, Prevention and Policy* 19 (1): 19-26.

¹⁰³ Labate, Beatriz Caiuby, y Kevin Feeney. 2012. "Ayahuasca and the process of regulation in Brazil and internationally: Implications and challenges" *International Journal of Drug Policy* 23 (2): 154-161.

¹⁰⁴ Arrêté du 20 avril 2005 modifiant l'arrêté du 22 février 1990 fixant la liste des substances classées comme stupéfiants

Es así que Portugal es sede de retiros para ceremonias chamánicas con PPUCR, tales como el retiro “APL Shamanic Journeys”¹⁰⁵. Sin embargo, esto no implica que el tráfico de PPUCR sea del todo libre: al igual que con otras drogas ilícitas en Europa, el enfoque está alejado de los consumidores, pero sí se persigue y sanciona a los importadores, transportistas y comercializadores de sustancias controladas.

3.1.5. Reino Unido. Al igual que en Francia y en Holanda, la mayoría de los casos que han sentado precedente en el Reino Unido se encuentran relacionados con las actividades de la Iglesia del Santo Daime y la UDV. Sin embargo, el primero de los casos que fueron llevados a las cortes involucró a un chamán independiente, llamado Peter Aziz, quien ofrecía retiros de curación con ayahuasca en un hotel en desuso, así como talleres de yoga, acupuntura, Reiki, vudú, comunicación con espíritus, entre otras prácticas¹⁰⁶.

Luego de ser grabado en uno de sus retiros en el 2007, afirmando que la ayahuasca podía curar muchas enfermedades graves incluyendo el cáncer, fue expuesto en televisión por la BBC y condenado en el 2011 a 15 meses de prisión por producir y proporcionar DMT, sustancia considerada una droga de “Clase A” (junto con la cocaína, opioides, éxtasis, y otras sustancias) en el Reino Unido¹⁰⁷. En esta sentencia, se consideró que la preparación de la ayahuasca a partir de dos plantas era equivalente a “producción” desde un punto de vista farmacéutico, y se negaron los argumentos de expresión de libertad religiosa por parte del imputado, puesto que la ayahuasca no se consideró esencial para sus rituales. Además de esto, debido a las afirmaciones hechas por el chamán, se lo consideró en violación de regulaciones en defensa del consumidor, incluyendo una prohibición vigente en el Reino Unido de publicidad de curas contra el cáncer.

En el 2010 fueron también arrestados los dos líderes de las iglesias del Santo Daime en Inglaterra, por la importación de ayahuasca desde Brasil, considerada también una sustancia Clase A. Aunque los implicados no fueron condenados, este proceso ocasionó que se considerara prohibida la importación de la ayahuasca, lo cual ha reducido en gran medida las actividades de las iglesias del Santo Daime en ese país. Es probable que, de haberse seguido

¹⁰⁵ Empresa de retiros que ofrece ceremonias en España, Portugal y Perú, mediante su portal web: <https://www.apljourneys.com/> Revisado el 1 de octubre de 2019.

¹⁰⁶ Harvey, Sarah. 2014. “Ayahuasca in Limbo: The UK Situation” *EZW-Texte 234* (EZW-Texte) 234.

¹⁰⁷ BBC News. 2011. “Shaman' Peter Aziz jailed over psychedelic drug drink” *BBC*, Revisado el 2 de septiembre 2019. <https://www.bbc.com/news/uk-england-bristol-14762782>

con el juicio, las iglesias hubieran podido alegar un uso religioso, para obtener la protección inicialmente otorgada en Países Bajos y otros¹⁰⁸.

Estos dos casos, sin embargo, no han significado una prohibición generalizada y fiscalizada de la sustancia, puesto que siguen existiendo retiros que ofrecen servicios con ayahuasca en internet dentro del país, y el sistema inglés tiende a revisarlos caso por caso.

Es por ello que Sarah Harvey, del London School of Economics, concluye en su informe citado que las PPUCR se encuentran en un estado de limbo respecto a su legalidad, en tanto no se ha emitido un precedente que le otorgue protección, y por el contrario se ha establecido que la regulación antidrogas (el *Misuse of Drugs Act*) prevalece sobre las excepciones por libertad religiosa establecidas en el Artículo 9 de la Ley de Derechos Humanos (*Human Rights Act*).

3.2. Estados Unidos. El DMT es una sustancia controlada en los Estados Unidos, incluida en su Lista I, actualizada anualmente mediante el Título 21 del Código de Regulaciones Federales §§1308.11 al 1308.15. Aunque las plantas que la contienen no están en sí mismas prohibidas (ni en su posesión ni en su venta), apenas se hace con ellas un preparado que contenga DMT (sea el brebaje de ayahuasca, u otros análogos), éste se considera ilegal¹⁰⁹.

Sin embargo, el uso e importación de la ayahuasca se encuentra permitido para usos religiosos respecto de algunas entidades, y respecto a los miembros de dichas entidades¹¹⁰. En Norteamérica ya existía una excepción similar, establecida para el peyote utilizado por la Iglesia Nativa Americana; sin embargo esta excepción fue presentada como reserva a los tratados para el control de drogas firmados, y se encuentra basada en un sistema de confianza entre el Gobierno y los pueblos nativos americanos. No sucede lo mismo con la ayahuasca, que ha alcanzado su estatus gracias a fallos de la Corte Suprema.

Tanto la UDV como el Santo Daime, en sus sedes en Estados Unidos, reclamaron al gobierno por su derecho de importar y usar la ayahuasca en sus sacramentos, invocando su derecho de

¹⁰⁸ Freedman, Adrian, y Jane Liddell. 2012. *Unexpected Turn of Events in the UK Santo Daime Trial*. Revisado el 3 de noviembre de 2019. <https://www.bialabate.net/>.

¹⁰⁹ Labate, Beatriz Caiuby. 2012. "Paradoxes of ayahuasca expansion: The UDV-DEA agreement and the limits of freedom of religion" *Drugs: Education, Prevention and Policy* 19 (1): 27

¹¹⁰ Rose, Nick. "America Is Getting Its First Legal Ayahuasca Church." *Vice*, 11 de diciembre, 2015. Revisado el 1 de octubre de 2019 en https://www.vice.com/en_us/article/jpag4p/america-is-getting-its-first-legal-ayahuasca-church.

libertad religiosa. Aunque ambos fueron exitosos, logrando que se admita que no se ha probado que no existan riesgos comprobados que la sustancia presente para sus consumidores, no se ha establecido un precedente. Ambas agrupaciones, en esa línea, han suscrito acuerdos con la Administración para el Control de Drogas (DEA), la cual les permite hacer importaciones bajo licencia, pero también monitorea su uso. De este modo, se les ha permitido mantener sus operaciones precisamente sin generar un precedente que permita el uso de la ayahuasca en todo el país. Actualmente, otras organizaciones han logrado constituirse como iglesias y obtener la misma protección, tales como la denominada “Ayahuasca Healings”, un retiro de origen peruano que ofrece servicios de curación en el estado de Washington¹¹¹.

Esto no ha impedido que la adquisición de las plantas con las que se prepara la ayahuasca, para una preparación personal siga siendo posible, aunque estas actividades, aun siendo ceremonias chamánicas que podrían considerarse “religiosas”, se desarrollan fuera de la ley. Debido a la regulación bastante laxa¹¹² en los Estados Unidos respecto a lo que es considerado “iglesia” o “religión”, ha surgido en ocasiones la interrogante de si el “chamanismo” o el misticismo amazónico en cuyo contexto ocurren las ceremonias tradicionales de ayahuasca puede ser considerado una religión a la que se le extienda la protección de la Ley de Restauración de la Libertad Religiosa (RFRA). En los casos que han sido llevados al sistema judicial norteamericano, sin embargo, no se han dado pronunciamientos, abandonándose los casos y en ocasiones simplemente deportando a los involucrados¹¹³, de este modo evitándose sentar un precedente de protección.

3.3. Brasil. Brasil, como el país originario de las religiones ayahuasqueras Santo Daime y UDV, que actualmente tienen sedes establecidas en 38 países¹¹⁴, ha tenido una larga historia de regulación de PPUCR. Al ser el país en donde se concentra la mayor cantidad de usuarios, tanto en un contexto religioso como en rituales tradicionales y mestizos, es también el que ha desarrollado la mayor cantidad de políticas relacionadas con la ayahuasca, a pesar de no haber formulado ninguna reserva al momento de firmar las convenciones de control de drogas de las

¹¹¹ *Íbidem.*

¹¹² Henriques, Diana B. 2006. “As Exemptions Grow, Religion Outweighs Regulation” *The New York Times*, Revisado el 8 de Octubre 2019.

¹¹³ Brian T., Labate, Beatriz C. & De Leon, Celina M. 2013. *Curación con Yagé: Una Entrevista con Taita Juan Bautista Agreda Chindoy*. Revisado el 1 de octubre de 2019 en <https://www.bialabate.net/news/curacion-con-yage-una-entrevista-con-taita-juan-bautista-agreda-chindoy>.

¹¹⁴ Labate, Beatriz Caiuby, y Kevin Feeney. 2012. “Ayahuasca and the process of regulation in Brazil and internationally: Implications and challenges” *International Journal of Drug Policy* 23 (2): 154-161.

Naciones Unidas, por lo que estaría también en incumplimiento de dichas convenciones para el caso del uso no tradicional de PPUCR.

En Brasil no existe una ley que haga un listado de sustancias prohibidas, labor que se encuentra encargada al Consejo Nacional de Políticas sobre Drogas (en adelante, CONAD). En los años ochenta, esta entidad consideró como sustancia prohibida a la liana de la ayahuasca, B. Caapi, aunque dicha prohibición no duró, y en 1987 fue permanentemente permitida para su uso ritual y religioso (aunque el DMT sigue estando prohibido). El CONAD, posteriormente, prohibió la exportación de la ayahuasca, así como su uso por menores de edad, y, en el 2004 creó un grupo de trabajo para desarrollar una regulación más extensa.

Esta regulación se introdujo mediante resolución del CONAD en el año 2010, elaborada en consulta con comunidades ayahuasqueras. La resolución establece una serie de reglas y principios marco en el uso de la ayahuasca, y prohíbe su venta comercial y el turismo ayahuasquero, así como realiza recomendaciones sobre su cultivo y cosecha, y las limitaciones de su uso. También incluye parámetros para la selección de futuros consumidores, y se recomendó en ella que los distintos grupos ayahuasqueros se constituyan como entidades legales registradas por la CONAD. No es posible establecer del texto de la resolución, sin embargo, si es que las obligaciones trazadas en ella son vinculantes o no, lo cual estaría abierto a la interpretación de las cortes.

También se ha estado discutiendo en Brasil declarar la ayahuasca, así como sus usos religiosos, como patrimonio inmaterial de la nación, y se ha conformado un grupo de trabajo en el Ministerio de Cultura para inventariar estos usos. A la fecha, la patrimonialización aún no ha sido declarada.

3.4. Colombia. Aunque no existe en Colombia una legislación que sea directamente aplicable a la ayahuasca, y el DMT también es considerada una sustancia prohibida, su uso se encuentra protegido y regulado en el marco de la legislación que protege a los pueblos indígenas en concordancia con los tratados de la ONU. En la Amazonía colombiana, tanto los llamados “cabildos” locales, entidades administrativas con autoridad en las comunidades indígenas, así como la Organización de los Pueblos Indígenas de la Amazonía Colombiana (en adelante

OPIAC) emiten constancias de pertenencia a comunidades indígenas, y carnés que acreditan a los médicos tradicionales¹¹⁵.

Estos documentos son utilizados para acreditar un uso permitido de la ayahuasca, ya que suelen ser requeridos en operativos a aquellas personas encontradas transportando el brebaje, para evitar el decomiso (aunque este no es común, y no se encuentra explícitamente regulado).

Tanto Colombia como la UNESCO reconocen a un ritual particular que incluye a la ayahuasca, el Yuruparí, como patrimonio cultural inmaterial de la humanidad, pero la ayahuasca por sí sola no es considerada como tal (como sí ocurre en el Perú), y no cuenta con protección fuera de este contexto, aunque en Colombia existe, como en Perú, una creciente industria de turismo ayahuasquero, no regulada.

3.5. Uruguay. Dentro de Sudamérica, Uruguay es el país cuyas políticas más se separan del estándar trazado por las Naciones Unidas y por Estados Unidos en temas de control de drogas. A pesar de esto, Uruguay también creó su regulación sobre drogas en el marco de los convenios de las Naciones Unidas (excepto en lo que respecta al cannabis), que ha suscrito, y el uso de ayahuasca en este país se encuentra sujeto a las mismas restricciones que en la mayoría del mundo.

Los miembros de las iglesias del Santo Daime y UDV en Uruguay, aunque no han sufrido detenciones, sí se han visto limitados por incautaciones de ayahuasca realizadas en puestos de control fronterizo y aduanas. En 2009, una incautación en la frontera con Brasil de brebaje preparado de ayahuasca, destinado para su uso por la iglesia del Santo Daime, ocasionó un pedido por parte de los involucrados de que la bebida fuera devuelta, en respeto de la libertad de culto protegida por la Constitución. El caso fue luego archivado, pero no se hizo la devolución¹¹⁶.

¹¹⁵ Labate, Beatriz, y Clancy Cavnar. 2014. *Prohibition, religious freedom, and human rights: regulating traditional drug use*. Nueva York: Springer.

¹¹⁶ Scuro, Juan, y Ismael Apud. 2015. "Aportes para un debate en torno a la regulación de la ayahuasca en el Uruguay." *Anuario antropología social y cultural en Uruguay* 13: 35-50.

Sobre las PPUCR, no existe en Uruguay una regulación específica. Incluso respecto de las religiones ayahuasqueras, existe incredulidad por parte de las autoridades respecto a si el uso de una sustancia controlada puede ser defendida por el derecho de libertad religiosa.

El uso individual y la posesión de la ayahuasca, como con el resto de las sustancias psicotrópicas, no están penalizados en ese país, y la cantidad considerada como “de consumo personal” no es fija, sino que es determinada caso por caso por los jueces. Los únicos aspectos penalizados que afectan a la ayahuasca son el tráfico y la importación.

4. Conclusiones de capítulo

Conforme se ha detallado, además de los tres tratados detallados existe un gran número de entidades, organizaciones y legislación de carácter internacional que tiene injerencia sobre la política de lucha contra las drogas. Los tratados desarrollados en el presente capítulo son la base de la regulación y la política antidrogas en todo el mundo, y como se verá en la sección siguiente, son el esqueleto para la formación de la política y la legislación antidrogas en el Perú.

Sin embargo, contar con un marco a nivel internacional no ha implicado que exista homogeneidad en la aplicación de esta regulación, en tanto cada país ha realizado una interpretación propia y ha creado sus leyes locales en base a dicha interpretación, como en el caso de Francia o Estados Unidos. Asimismo, como se ha visto, un número de países que van en incremento se encuentran en abierto incumplimiento de estos tratados (Brasil, Portugal).

Es importante notar que, para la interpretación de estos tratados, se debe tomar en cuenta la definición de un uso “tradicional” de las PPUCR, por lo que aquí cobra relevancia lo desarrollado en el primer capítulo de este trabajo. Los tratados son bien claros en establecer que existe un uso permitido de PPUCR, sin embargo, delimitar un uso tradicional de un uso “contemporáneo” o “recreativo” no resulta tan sencillo, y siempre debe verse en el caso concreto. Además, tampoco existe consenso sobre cuándo un uso de PPUCR puede encontrarse protegido bajo las normas de libertad religiosa y cuando se encuentran fuera de esta protección.

Es así que se comienza a notar la necesidad de una regulación más específica sobre las PPUCR, que no utilice terminología subjetiva como la “tradicición”, “costumbres” o “arraigo” para delimitar su ámbito de aplicación con terminología subjetiva, como lo sería la “tradicición”, el “arraigo” de las poblaciones que las utilizan.

En el capítulo siguiente, se verá cómo ha respondido el Perú a las disposiciones de los tratados mencionados, y cómo los ha incorporado en su legislación nacional.



Capítulo 3

Recepción de Tratados Internacionales en Perú

En este capítulo, habiéndose ya desarrollado la situación actual de las PPUCR, así como su legalidad y aceptación a nivel internacional, se verá la evolución y situación actual de su régimen jurídico en el Perú. Las PPUCR son normativamente relevantes tanto para el sistema de lucha contra las drogas y la salud pública (que tiene como fuente a los tratados internacionales ya desarrollados), como en el marco legal de protección del patrimonio cultural, libertad de culto, y como medicina tradicional propia de los pueblos indígenas.

Esta imagen lleva aparejada una doble complejidad. Por un lado, como ya se explicó, existen diversas regulaciones especiales que convergen sobre ellas. Por otro, especialmente en el ámbito referido a la lucha contra las drogas, existe regulación internacional, así como nacional, la cual debe pasar por un proceso de incorporación, que es, en sí mismo, una fuente más de complejidad. Por ello, se podrá énfasis en analizar y poner de manifiesto las contradicciones en el proceso de incorporación de la legislación internacional, y entre las distintas regulaciones vigentes. Además, se podrán advertir las falencias normativas persistentes en este marco general.

En este sentido, se analizará cómo el Perú ha adoptado en su legislación nacional las disposiciones establecidas por los tratados de los que es parte en lo que concierne a las PPUCR, haciéndose una comparación no solo de la normativa peruana con las disposiciones internacionales, sino también de su ejecución y fiscalización.

Con este fin se ha optado por realizar una división entre las distintas normas nacionales que tienen injerencia sobre las PPUCR, desarrollando primero la denominada “normativa de represión”, de forma inmediatamente posterior al desarrollo de la incorporación al derecho nacional de las Convenciones de la ONU ya detalladas en el capítulo precedente; y luego la “normativa de protección”, en la cual se hará una descripción transversal de la normativa referida a protección de los pueblos indígenas, el patrimonio cultural, el derecho de libertad religiosa, la protección de recursos genéticos y plantas medicinales, entre otras. En ambas secciones, se analizará el marco normativo desde sus fuentes internacionales, en la Constitución Política, y hasta el rango reglamentario.

1. Lucha contra las drogas en el Perú antes de 1961

En 1912, con la Convención Internacional del Opio firmada en La Haya e incorporada en el Tratado de Versalles en 1919, se realizó la primera prohibición a nivel de tratados internacionales sobre control de drogas. En el Perú, es a partir de este momento que el ya notorio declive de la industria de la cocaína peruana comienza a acelerarse, pasando de ocupar el cuarto lugar en ingresos por exportaciones (1904-1905), a finalmente ser criminalizada durante el gobierno de Manuel A. Odría en 1948.

Al ratificar la Convención Internacional del Opio (así como su Protocolo Final) junto con el Tratado de Versalles el 10 de enero de 1920, el Perú acordó “realizar sus mejores esfuerzos para controlar, o para incitar al control, de todas las personas que fabriquen, importen, vendan, distribuyan y exporten morfina, cocaína, y sus respectivos derivados, así como los respectivos locales donde esas personas ejercen esa industria o comercio”¹¹⁷. Mediante una revisión en 1925, se intentó añadir el cannabis a esta prohibición, sin embargo, debido al rechazo de países tales como la India, tan solo se incluyó una restricción en su comercio y exportación.

Luego, en 1931, se adoptó en Ginebra el Convenio para Limitar la Fabricación y Reglamentar la Distribución de Estupefacientes, el cual vendría a ser reemplazado de forma directa por la Convención Única de 1961. Este convenio, aprobado en el Perú por Resolución Suprema N° 418 del 21 de agosto de 1935, también estableció prohibiciones a los derivados del opio y la hoja de coca, sin incluirse prohibiciones a la materia prima en sí, aunque mediante reserva los Estados Unidos de América sí establecieron dichas prohibiciones para la importación. No se incluyó en este Convenio mención al cannabis o sus derivados.

A pesar de estos tratados, en el Perú no se realizaron mayores acciones efectivas¹¹⁸ de lucha contra las drogas hasta después de la Segunda Guerra Mundial, momento en el cual el control sobre los mencionados tratados es trasladado a la recientemente creada Organización de las Naciones Unidas. A partir de este momento, el cambio en la legislación peruana llegó rápidamente, con la finalidad de que se adecue a los estándares internacionales — el tráfico ilícito, es importante notar, llegó con la misma rapidez. El Perú fue rápido en incluir este aspecto en la reforma del Código Penal en 1949, y en 1950, el Perú definió el estado legal y médico de los adictos y se comenzaron a implementar programas de rehabilitación. Cuando la

¹¹⁷ Artículo 13 de la Convención Internacional del Opio, firmada en La Haya el 23 de enero de 1912

¹¹⁸ No se prohibió ninguna sustancia.

Organización Mundial de la Salud designó a la coca como una “droga susceptible de engendrar toxicomanía” en 1952, en el Perú ya se encontraba prohibida con consecuencias penales.

En el Perú, la política de lucha contra las drogas siempre ha estado fuertemente atada a la hoja de coca, y la prohibición de las demás sustancias se dio en base a ciencia que hoy en día esta enormemente desacreditada^{119 120}, y basándose de forma bastante ciega en las recomendaciones a nivel internacional en los tratados en los que fue parte. Parte de esta corriente fue el psiquiatra peruano Hermilio Valdizán, quien era partidario de la corriente de la psiquiatría que duramente condenaba el consumo de sustancias como la coca, el cannabis y el opio, en todas sus formas y dosis, como un trastorno¹²¹. Asimismo, un rechazo por parte de las fuerzas políticas de entonces del tradicional chacchado de hoja de coca, que veían como un hábito retrógrado, propició los cambios de actitud en la segunda mitad del siglo XX.

Son las mismas convenciones de las Naciones Unidas las que traen al debate nacional el uso, existencia, y necesidad de regulación de una variedad de sustancias que antes ni siquiera eran consideradas dentro de la definición de drogas, por lo que antes de su existencia no existía una verdadera prohibición - y mucho menos una criminalización. Respecto de las PPUCR —con la ya establecida exclusión de la hoja de coca— la situación no ha variado, puesto que más allá de la regulación internacional, no ha existido a la fecha ningún ánimo de control por la legislación nacional.

2. Ratificación y perfeccionamiento de los tratados

Como ya se ha señalado en el capítulo precedente, el Perú es signatario de los tres principales tratados de las Naciones Unidas que han dado forma a la política de la lucha contra las drogas (en adelante, PLD) global. Es importante tener en cuenta, sin embargo, que, en el Perú, la PLD está enfocada en sustancias más conocidas y mucho más dañinos, como la cocaína y la pasta básica. Los psicotrópicos y alucinógenos como el LSD o los hongos psilocibios, y hasta los opioides, tienen un lugar mucho más precario, tanto en la imaginación popular, su consumo, y

¹¹⁹ Csete, J., Kamarulzaman, A., Kazatchkine, M., Altice, F., Balicki, M., Buxton, J., ... Beyrer, C. 2016. “Public health and international drug policy”. *Lancet (Londres, Inglaterra)*, 387(10026), 1427–1480. doi:10.1016/S0140-6736(16)00619-X

¹²⁰ Global Commission on Drug Policy. 2019. “Classification of Psychoactive Substances – When Science Was Left Behind”. Revisado el 1 de octubre de 2019. <https://www.globalcommissionondrugs.org/reports/classification-psychoactive-substances>

¹²¹ Peña Cabrera, Raul. 1995. *Tratado De Derecho Penal : Tráfico De Drogas y Lavado De Dinero*. Vol. IV. Lima: Ediciones Jurídicas. p.21.

como prioridad en las estrategias y acciones específicas al interior de la PLD. Podríamos incluso mencionar que, si ya es apabullante la ignorancia respecto de las drogas más comunes, con las PPUCR el abismo es aún mayor. Su regulación, si se puede llamar así, se limita en la mayoría de casos a su presencia en listas de reglamentos sobre sustancias controladas.

Más aún, en casi todo contexto las PPUCR son consideradas como medicina tradicional, rara vez vistas como drogas, y los componentes activos contenidos en ellas no son conocidos por el público general, por lo que su situación como sustancias controladas a nivel internacional no es tampoco conocida. Por tanto, su tráfico, exportación o uso no cuenta actualmente con ningún tipo de fiscalización o aplicación real de lo dispuesto en la ley, lo cual ha derivado en la situación ya desarrollada en el primer capítulo de este trabajo.

Como se concluyó en el capítulo anterior, los tratados internacionales únicamente prohíben los componentes activos de las PPUCR, excluyendo a las plantas en sí de forma explícita. Sin embargo, varios países han interpretado o ahondado en esta disposición de distintas maneras, por lo que depende de la legislación nacional determinar si plantas que contienen DMT, mescalina, o psilocibina se consideran legales o no, y en qué contextos.

A continuación, se realizará una descripción del procedimiento peruano para la ratificación e inclusión en la legislación interna de los tratados internacionales, así como una comparación entre los textos de las tres convenciones desarrolladas en el capítulo II, para luego poder ahondar en las normas que éstas han generado en el derecho peruano.

2.1. Las Constituciones peruanas y los Tratados.

2.1.1. Normas internacionales sobre los Tratados. Antes del Convenio de Viena, solo el Convenio de la Habana sobre Tratados, firmado durante la Sexta Convención Panamericana en 1928¹²², establecía normas sobre Derecho Internacional en lo relativo a tratados, y solo entre los países firmantes en el continente americano¹²³. Este Convenio regulaba la vigencia, procedimiento y momento de ratificación de los tratados, pero se limitaba a aquellos que fueran

¹²² Novak, Fabián, y Luis García-Corrochano Moyano. 2001. *Derecho internacional público Tomo I: Introducción y Fuentes*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. p. 130. Que, a su vez, cita: *Derecho de los Tratados Internacionales*. Buenos Aires. Editorial Ábaco de Rodolfo de Palma. 1997, p. 92, 102-103.

¹²³ Argentina, Bolivia, Brasil. Colombia, Costa Rica, Cuba, Chile, Ecuador, Estados Unidos, Guatemala, Haití, Honduras, México, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Uruguay y Venezuela.

celebrados entre las partes, es decir, entre los miembros de la Organización de Estados Americanos. Como el principal instrumento sobre el derecho de los tratados, el Convenio de Viena es recién suscrito en 1969, de forma posterior a la Convención Única de 1961, y ratificado por el Perú más de 30 años después, en septiembre del año 2000.

Es así que durante los años en los que se aprobaron las convenciones de las Naciones Unidas sobre control de drogas, no existía en el Perú regulación detallada, ni a nivel nacional ni internacional, respecto al proceso de ratificación e incorporación en el derecho nacional de tratados internacionales. En este sentido, de forma previa, se realizará una breve descripción de la normativa constitucional vigente en el momento de la ratificación de las tres convenciones, y con un poco más de detalle aquella que se encuentra vigente a la fecha.

Cabe agregar que, de acuerdo con lo establecido por el Tribunal Constitucional¹²⁴, aunque la constitución habla de “tratados” se hacer referencia no únicamente a estos sino se abarca también a las demás denominaciones que estos reciben, tales como “convención”, “convenio”, “protocolo”, entre otras.

2.1.2. Constitución Política de 1933. Esta constitución se encontraba vigente al momento de la ratificación de la Convención Única por el Perú, en 1964. Dicha constitución facultaba al Presidente de la República para celebrar, con la aprobación del Consejo de Ministros, tratados internacionales, y someterlos a aprobación del Congreso. (art. 154). Sin embargo, no se establecía su inclusión en el derecho nacional, ni la jerarquía que ocuparían, ni ningún otro detalle.

2.1.3. Constituciones Políticas de 1979 y 1993. La Constitución de 1979 es la primera¹²⁵ en detallar tanto la jerarquía e inclusión en el derecho nacional de los tratados, como su proceso de aprobación y ratificación. Las Constituciones de 1979 y 1993 ambas señalan que los tratados celebrados por el Perú con otros estados, una vez ratificados, forman parte del derecho nacional, entendiéndose que tienen una validez equivalente a cualquier otra norma aprobada con rango

¹²⁴ Sentencia del Pleno Jurisdiccional del 24 de abril de 2006. Exp. No. 047-2004-AI-/TC.

¹²⁵ Hakansson Nieto, Carlos. 2012. *Curso de Derecho Constitucional*. Lima: Editorial Palestra. p. 225.

de ley, y pueden ser aplicados sin mayor formalidad por jueces y tribunales peruanos, tal y como lo establece también el Tribunal Constitucional¹²⁶.

Sin embargo, la Constitución de 1979 añadía que, en caso de conflicto entre el tratado y la ley, sería el tratado el que prevalezca (art. 101 - 1979), mientras que la Constitución de 1993, en su artículo 55, elimina este detalle. A pesar de esto, del texto de la Constitución y sus referencias a los tratados en materia de Derechos Humanos, así como los pronunciamientos del Tribunal Constitucional, se ha entendido que el catálogo de derechos contenido en la Constitución se interpreta en base a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, por lo que al menos los tratados de esta materia vendrían a tener un carácter supralegal¹²⁷. Sin embargo, los tratados sobre control de drogas no entran en este supuesto, por lo que para efectos de este trabajo se considerará que los tratados mencionados (con la excepción de aquellos sobre Derechos Humanos) tienen rango de ley.

Asimismo, también la Constitución de 1979 establecía que los tratados de integración con estados latinoamericanos prevalecían sobre los demás tratados multilaterales celebrados entre las mismas partes (art. 106 - C. 1979). Esto no se ha incluido en la Constitución de 1993, la cual no establece ningún tipo de jerarquía entre distintos tratados.

De acuerdo con la Constitución Política de 1993, en su artículo 55, los tratados celebrados por el estado y en vigor forman parte del derecho nacional, sin necesidad de crearse nuevas normas que incorporen su contenido; en caso de que un tratado afecte disposiciones constitucionales, sería necesario que sea aprobado con la misma formalidad de una reforma constitucional, y así mismo caben sobre ellos Acciones de Inconstitucionalidad (art. 200 - 1993).

Para la incorporación en el derecho peruano de un tratado internacional, de acuerdo a la Constitución de 1993, estos son primero aprobados por el Congreso, y luego ratificados por el presidente, en caso versen sobre las siguientes materias:

1. Derechos Humanos

¹²⁶ Resolución Tribunal Constitucional n.º 1277-1999-AC/TC - “(...) tienen valor normativo indiscutible y en consecuencia son plenamente aplicables por los jueces y tribunales peruanos.”

¹²⁷ Hakansson Nieto, Carlos. *Curso de Derecho Constitucional*. Op. cit. p. 225.

2. Soberanía, dominio o integridad del Estado
3. Defensa Nacional
4. Obligaciones financieras del Estado.
5. Que creen, modifiquen o supriman tributos.
6. Que exijan la modificación o derogación de alguna ley.
7. Que requieran medidas legislativas para su ejecución.

Sobre materias distintas a estas, el presidente puede celebrar, ratificar o adherirse a tratados sin la aprobación previa del Congreso, aunque de igual modo debe dar cuenta al mismo.

No se establece en el texto de la constitución que los mismos prevalezcan sobre las leyes en caso de conflicto, y en tal sentido se presume que leyes posteriores que los contradigan pueden derogar lo establecido en ellos. En este caso, sin embargo, se generaría supuesto de incumplimiento del tratado.

A la fecha, el Perú ha ratificado la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, pero mediante reserva estableció que el proceso de suscripción, aprobación, ratificación, adhesión y entrada en vigencia de tratados es el que dispone el ordenamiento constitucional, por lo que lo establecido por la Constitución de 1993 prevalece sobre lo indicado en dicha convención.

A pesar de que, de acuerdo con lo indicado en esta sección, la sola ratificación del Perú de tratados internacionales de control de drogas implica que los mismos son ahora parte del derecho nacional, con rango de ley, y pueden ser aplicados en jueces y tribunales, rara vez sucede esto sin que antes se cuente con legislación nacional creada a imagen de los tratados aprobados. Es decir, aun estableciendo la Constitución de 1993 (así como la de 1979) un sistema de recepción automática¹²⁸ de los tratados, prima en la realidad un sistema similar al de la “recepción formal” (en el cual se publican los tratados y se ordena su cumplimiento para que se considere que han entrado en vigencia), en el cual se crea una ley interna que sin ser el tratado, viene a reemplazarlo en el derecho nacional. Es difícil encontrar un tratado internacional ratificado y en vigor en el Perú que no haya sido plasmado en un instrumento legal nacional para su aplicación¹²⁹.

¹²⁸ Novak, Fabián, y Luis García-Corrochano Moyano. *Derecho internacional público... Op. cit.* p. 325

¹²⁹ Novak Talavera, Fabián. 1998. “La regulación de los tratados en la Constitución peruana de 1993”. *Ius et veritas*. Vol.17

El control de drogas abarca varias ramas del derecho, y por tanto la forma en la que el ordenamiento peruano ha plasmado en su derecho interno las disposiciones de las convenciones sobre control de drogas es variada, y en muchos casos poco específica, incompleta, e incluso contradictoria. Este trabajo busca elaborar no solo en la forma en la que las convenciones se encuentran plasmadas en la ley peruana, sino como funciona su aplicación en el mundo real, y por tanto la legislación local que han generado es igualmente importante para este análisis.

2.2. Convención Única sobre Estupefacientes de 1961

2.2.1. Ratificación. El Perú, habiendo estado presente en la Conferencia de las Naciones Unidas para la Aprobación de una Convención Única sobre Estupefacientes que se celebró en Nueva York del 24 de enero al 25 de marzo de 1961, aprobó la Convención Única mediante Resolución Legislativa N° 15013, el 16 de abril de 1964. Luego, el 22 de julio de 1964, el Perú depositó su instrumento de ratificación, y la Convención entró en vigencia en el país el 12 de diciembre de ese año.

Aunque la cocaína se encontraba prohibida en el país desde 1947, el equipo peruano en la Comisión de Estupefacientes de las Naciones Unidas en los años previos a 1961 hizo llamados a que se continúe la investigación sobre los efectos de la hoja de coca antes que la Convención la prohíba de forma global, en tanto existía debate sobre la validez de los estudios que reclamaban que su consumo era dañino¹³⁰.

Sin embargo, el movimiento que se oponía a la prohibición nunca adquirió fuerza en el Perú, y no se presentó reserva alguna que hiciera referencia a la protección de la hoja de coca o de su plantación o consumo, en tanto la Convención otorgó un “periodo de transición” antes de la prohibición efectiva de la hoja de coca, que inicialmente debía durar 25 años pero que perdura a la fecha¹³¹.

¹³⁰ Gootenberg, Paul. 2009. *Andean Cocaine: the Making of a Global Drug*. Chapel Hill, NC: University of North Carolina Press. p. 260.

¹³¹ Bewley-Taylor, David, and Martin Jelsma. 2012. “Regime Change: Re-Visiting the 1961 Single Convention on Narcotic Drugs”. *International Journal of Drug Policy* 23, no. 1: 72–81. <https://doi.org/10.1016/j.drugpo.2011.08.003>.

2.2.2. Reservas. Ninguna de las reservas formuladas por el Perú al texto de la Convención Única o su protocolo de enmienda resultan en una diferencia significativa en la aplicación de la misma, o de su posterior transformación en norma nacional.

Inicialmente, el Perú formuló una reserva al inciso b) del párrafo 2 y al inciso b) del párrafo 4, ambos del artículo 49. Dicho artículo, ya mencionado en el capítulo precedente, hace referencia a las limitaciones de las reservas que pueden formularse en virtud del inciso 1, en este caso aquella que limita la exportación de los estupefacientes en determinadas condiciones, y aquella que establece que las reservas presentadas sin remitir la información solicitada en el mismo artículo quedarán sin efecto. Es decir: el Perú formuló reservas sobre las limitaciones a las reservas.

Posteriormente, en el instrumento de ratificación, el Perú retiró dichas reservas, lo cual resulta comprensible puesto que las reservas presentadas eran abiertamente incompatibles con la ratificación de la Convención. De acuerdo con lo establecido en el artículo 19 de la Convención de Viena sobre los Derechos de los Tratados, no podrá hacerse reserva en caso el mismo tratado disponga que únicamente pueden hacerse determinadas reservas (como lo dispone el artículo 50, párrafo 1 de la Convención Única). Sobre este punto, es importante notar, como ya se ha mencionado, que a la fecha de ratificación de la Convención Única citada la Convención de Viena sobre los Derechos de los Tratados aún no había sido firmada, y que la misma no entró en vigor en el Perú hasta el año 2000.

El 25 de marzo de 1972, luego de encontrarse presente en la Conferencia de las Naciones Unidas para examinar enmiendas a la Convención Única, celebrada en Ginebra del 6 al 24 de marzo de 1972, el Perú suscribió el Protocolo de Modificación de la Convención Única, el cual es aprobado mediante Decreto Ley N° 21881. En el instrumento de ratificación a dicha aprobación del Protocolo de Modificación, el Perú se acogió a la siguiente reserva:

Reserva a la última parte del segundo párrafo del artículo 5 del Protocolo que modifica el párrafo 5 del artículo 12 de la Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes, en razón a que se considera que la facultad que en ella se concede a la Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes (JIFE) se opone a su papel de Organismo coordinador de los sistemas de control nacional, otorgándole funciones tutoriales supranacionales¹³².

¹³² Art. 2 del Decreto Ley 21881

Dicha reserva se refiere al artículo que elabora el funcionamiento del Sistema de Previsiones, según el cual la JIFE confirmaría los estimados que determinan la cantidad de estupefacientes que cada país podría adquirir por importación o manufactura o ambos, teniendo la facultad de modificar dichos estimados con el consentimiento del gobierno interesado. El cambio introducido se refiere a que se confiere a la JIFE, en caso de desacuerdo con el estado, el derecho de establecer, comunicar y publicar sus propios estimados, lo cual el Perú consideró como una violación a su soberanía.

Este cambio, sin embargo, de acuerdo con lo establecido en los comentarios¹³³ a la Convención, no implicaba que se le otorgue a la JIFE una facultad adicional, puesto que únicamente los estimados otorgados por los estados y que cuenten con el consentimiento de los mismos son los que finalmente son tomados en cuenta para imponer los límites a la fabricación e importación de estupefacientes de acuerdo al texto de la Convención.

2.2.3. El caso especial de la hoja de coca. Como se ha mencionado en el capítulo II, el artículo 49 de la Convención estableció reservas transitorias que permitieron que países en donde existía un uso tradicional de las plantas prohibidas, éste continúe sin ser criminalizado o penalizado. Esta naturaleza “transitoria” (se otorgó un plazo de 25 años) se convirtió en permanente luego de la entrada en vigencia de la Convención de 1988. Tanto en la Convención Única como en la Convención de 1988 se estableció que para aquellos cultivos legales, de hoja de coca para el caso del Perú, se debían establecer mecanismos oficiales para la fiscalización de estas especies. Es en este contexto que en el Perú se crea la Empresa Nacional de la Coca (ENACO).

La Convención Única, en sus artículos 23, 26 y 27, establece las siguientes disposiciones respecto a la creación de un Organismo Nacional para la fiscalización de la hoja de coca:

- a. Deberá designar las zonas y parcelas de terreno en que se permitirá el cultivo de la hoja de coca.
- b. Sólo podrán dedicarse a dicho cultivo los cultivadores que posean una licencia expedida por el Organismo.
- c. Cada licencia especificará la superficie en la que se autoriza el cultivo.
- d. El Organismo comprará y tomará posesión material de las cosechas lo antes posible.
- e. Las Partes podrán autorizar el uso de hojas de coca para la preparación de un agente saporífero que no contenga ningún alcaloide y, en la medida necesaria para dicho uso,

¹³³ Organización de las Naciones Unidas. 1976. “Comentarios al Protocolo de Enmienda de la Convención Única de Estupefacientes de 1961”, *Op. cit.* p. 20.

autorizar la producción, importación, exportación, el comercio y la posesión de dichas hojas.

- f. Las Partes suministrarán por separado previsiones e información estadística respecto de las hojas de coca para la preparación del agente saporífero, excepto en la medida en que las mismas hojas de coca se utilicen para la extracción de alcaloides y del agente saporífero y así se explique en la información estadística y en las previsiones.

La ENACO, una empresa estatal de derecho privado, ya existía en el Perú al momento de suscribirse la Convención Única, pues había sido creada en junio de 1949 por Decreto Ley N° 11046, bajo el nombre de Estanco de la Coca, como consecuencia de las prohibiciones a la producción y manufactura con hoja de coca introducidas en el gobierno de Manuel Odría.

Desde ese entonces ya tenía entre sus facultades el control sobre el sembrío, cultivo, cosecha, distribución, uso y exportación de la hoja de coca. Luego de la ratificación y entrada en vigencia de la Convención Única, se aprobó el Decreto Supremo 254-1964-DGS, el cual estableció las zonas de cultivo y reglamentó el funcionamiento de la ENACO.

Actualmente, la ENACO produce y comercializa los productos de coca marca DELISSE, aunque existen hoy en día muchos otros productos en base a hoja de coca no producidos por ENACO, que pueden encontrarse siendo comercializados de forma informal, y el control que esta empresa mantiene de su monopolio es frágil.¹³⁴ De igual modo, los cultivos ilegales de hoja de coca se mantienen en diversas zonas del país¹³⁵.

Recientemente, algunas organizaciones en el Perú vinculadas a la coca, así como el gobierno de Bolivia, han presentado propuestas para el retiro de la hoja de coca de la Lista 1¹³⁶, bajo el argumento que su prohibición es una violación de los derechos indígenas. Un grupo de países, encabezados por Estados Unidos, expresaron que dicha propuesta debilitaría la integridad del tratado (esto en abierta contradicción con la legalización del cannabis medicinal y recreativo en diversos estados de los Estados Unidos), mientras que los países sudamericanos, incluyendo al Perú, expresaron su apoyo. A partir del 1 de enero del 2012, Bolivia notificó su retiro de la

¹³⁴ Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. 2008. “Monitoreo de Cultivos de Coca en el Perú”. *ONUDD Perú*. p. 40.

¹³⁵ Rospigliosi, Fernando. 2005. “Coca Legal e Ilegal en el Perú”. *Debate Agrario* 39. ISSN 1017-9011 p. 81-107.

¹³⁶ Jelsma, Martin. “UNGASS 2016: Prospects for Treaty Reform and UN System-Wide Coherence on Drug Policy.” *Journal of Drug Policy Analysis* 10, no. 1 (2016). <https://doi.org/10.1515/jdpa-2015-0021>.

Convención Única, una vez que su propuesta fuera rechazada, pero en enero del 2013 reingresó al tratado¹³⁷.

2.2.4. Normas que generó la Convención Única sobre Estupefacientes de 1961. La principal norma peruana que surgió como consecuencia directa de la Convención Única es la “Ley de represión del tráfico ilícito de drogas”, aprobada el 2 de marzo de 1978 mediante Decreto Ley N° 22095 (en adelante, DL 22095). Esta norma incorpora tanto la Convención Única como el Convenio de 1971 (en donde se la desarrollará con mayor detalle), pero también contiene disposiciones referidas a la ENACO, entre las cuales se encuentran artículos que establecen las atribuciones de ENACO mientras ésta aún no cuente con la capacidad de ser la única entidad con la facultad de desarrollar el cultivo y producción de la hoja de coca. Asimismo, se establece que se podrá realizar la expropiación e incautación de predios de privados cultivados con coca, y se dispone la inscripción de los productores en un registro.

2.3. Convenio sobre Sustancias Psicotrópicas de 1971. El Convenio sobre Sustancias Psicotrópicas de 1971, en adelante, el Convenio del 71, fue firmado en Viena el 21 de febrero de 1971, y entró en vigor el 16 de agosto de 1976. En el Perú, fue aprobado por el Decreto Ley N° 22736 el 24 de octubre de 1979, presentándose el instrumento de adhesión con fecha 28 de noviembre de 1979. Entró en vigor para el derecho nacional el 27 de abril de 1980.

El Perú formuló reservas a los artículos 7, 19.1 y 19.2, del Convenio del 71. Los artículos 19.1 y 19.2, como se mencionó en el capítulo precedente, hacen referencia a las medidas de control con las que cuenta la JIFE para asegurar la ejecución del Convenio, dentro de las cuales se incluyen medidas de embargo en importaciones o exportaciones de materiales a cualquier país o región. El Perú, al igual que muchos otros países, se encontró en desacuerdo con estas medidas y solicitó reserva en la aplicación de las mismas.

El artículo 7 dispone lo siguiente en referencia a las sustancias contenidas en la Lista I:

- a. Prohibirán todo uso, excepto el que con fines científicos y fines médicos muy limitados hagan personas debidamente autorizadas en establecimientos médicos o científicos que estén bajo la fiscalización directa de sus gobiernos o expresamente aprobados por ellos;

¹³⁷ “Bolivia Says Re-Admitted to U.N. Drug Convention on Its Own Terms.” Reuters. Thomson Reuters, 12 de enero, 2013. Revisado el 1 de diciembre de 2019 en <https://www.reuters.com/article/us-bolivia-coca/bolivia-says-re-admitted-to-u-n-drug-convention-on-its-own-terms-idUSBRE90B03O20130112>.

- b. Exigirán que la fabricación, el comercio, la distribución y la posesión estén sometidos a un régimen especial de licencias o autorización previa;
- c. Ejercerán una estricta vigilancia de las actividades y actos mencionados en los párrafos a y b;
- d. Limitarán la cantidad suministrada a una persona debidamente autorizada a la cantidad necesaria para la finalidad a que se refiere la autorización;
- e. Exigirán que las personas que ejerzan funciones médicas o científicas lleven registros de la adquisición de las sustancias y de los detalles de su uso; esos registros deberán conservarse como mínimo durante dos años después del último uso anotado en ellos; y
- f. Prohibirán la exportación e importación excepto cuando tanto el exportador como el importador sean autoridades competentes u organismos del país o región exportador e importador, respectivamente, u otras personas o empresas que estén expresamente autorizadas por las autoridades competentes de su país o región para este propósito. Los requisitos establecidos en el párrafo 1 del artículo 12 para las autorizaciones de exportación e importación de las sustancias de la Lista II se aplicarán igualmente a las sustancias de la Lista I.

Debido a la generalidad de esta prohibición, la cual alcanza a varias sustancias que ocurren de forma natural en plantas silvestres, el artículo 32, párrafo 4 del Convenio, dispuso lo siguiente:

Todo Estado en cuyo territorio crezcan en forma silvestre plantas que contengan sustancias sicotrópicas de la Lista I y que se hayan venido usando tradicionalmente por ciertos grupos reducidos, claramente determinados, en ceremonia mágico-religiosas, podrá, en el momento de la firma, de la ratificación o de la adhesión, formular la reserva correspondiente, en relación a lo dispuesto por el artículo 7 del presente Convenio, salvo en lo que respecta a las disposiciones relativas al comercio internacional.

Es respecto a este artículo 7, y a la reserva permitida por el citado artículo 32, párrafo 4, que el Perú remitió a las Naciones Unidas el siguiente texto, en 1981:

La reserva referida ha sido motivada por las siguientes dos especies de plantas silvestres: Ayahuasca, una liana que crece en la región de la Amazonía y que contiene el elemento activo N, N-dimetiltriptamina, y un cactus columnar conocido como San Pedro, que crece en el desierto costero y en la región andina, y contiene mescalina. La Ayahuasca es usada por ciertos grupos étnicos amazónicos en ritos mágicos y religiosos y en ritos de iniciación a la adultez; el San Pedro es usado en ritos mágicos por curanderos indígenas o chamanes. Debido a su contenido psicotrópico, ambas plantas se incluyen en la reserva hecha posible por el artículo 32, párrafo 4 del Convenio.

Como se señaló en el capítulo precedente, dicha reserva únicamente resultaría aplicable para el uso de la ayahuasca y San Pedro en el contexto de ceremonias o ritos llevados a cabo por chamanes, curanderos, o etnias amazónicas, y no aplicaría para su uso comercial, ni para su exportación o importación, en tanto la reserva no se extiende al punto f) del citado artículo 7, referido a comercio internacional.

Asimismo, es importante señalar que el Perú únicamente formuló reservas respecto a esas dos especies, más no sobre la variedad de plantas que son utilizadas por sus cualidades psicotrópicas, y cuyos principios activos también forman parte de la Lista I del Convenio (como es el caso de la chacruna y la willka, las cuales contienen DMT).

2.4. Convención contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de 1988. La Convención contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de 1988 (en adelante, la Convención del 88), fue firmado en Viena el 20 de diciembre de 1988, y entró en vigor internacional el 11 de noviembre de 1990. En el Perú, fue aprobado mediante Resolución Legislativa N° 25352 el 23 de noviembre de 1991, depositándose el instrumento de ratificación, firmado el 12 de diciembre de 1991, el 16 de enero de 1992. Entró en vigor para el derecho nacional el 15 de abril de 1992.

Mediante su instrumento de ratificación, el Perú formuló a la Convención del 88 la siguiente reserva:

El Perú hace expresa reserva al párrafo 1, a), ii), del artículo 3 sobre Delitos y Sanciones, párrafo que incluye al cultivo entre las actividades tipificadas como delitos penales sin hacer la necesaria y clara distinción entre cultivo lícito y cultivo ilícito. En consecuencia, también hace expresa reserva a los alcances de la definición de tráfico ilícito que figura en el artículo 1 en cuanto se refiere al artículo 3, párrafo 1, a) ii).

Esta reserva se realizó en línea con la ya presentada a la Convención Única, en relación a los cultivos lícitos de hoja de coca. Bolivia realiza la misma reserva, añadiendo que excluye totalmente cualquier mención de la Convención a la ilegalidad de la hoja de coca, pero ni Colombia ni Brasil realizan reservas relacionadas con las sustancias controladas, y el resto de las reservas formuladas por otros estados parte se limitan en su mayoría al artículo 3 (Delitos y Sanciones), el artículo 7 (Asistencia Judicial Bilateral) y el artículo 32 (Solución de Controversias).

Además, el Perú declaró que no se consideraba obligado por los párrafos 2 y 3 del artículo 32, respecto al sometimiento a la Corte Internacional de Justicia para la resolución de controversias, haciéndose la siguiente declaración:

Acogiéndose a lo establecido en el párrafo 4 del artículo 32, el Perú declara al firmar la Convención contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas que no se considera obligado por los párrafos 2 y 3 del artículo 32 por cuanto, para el caso de la presente convención, está de acuerdo en someter controversias a la Corte Internacional de Justicia siempre y cuando exista aceptación de las partes concernidas para ello, excluyendo toda forma unilateral.

Ninguna de estas reservas alcanza a las medidas prohibitivas dispuestas la Convención del 88 hacia sustancias distintas a la hoja de coca, pero al hacerse una alusión específica al cultivo ilícito, quedaría excluido del mismo tanto los cultivos lícitos (autorizados) de hoja de coca, cactus San Pedro, u otras especies, como aquellas plantas que contienen psicotrópicos prohibidos que crecen de forma silvestre.

3. Conclusiones de capítulo

En el presente capítulo se ha hecho una breve descripción del estado de la normativa relacionada con las drogas en el Perú con anterioridad a la ratificación y entrada en vigencia de los tres tratados de las Naciones Unidas ya desarrollados. De esta revisión, es importante notar que la Convención Única de 1961 es la única que es explícita en la prohibición de plantas (no extractos o componentes químicos). Esta Convención, la primera de las tres, no solo prohibió el cultivo de la hoja de coca, adormidera (amapola) y cáñamo (cannabis), sino que además indicó que aquellas especies que crezcan de forma silvestre debían de ser arrancadas de raíz y erradicadas.

El Perú aprobó esta Convención en 1964 sin formular reservas con algún impacto significativo; sin embargo, para el caso de la hoja de coca, al igual que Bolivia, se acogió a las llamadas “reservas transitorias”, de acuerdo con las cuales, si es que las plantas eran consideradas tradicionales, no procedería su prohibición. Se acordó en este momento un plazo de 25 años para la prohibición de la masticación (chacchado) de coca, pero a consecuencia de la posterior Convención de Viena de 1988, se admitió de forma indefinida el chacchado en los territorios en donde exista evidencia histórica de uso tradicional. Nótese el uso de la palabra “tradicional”.

A pesar de no afectar directamente las PPUCR con la excepción de la hoja de coca, la Convención de 1961 no carece de impacto, en tanto sus disposiciones prohibitivas forjaron la política antidrogas peruana, y además fueron la base para la regulación de la Empresa Nacional

de la Coca (ENACO) y el manejo de los cultivos lícitos de coca como empresa privada estatal con monopolio.

El Convenio de Viena de 1971 incluye entre sus listas de sustancias prohibidas a varios componentes de las PPUCR: el DMT, que forma parte del brebaje de la ayahuasca, la psilocibina, encontrada en varias especies de hongos, la mescalina, presente en el cactus san pedro y peyote, entre otras. Este Convenio permitió la formulación de una reserva que aplique de forma específica a aquellos países o territorios en los cuales existe un uso tradicional por ciertos grupos de PPUCR, de modo que no se vean afectados por las prohibiciones de este, y el Perú se acogió a esta reserva, haciendo referencia a la ayahuasca y al San Pedro.

A raíz de este Convenio, aquellos países que no se acogieron a la reserva o que han interpretado de forma extensiva la prohibición de los compuestos químicos contenidos en las PPUCR, han declarado que preparados de estas plantas, o las mismas plantas se encuentran prohibidas a nivel internacional. Éste es el caso de países como los Estados Unidos, Francia o Holanda.

La Convención de Viena de 1988, la última de las tres, tiene como enfoque el tráfico ilícito de las sustancias prohibidas por los dos tratados anteriores. La misma reserva del Convenio de 1971, referida a un uso tradicional en ciertos territorios por ciertas poblaciones de sustancias controladas, se mantiene en este tratado.

Estos tres tratados han sido la fuente de las principales normas peruanas referidas a la lucha contra las drogas y el control de sustancias, y estas normas serán objeto de análisis en el siguiente capítulo, en el que se analizará cómo han sido adoptados en el Perú las disposiciones de estos tratados, y en qué puntos la legislación peruana se ha apartado.

La reiterada descripción de ciertos usos permitidos como “tradicionales” es uno de los aspectos más relevantes de estos tratados, y también será tratado con más detalle en la siguiente sección. En los tres tratados descritos se hacen excepciones a razón de usos tradicionales, que permitirían a ciertas poblaciones reducidas e identificadas continuar con el uso de PPUCR cuyos componentes son sustancias controladas, mientras que para el resto se deberían considerar prohibidos. Es decir, se permite el uso de PPUCR, pero solo si se es parte de una comunidad indígena que la utiliza tradicionalmente.

Capítulo 4

Marco Normativo Nacional

Habiendo repasado la normativa internacional de lucha contra las drogas, así como la recepción de los tratados internacionales en el Perú, es necesario pasar al marco nacional.

En la práctica, existen pocas dudas respecto a si las PPUCR son legales en el Perú, puesto que, aunque solo el uso tradicional se encuentra expresamente protegido, no hay ninguna prohibición expresa en el ordenamiento vigente, y en ningún momento se ha equiparado a las PPUCR con sus principios activos ni se ha extendido la prohibición de estas sustancias a las plantas que la contienen o a preparaciones o destilados de dichas plantas.

1. Regulación de represión

En esta sección, se analizará la regulación nacional aplicable a las PPUCR como “sustancias controladas”, abarcando principalmente las normas de carácter prohibitivo tanto del derecho penal como las relacionadas a la salud pública. Estas normas tienen como fuente principal los tratados internacionales ya desarrollados, por lo que se pondrá especial énfasis en las diferencias que se han adoptado en la legislación nacional respecto a lo ya dispuesto a nivel internacional.

1.1. Disposiciones constitucionales. En su capítulo referido a los derechos sociales y económicos, en los que se incluyen disposiciones referidas a la protección de la salud y la seguridad social, la Constitución Política de 1993 dispone, en su artículo 8º, que el Estado “combate y sanciona el tráfico ilícito de drogas” y que “regula el uso de los tóxicos sociales”.

Este artículo implica las siguientes acciones por parte del Estado:

1. Prevención integral del consumo de drogas ilícitas.
2. Tratamiento y rehabilitación de los dependientes de drogas ilícitas.
3. Persecución del delito de tráfico ilícito de drogas.
4. Regulación del uso de los tóxicos sociales

El bien jurídico que este artículo busca proteger es la “salud pública”, en tanto que las drogas ilícitas son una amenaza a esta.

Por otro lado, por “tóxicos sociales” se entiende sustancias lícitas cuyo uso inadecuado puede causar daño a la salud, como por ejemplo alcohol, tabaco, café o azúcar. Éstos son regulados con la finalidad de evitar un consumo que se juzgue inadecuado, sea por motivos morales, clínicos, terapéuticos o de prevención de la salud¹³⁸.

Es importante notar que los “tóxicos sociales” se permiten, en muchos casos, por una “tradicción de consumo”, así como por la influencia y poder de aquellos actores que se benefician con su legalidad, y no porque fueran más o menos nocivos que las drogas ilícitas. Queda claro que por “tradicción” se tiene un concepto restringido y occidental, pues, así como el alcohol y el tabaco son de uso tradicional por la cultura occidental, también es tradicional el opio en la cultura oriental, el cannabis en Asia menor, y la coca en Sudamérica.

Los tóxicos sociales se encuentran regulados de distintas maneras, como por ejemplo:

- Restricción de edad para compra de bebidas alcohólicas.
- Restricción del tabaco en determinados espacios.
- Restricción de horarios para la venta de alcohol.
- Restricción de lugares de venta de alcohol.
- Advertencias en rotulados.
- Necesidad de recetas médicas para determinados medicamentos¹³⁹.

Todas estas disposiciones tienen (o deberían tener) como fundamento de la política de lucha contra las drogas que representan, una base científica desarrollada por el sector salud. Asimismo, queda claro que el enfoque es interdisciplinario:

- El sector Educación sirve como base para la prevención del consumo.
- El sector Salud es responsable tanto de determinar las sustancias dañinas o prohibidas como de permitir la rehabilitación de aquellos que dependen de ellas.

¹³⁸ García Toma, Víctor. 1998. *Análisis Sistemático de la Constitución Peruana de 1993*. Lima: Universidad de Lima - Fondo de Desarrollo Editorial. p. 133-134

¹³⁹ Rubio Correa, Marcial. 1999. *Estudio de la Constitución Política de 1993*. Tomo II. Lima: Fondo Editorial de la PUCP. p. 93-98.

- La Policía Nacional y las Fuerzas Armadas forman parte de la lucha contra el narcotráfico y los delitos conexos, como lavado de activos o financiamiento del terrorismo.
- El Poder Judicial, a través de la normativa penal en materia de drogas, sanciona estos delitos.
- El sector agricultura tiene como objetivo colaborar con el reemplazo de cultivos para el caso de la hoja de coca.
- Diversas entidades de la administración pública restringen y regulan los usos permitidos de tóxicos sociales.

En esta sección, se analizará principalmente la normativa de control de sustancias desde el punto de vista del derecho penal, y la regulación sanitaria, teniendo como fuente ambas lo establecido por la Constitución.

1.2. Política de Lucha contra las Drogas. Aquí se desarrollará la regulación actualmente vigente en materia penal y de lucha contra el tráfico ilícito de drogas, haciendo énfasis en aquellas normas aprobadas como consecuencia de la adopción de las convenciones internacionales de control de drogas, mencionadas con anterioridad en el capítulo precedente.

Además del Código Penal, existen una serie de normas de carácter penal sobre la materia de lucha contra el tráfico de drogas:

- Ley de represión del tráfico ilícito de drogas (Decreto Ley 22095, 1978)
- Ley sobre tráfico ilícito de drogas (Decreto Legislativo 122, 1981)
- Ley de Lucha contra el tráfico ilícito de drogas (Decreto Legislativo 824, 1996)
- Decreto Legislativo que establece medidas de control en los insumos químicos y productos fiscalizados, maquinarias y equipos utilizados para la elaboración de drogas ilícitas (Decreto Legislativo 1126, 2012) y su Reglamento.
- Decreto Legislativo que fortalece la lucha contra el tráfico ilícito de drogas (Decreto Legislativo 1241, 2015) y su Reglamento.

A estas se suman otras normas sobre materia de crimen organizado, lavado de activos, y financiamiento del terrorismo que también se encuentran relacionadas con la lucha contra las

drogas, todas están vigentes a la actualidad. Sin embargo, se aprecia que existe un gran porcentaje de repetición entre estas normas, algunas de las cuales han caído en desuso.

A continuación, no se realizará un análisis individual de cada una de estas normas, sino que se tomará de cada una los aspectos más relevantes tanto en su conexión con las Convenciones ya desarrolladas como en su tratamiento de las PPUCR. Su enumeración sin embargo sirve el propósito de ilustrar tanto el progreso y la forma en que las normas se han vuelto, con el paso de los años, cada vez más específicas, como el desorden que existe respecto a la regulación de este tema, el cual será objeto de desarrollo más adelante.

1.2.1. El DL 22095. La Ley de represión del tráfico ilícito de drogas (DL 22095) aprobada por el gobierno revolucionario, nace en 1978 como consecuencia de la Convención Única y del Convenio del 71, y aún se encuentra vigente, aunque ha sido reemplazado en la práctica en gran medida por el Código Penal y las distintas leyes y regulaciones en materia de Tráfico Ilícito de Drogas. El DL 22095 es, sin embargo, la primera y más completa entre las mencionadas, y sigue de forma más clara la legislación internacional que toma como fuente.

El DL 22095 define como “droga” cualquier sustancia natural o sintética que, al ser administrada al organismo, altera el estado de ánimo, la percepción o el comportamiento, provocando modificaciones físicas o psíquicas y que son susceptibles de causar dependencia¹⁴⁰, incluyendo a todas las sustancias contenidas como “listas” anexas a la norma. Como veremos luego, esta formulación es claramente demasiado amplia, puesto que en la práctica abarcaría sustancias permitidas como el tabaco o la cafeína, y también excluiría a sustancias que sí son consideradas como ilícitas. Además, no existe un mecanismo para verificar de forma científica que las sustancias tengan los efectos requeridos para ser definidas como drogas.

Aunque el DL 22095 se creó con base en las Convenciones de 1961 y 1971, e incorpora al derecho peruano el sistema de listas de sustancias, las listas del DL 22095 no son idénticas a las de las convenciones, existiendo pocas, pero muy importantes divergencias. La Convención Única cuenta con listas que van desde la I a la IV, que van en el orden IV, I, II, III, desde la más restrictiva a la menos. Todas las sustancias en la Lista IV se encuentran también incluidas en la Lista I (éstas son aquellas que se consideran pasibles de abuso, con efectos adversos, y

¹⁴⁰ Art. 89.13.

escaso valor terapéutico, criterios que dicha Convención adopta para considerar una sustancia como prohibida). Como puede apreciarse, estos no son los mismos criterios adoptados por el DL 22095 en su definición.

Definición Droga DL 22095 e inclusión de nuevas sustancias en las Listas, Art. 89.13	Criterios para la inclusión de una sustancia en la Lista más prohibitiva (Convención Única de 1961), Art. 3.5	Criterios para la inclusión de una sustancia en la Lista más prohibitiva (Convenio de 1971), Art. 2.4
<p>“Cualquier sustancia natural o sintética que, al ser administrada al organismo, altera el estado de ánimo, la percepción o el comportamiento, provocando modificaciones físicas o psíquicas y que son susceptibles de causar dependencia; comprende las sustancias contenidas en las listas anexas; para los efectos de la represión penal, se considera únicamente las listas I y II A”</p> <p>“Artículo 86.- La inclusión de una nueva sustancia o la exclusión de alguna de las comprendidas en las listas anexas, podrá hacerse por Resolución Suprema, refrendada por el Ministro de Salud.”</p>	<p>“5. Si la Organización Mundial de la Salud comprueba que un estupefaciente de la Lista I es particularmente susceptible de uso indebido y de producir efectos nocivos y que tal susceptibilidad no está compensada por ventajas terapéuticas apreciables que no posean otras sustancias sino los estupefacientes de la Lista IV (...)”</p>	<p>“Por "sustancia sicotrópica" se entiende cualquier sustancia, natural o sintética, o cualquier material natural de la Lista I, II, III o IV”.</p> <p>(En referencia a la prohibición)</p> <p>“4. Si la Organización Mundial de la Salud comprueba:</p> <p>a) Que la sustancia puede producir: i) 1) Un estado de dependencia y 2) Estimulación o depresión del sistema nervioso central, que tengan como resultado alucinaciones o trastornos de la función motora o del juicio o del comportamiento o de la percepción o del estado de ánimo, o ii) Un uso indebido análogo y efectos nocivos parecidos a los de una sustancia de la Lista I, II, III o IV, y b) Que hay pruebas suficientes de que la sustancia es o puede ser objeto de un uso indebido tal que constituya un problema sanitario y social que justifique la fiscalización internacional de la sustancia (...)”</p>

7. Cuadro comparativo sobre definiciones de "droga" en normativa peruana.

1.2.1.1. *Listas de Sustancias Prohibidas*. En el DL 22095, las listas van, desde la más restrictiva a la menos, en este orden: IA, IB, IIA, IIB, IIIA, IIIB, IIIC, IVA, IVB, V y VI. De éstas, solo las Listas IA, IB y IIA son consideradas para efectos de la represión penal. Estas

listas incluyen no solo los estupefacientes listados en la Convención Única sino también las sustancias psicoactivas presentes en el Convenio de 1971, pero no son copias completas. No se ha realizado una lista de la totalidad de sustancias contenidas en tanto el DL 22095 como las Convenciones de 1961 y 1971 debido a su extensión, pero corresponde aquí hacer referencia a las principales diferencias.

Mientras que las Listas de la Convención Única y el Convenio de 1971 son específicas, e incluyen enumeraciones detalladas de cada uno de los estupefacientes incluidos, mencionando sus nombres y abreviaciones (los cuales son variables dependiendo del país o contexto), las listas del DL 22095 son bastante más cortas, y no ofrecen detalle. De aquellas sustancias consideradas como sujetas a represión penal, solo 12 sustancias específicas corresponden a aquellas incluidas dentro de la Lista I de la Convención Única. El resto corresponde al Convenio de 1971 (en cursivas en la Tabla 1) para un total de 22 sustancias sujetas a represión penal.

Más aún, sólo 2 de las sustancias (la etorfina y la heroína, ambos opio-derivados) que se incluyen en la Lista IV de la Convención Única (la lista más restrictiva) forman parte del DL 22095 – no solo de las listas más restrictivas sino de todas las sustancias listadas en el Decreto. Por otro lado, entre aquellas sustancias que el DL 22095 considera de mayor peligrosidad que lo dispuesto en las Convenciones internacionales se encuentra el cannabis y sus derivados.

Es importante resaltar que el DL 22095 incluye dentro de su Lista IA un inciso que no figura en ninguna de las Convenciones de las Naciones Unidas en la Materia: “Extractos vegetales diversos susceptibles de uso indebido”. Se trata de una cláusula genérica, sobre la cual no existe mayor detalle dentro del DL 22095. Como se verá más adelante, la prohibición de grupos genéricos de sustancias no determinadas no es un fenómeno único del DL 22095, y se repite en una serie de normas peruanas¹⁴¹.

1.2.1.1. *Disposiciones penales.* Al momento de su publicación, se consideró al DL 22095 como una norma moderna, en tanto dejaba de lado (parcialmente) la política de represión adoptada con anterioridad, centrándose en prevención del uso de las drogas, rehabilitación del drogadicto, y reducción de cultivos, además de la represión del tráfico ilícito (pero no del

¹⁴¹ También en el DL 22095 se incluye, como punto 11 de la Lista IV A, “Mezclas de preparados de la presente lista entre sí o con otra sustancia no estupefaciente”

consumo). Este cambio tiene como fuente tanto la Convención Única como el Convenio de 1971.

En materia penal, muchas de las disposiciones referidas a delitos y condenas han sido derogadas o reemplazadas por el Dleg 122, pero algunos artículos continúan vigentes, particularmente aquellos relacionados con las facultades de ENACO.

En aquellos artículos aún vigentes, el DL 22095 también es más restrictivo que las Convenciones internacionales, señalando lo siguiente en su artículo 55:

Artículo 55.- Será reprimido con penitenciaría no mayor de quince años ni menor de diez años, el que ilícitamente:

1.- Sembrare, cultivare, fabricare, extractare, preparare o realizase cualquier otro acto análogo inherente al proceso de producción de algunas de las drogas contenidas en las Listas I y II "A";

2.- Importare, exportare, vendiere, almacenare, distribuyere, transportare, tuviere en su poder o ejecutase cualquier otro acto análogo inherente al proceso de comercialización de alguna droga referida en el inciso anterior o de la materia prima requerida para su elaboración".

Varias PPUCR como la ayahuasca, el peyote, los hongos psilocibios, el floripondio y el San Pedro, encajan sin problemas en esta prohibición, mientras que la hoja de coca está claramente excluida: ni la hoja, ni la cocaína en sí se encuentran en las listas I A y I B, tanto del Reglamento de Estupefacientes, Psicotrópicos y Otras Sustancias sujetas a Fiscalización Sanitaria (REPOS), como del DL 22095, y es regulada de forma independiente.

1.2.2. Código Penal. Desde su entrada en vigencia, el Código Penal peruano se ha vuelto cada vez más represivo en lo que respecta al tráfico ilícito de drogas, incrementando las penas y eliminando beneficios penitenciarios para los condenados. Los artículos relacionados se encuentran contenidos entre aquellos "delitos contra la salud pública".

El artículo 296 del Código Penal, inicialmente tomado del Código Penal Español¹⁴² (artículo 344), se encuentra dividido en cuatro párrafos estableciendo distintas actividades tipificadas como delitos, y ha sido sujeto a una serie de cambios posteriores a su publicación en 1991. En todo momento, sin embargo, se excluyó la criminalización del consumo, también en concordancia con lo establecido en las Convenciones de las Naciones Unidas.

¹⁴² Peña Cabrera, Raúl. *Tratado De Derecho Penal: Tráfico De Drogas y Lavado De Dinero... Op. cit.* p. 93.

Inicialmente, entre estas actividades consideradas delictivas se encontraba el cultivo, en línea con lo dispuesto por las Convenciones de las Naciones Unidas. Sin embargo, a la fecha el Perú contaba con otro tratado de naturaleza bilateral con los Estados Unidos de América, en el cual se acordaba una sustitución de cultivos sin criminalizar los mismos; asimismo, esta medida hubiera sido difícil, sino imposible, de aplicar. El mismo mes de publicación del Código Penal, se eliminó “cultivo” del artículo 296.

El Código Penal en sus artículos referidos a tráfico ilícito de drogas, alude a ellas como “drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas”, tomando así las distintas categorías de sustancias controladas establecidas por la Convención Única de 1961 y el Convenio de 1971 (pero sin hacer diferenciación entre éstas para efectos de la sanción). Sin embargo, estas definiciones siguen siendo bastante vagas, puesto que solo se mencionan algunas sustancias, y se habla en términos generales sin hacer remisión a alguna de las listas de sustancias controladas de los convenios internacionales o reglamentos específicos del derecho interno (como sí ocurre con los precursores y sustancias químicas controladas destinadas a la elaboración de drogas, en cuyo caso sí se remite a una normativa con listas específicas) o a definiciones plasmadas en otras normas. Las definiciones anteriormente señaladas de “estupefacientes” y “psicotrópicos” no parecen suficientes, puesto que en estas se incluyen sustancias que no se encuentran en las Listas I A y I B y que no están sujetas al mismo nivel de prohibición. Tampoco hace el Código Penal ninguna remisión al DL 22095 o las demás normas de Lucha contra las Drogas en vigencia.

Fuera del artículo 296, otros artículos del código penal hacen referencia a la prohibición del cultivo de la marihuana de la especie *cannabis sativa* y amapola de la especie *papaver somniferum*. Asimismo, en sus artículos que fijan cantidades máximas de posesión, hacen referencia a cantidades para sustancias como: pasta básica de cocaína, clorhidrato de cocaína, látex de opio, éxtasis, anfetaminas, y sustancias análogas. A pesar de estar lejos de ser las únicas sustancias prohibidas, no se listan límites de peso para ninguna otra sustancia, ni se hace remisión a una lista más extensa.

Se trataría entonces de una ley penal en blanco, que tendría que completarse haciendo referencia tanto a los tratados internacionales como a la normativa desarrollada en la materia, tanto de carácter penal como del sector salud.

1.2.3. Dleg 122. La Ley sobre Tráfico Ilícito de Drogas aprobada el 12 de junio de 1981 por Decreto Legislativo 122 (Dleg 122) fue elaborada con la finalidad de adaptar la legislación ya vigente al nuevo Código Penal, derogando o modificando la regulación que entrara en conflicto.

En este contexto, se consideró que era necesario definir de forma más precisa las conductas ilícitas directamente relacionadas con los procesos de producción y comercialización de drogas que ya habían sido reguladas mediante el DL 22095. Así, el Dleg 122 reemplazó los artículos 54 al 65 del DL 22095, en gran medida aumentando las penas, reduciendo los beneficios penitenciarios, y considerando delitos actos anteriormente no contemplados, tales como la receta indebida por personal médico de drogas descritas en las Listas del DL 22095.

1.2.4. Dleg 824. La Ley de Lucha contra el Tráfico Ilícito de Drogas, aprobada por el Decreto Legislativo 824 (Dleg 824) en 1996, tenía como finalidad intensificar la lucha contra el consumo de drogas y el narcotráfico en todo el territorio, mediante la creación de una Comisión de Lucha contra el Consumo de Drogas (llamada entonces CONTRADROGA, ahora conocida como DEVIDA).

Esta Comisión tendría como propósito:

- Prevenir el consumo de Drogas.
- Contribuir a la creación y/o fortalecimiento de programas de rehabilitación de drogadictos
- Promover la sustitución de los cultivos de hoja de coca
- Promover el desarrollo de programas de educación y de concientización nacional respecto a los efectos dañinos del consumo de drogas
- Promover ante la comunidad internacional y nacional la obtención de recursos para tal fin

Actualmente, las funciones de DEVIDA son aún más extensas, incluyendo el diseño y conducción de la Política Nacional de lucha contra el tráfico de drogas y sus delitos conexos, formular la Estrategia Nacional de Lucha contra las Drogas, gestionar la obtención de recursos destinados a financiar los esfuerzos nacionales de la PLD, canalizar esfuerzos colectivos internacionales de PLD, entre otras.

1.2.4.1 *DEVIDA*. *DEVIDA* cuenta con un Consejo Consultivo, el cual propone y recomienda lineamientos al Consejo Directivo, y está conformado por representantes de los alcaldes provinciales en zonas cocaleras, representantes de productores agropecuarios legalmente organizados tanto empadronados por ENACO para el cultivo de coca como parte de programas de cultivos alternativos, y representantes de las ONG dedicadas a la prevención y rehabilitación de drogodependientes.

Se trata de un organismo público ejecutor adscrito a la Presidencia del Consejo de Ministros, que tiene como sus ejes de actuación el combate y sanción de toda la cadena delictiva relacionada con las drogas, así como la reducción de la oferta y la demanda, y el desarrollo de cultivos alternativos a la hoja de coca. También es la contraparte en planes de cooperación internacional o tratados bilaterales en la lucha contra las drogas.

En la Estrategia Nacional de Lucha contra las Drogas 2017-2021, elaborada por *DEVIDA*, el enfoque principal son la cocaína y otras drogas derivadas, así como los insumos químicos con los que se fabrican, sus zonas de cultivo, y delitos asociados como lavado de activos y el narcoterrorismo. Se le dedica un pequeño espacio a otras drogas ilícitas entre las que se mencionan el cannabis y la amapola (de la cual se derivan los opioides), y respecto al consumo de drogas “legales” se hace referencia únicamente al tabaco y al alcohol. No se incluye ninguna mención de alucinógenos o siquiera de anfetaminas como el éxtasis, o de nuevas drogas psicoactivas, tanto naturales como sintéticas, como el LSD o DMT.

La únicas menciones de las PPUCR por parte de *DEVIDA* se encuentran en sus publicaciones no normativas: en el “Estudio Nacional de Prevención de Consumo de Drogas en Estudiantes de Secundaria”, son incluidas en un listado bajo el subtítulo “alucinógenos”, en las que se agrupaban el LSD, la ayahuasca, la mescalina y el San Pedro); y en el “Manual para la Prevención del Consumo de Drogas” junto con la hoja de coca, bajo el subtítulo de “Drogas Folklóricas”, definidas como “sustancias cuyo uso forma parte de nuestra cultura”.

1.2.4.2. *Disposiciones penales*. En materia penal, el Dleg 122 a diferencia del DL 22095 ofrece opciones para exención, remisión de la pena e indulto para colaboradores eficaces y agentes encubiertos en materia de drogas, pero no existen puntos de conflicto o sobreposiciones entre ésta y las normas anteriormente desarrolladas. Asimismo, al momento de su aprobación

desarrollaba con detalle las atribuciones de la Policía Nacional en temas de PLD; sin embargo, esta sección fue derogada por el Dleg 1241.

1.2.5. Dleg 1126. El Decreto Legislativo 1126, Decreto Legislativo que establece medidas de control en los insumos químicos y productos fiscalizados, maquinarias y equipos utilizados para la elaboración de drogas ilícitas, fue aprobado el 31 de octubre del 2012, y es la última norma en la materia luego de un largo proceso de afinamiento.

La fiscalización de productos e insumos químicos que puedan ser utilizados en la elaboración de drogas ilícitas surge con el DL 22095 en 1978, el cual establece en su artículo 42 que quedarán sujetos a fiscalización los productos o insumos industriales utilizados en la elaboración de drogas, relación que sería aprobada de forma posterior por Decreto Supremo. Dicha disposición fue completada por el Decreto Supremo 059-1982-EFC en 1982, reemplazada luego por el Decreto Ley 25623 de 1992. Éste a su vez es reemplazado por la Ley 28305 del 2004, Ley de Control de insumos químicos y productos fiscalizados, la cual el Dleg 1126 directamente reemplaza.

Asimismo, la regulación de productos e insumos químicos utilizados en la preparación de drogas tiene como fuente la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas de 1988, la cual, como se ha mencionado en el capítulo II, incluye un listado de sustancias comúnmente utilizadas en la fabricación ilícita de estupefacientes o sustancias psicotrópicas, las cuales deben ser sujetas a fiscalización por los Estados Parte.

Los insumos contenidos en los listados a los que hace referencia esta regulación (a la fecha incluidos en la lista publicada por el Decreto Supremo 348-2015-EF) incluyen en su mayoría a insumos utilizados en la elaboración de pasta básica de cocaína, y su fiscalización rige específicamente en las zonas geográficas en las cuales se ha determinado, existe mayor incidencia de preparación de dicha sustancia. No incluyen ningún componente o insumo de carácter vegetal, por lo que no resultan aplicables a las PPUCR.

1.2.6. Dleg 1241. El Decreto Legislativo 1241, Decreto Legislativo que fortalece la lucha contra el Tráfico de Drogas (Dleg 1241) fue aprobado en septiembre del 2015, y se mantiene como la norma más reciente y actualizada en materia de lucha contra el tráfico de drogas. Esta

norma modifica y amplía sobre lo ya dispuesto tanto por el DL 22095 y el Dleg 824, y asimismo incluye disposiciones relativas al crimen organizado y lavado de activos, así como otros delitos asociados al tráfico ilícito de drogas.

De acuerdo con su exposición de motivos, el Dleg 1241 busca unificar la legislación ya vigente en su materia, incluyendo la participación de los diversos actores involucrados en la lucha contra el tráfico ilícito de drogas, como lo son los ministerios de Salud, Educación, Transporte y Comunicaciones, Agricultura y Riego, e Interior, así como DEVIDA y la Policía Nacional del Perú. Sin embargo, el Dleg 1241 no deroga ninguna de las normas en su materia que regían con anterioridad, sino únicamente modifica las mismas, y aunque propone directamente en su exposición de motivos la derogación del Dleg 824 (el cual vendría a reemplazar), dicha derogación no ocurre.

Los principales cambios introducidos por el Dleg 1241 a las normas anteriormente citadas son:

- Potenciación de la capacidad operativa de la Policía Nacional del Perú, desarrollándose sus capacidades, así como la intervención de las Fuerzas Armadas, Marina de Guerra y Fuerza Aérea.
- Potenciación de las funciones de DEVIDA como entidad encargada del diseño y conducción de tanto la Política Nacional de Lucha contra el Tráfico Ilícito de Drogas y la Estrategia Nacional de Lucha contra las Drogas
- Incorporación en el Código Penal de artículos penalizando la resiembra de cultivos prohibidos de hoja de coca.

Además de estas modificaciones, el Dleg 1241 también incluye disposiciones generales respecto a la prevención del delito de tráfico ilícito (referido a sustancias estupefacientes y psicotrópicas), así como disposiciones específicas para el caso de la hoja de coca, su cultivo legal e ilegal, así como su potencial quema o incautación. En lo referido a cultivos prohibidos, únicamente se hace referencia a tres especies: la coca, la amapola (también llamada adormidera) y la marihuana en su variedad cannabis sativa.

El Dleg 1241 define como droga, para efectos de represión penal, a los “estupefacientes y sustancias psicotrópicas objeto de uso indebido o abuso”. Sin embargo, únicamente incluye

definiciones de “estupefacentes” y “nuevas sustancias psicoactivas”, y no una definición de “psicotrópicos”, a pesar de hacer uso de esta palabra en todo momento al hacerse referencia a las drogas ilícitas. Por “estupefaciente” entiende todo aquel contenido en las Listas I y II de la Convención Única de 1961 (sin mencionarse la Lista IV, que como se ha mencionado antes, es aquella que contiene las sustancias consideradas de mayor peligrosidad, y tampoco haciéndose referencia a las listas del DL 22095), y todas las sustancias psicotrópicas incluidas en el Reglamento de Estupefacentes y Psicotrópicos Sujetos a Fiscalización Sanitaria (REPOS, como será desarrollado más adelante), sin hacerse mención al Convenio de 1971. Es decir, incluye a los psicotrópicos dentro de la definición de estupefacentes.

Asimismo, el Reglamento del Dleg 1241 al igual que la regulación a la que hace referencia el Dleg 1126, también contiene un listado de sustancias químicas susceptibles de ser utilizadas para la elaboración de drogas ilícitas. Dicho listado, es importante notar, es más extenso al actualmente también vigente y publicado por el Decreto Supremo 348-2015-EF. Ambos listados son, a su vez, más extensos que el listado de precursores aprobado por la JIFE en el marco de la Convención de 1988.

1.2.7. Las PPUCR dentro de la Política de Lucha contra las Drogas. Con la excepción clara de la hoja de coca, las PPUCR se encuentran al margen de la política de lucha contra las drogas actualmente vigente, y al igual que las drogas sintéticas o las nuevas sustancias psicoactivas (NSP), poco se ha dedicado de forma específica a su posible restricción o fiscalización como sustancias potencialmente prohibidas.

Sin embargo, como se ha ido ilustrando, las normas de lucha contra las drogas son dispersas, repetitivas, y poco específicas en sus definiciones y terminología técnica. Considerando que se trata de normas con repercusiones de carácter penal, y que son responsables de un porcentaje elevado de la población encarcelada en el Perú, los términos vagos pueden resultar sumamente dañinos.

Asimismo, se ha ilustrado que, a pesar de la ratificación y adopción en el derecho nacional de los tratados de las Naciones Unidas en materia de control de drogas, las normas que se han aprobadas a raíz de ellas se han apartado de lo ahí dispuesto, generando contradicciones entre el derecho interno y los mencionados tratados.

Como consecuencia de esto, las PPUCR mantienen un estado de legalidad de facto, pero que carece de la regulación y fiscalización que les corresponde como sustancias controladas, y a la vez al no ser del todo “legales” no cuentan con la libertad de tráfico y comercialización, con la regulación en materia de salud pública que esto implica, como la que podrían contar de ser consideradas netamente plantas medicinales. Como única excepción se encuentra la hoja de coca, que por su uso extendido (y también por el valor económico que representa para el comercio ilegal) cuenta con una regulación propia que no deja dudas respecto a su legalidad y condiciones de cultivo (aunque esto no ha reducido su cultivo ilícito).

1.3. Salud pública. De acuerdo con Raúl Peña Cabrera, toda prohibición legal de una sustancia, para ser legítima, requiere la demostración de sus efectos nocivos por parte de la ciencia, y una conducta no puede ser declarada como patológica sólo porque la ley lo decida¹⁴³. Recae entonces en el sector salud determinar si una sustancia puede ser considerada como “tóxica” o “susceptible de causar toxicomanía”¹⁴⁴, y por lo tanto restringir o prohibir su comercialización y uso.

La normativa penal sobre control de drogas, así como la Estrategia Nacional de Lucha contra las Drogas y en general toda la normativa relacionada con la materia en diversos sectores, dependen de la información técnica desarrollada y actualizada por el Ministerio de Salud. Este Ministerio es la entidad responsable de fijar las previsiones en materia de drogas, determinar las condiciones en las que drogas lícitas pueden ser adquiridas y sus cantidades, refrendar la remoción o inclusión de sustancias prohibidas, entre otras funciones.

Asimismo, por medio de la Dirección General de Medicamentos, Insumos y Drogas (DIGEMID), maneja los listados de sustancias prohibidas y sujetas a fiscalización (dentro de estos listados no se incluyen precursores o insumos químicos no médicos utilizados en la elaboración de drogas ilícitas, pues estos son controlados por la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (SUNAT)).

¹⁴³ Peña Cabrera, Raúl. *Tratado De Derecho Penal: Tráfico De Drogas y Lavado De Dinero. Op. cit.* p.27.

¹⁴⁴ Definición de la Organización Mundial de la Salud., contenida en el Glosario de Términos (Español). Revisado el 1 de diciembre de 2019 en https://www.who.int/substance_abuse/terminology/lexicon_alcohol_drugs_spanish.pdf

Así como en la sección anterior, existen una variedad de normas dentro del sector salud que hacen referencia a estupefacientes, sustancias psicoactivas, o drogas ilícitas o lícitas, así como a medicinas tradicionales. Esta sección se centrará de forma especial en el Reglamento de Estupefacientes, Psicotrópicos y Otras Sustancias sujetas a Fiscalización Sanitaria (REPOS), así como en la Ley de los productos farmacéuticos, dispositivos médicos y productos sanitarios y sus reglamentos.

1.3.1. REPOS. El Reglamento de Estupefacientes, Psicotrópicos y Otras Sustancias sujetas a Fiscalización Sanitaria (REPOS) fue publicado por Decreto Supremo 023-2001-SA el 22 de julio de 2001, con la finalidad de reglamentar la Ley General de Salud; específicamente, lo dispuesto en relación con los estupefacientes, psicotrópicos y otras sustancias sujetas a fiscalización sanitaria. Sin embargo, los artículos que hacen referencia a esta materia en la Ley General de Salud, así como todo el Capítulo III - Productos farmacéuticos y galénicos y los recursos terapéuticos naturales - que los incluía, fueron derogados por la Ley 29459, Ley de los productos farmacéuticos, dispositivos médicos y productos sanitarios (en adelante, Ley 29459).

Se encontraba programado que el REPOS sea reemplazado por el Reglamento de la Ley 29459. Sin embargo, los reglamentos que fueron publicados como consecuencia de esta ley no contienen disposiciones derogatorias, por lo que a la fecha el REPOS continúa vigente.

El REPOS es actualmente la norma más exhaustiva en lo referente a drogas ilícitas desde un punto de vista del sector salud, y contiene disposiciones referidas a: Previsiones, importación, exportación, producción, prescripción, adquisición y dispensación, promoción, control y fiscalización sanitaria.

1.3.1.1. El REPOS en comparación. El REPOS fue elaborado utilizando las listas del DL 22095 como base, y en su artículo 2 indica que también abarca las listas conexas de Convenios Internacionales sobre la materia incorporados al derecho interno, así como sustancias que pueden ser incluidas posteriormente. Al igual que el DL 22095, el REPOS establece que queda prohibida la producción, fabricación, exportación, importación, comercio y uso de las sustancias de la Lista I A y I B, pero la versión de estas listas incluida en el REPOS es mucho más amplia que las contenidas en el DL 22095, y son más similares a las listas de la Convención Única y el Convenio de 1971.

Dentro de las listas consideradas “drogas de uso prohibido en el país” - Lista I A y I B, se encuentran el DMT, mescalina, psilocibina y psilocina, así como una cláusula aún más amplia a la presente en el DL 22095 - “Plantas y extractos vegetales susceptibles de uso indebido” (el DL 22095, como se menciona en la sección precedente, incluye dentro de esta lista sólo extractos más no plantas). Estas sustancias son aquellas cuya producción, fabricación, exportación, importación, comercio y uso se encuentra prohibida.

Este “uso indebido” se define, en el numeral 16 del Anexo 1, como el “acto de administrarse drogas con fines no medicinales ni de investigación científica”, no incluyendo aquí el muy importante uso religioso o tradicional.

Este apartado podría resultar aplicable a la ayahuasca, el cactus San Pedro, la chacruna, el floripondio, los hongos psilocibios, y una variedad de plantas que contienen psicotrópicos comúnmente usados sin fines medicinales o científicos, así como otras plantas no típicamente consideradas como drogas, como el tabaco. Sin embargo, al tratarse de una cláusula general e indeterminada, su aplicación sería una vulneración al principio de legalidad, en tanto la Constitución establece en su artículo 2, inciso 24, literal d) lo siguiente: “Nadie será procesado ni condenado 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”.

En consecuencia, una sanción impuesta sustentada en una disposición genérica sería inconstitucional¹⁴⁵, y difícilmente podría utilizarse este inciso como una restricción o fuente de sanción sin que exista una reglamentación de este.

Es en este Reglamento, también, en el que se definen los términos “estupefaciente” y “psicotrópico”, definiciones que no habían sido incluidas en el DL 22095, de la siguiente manera:

Estupefacientes: Sustancias naturales o sintéticas con alto potencial de dependencia y abuso. Figuran en las Listas I y II de la Convención Única sobre Estupefacientes de 1961, enmendada por el Protocolo de 1972 y en las listas I A, I B, II A, II B y IV A del anexo N° 2 del presente Reglamento.

¹⁴⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional del 11 de octubre de 2004. Exp. No. 2192-2004-AA /TC.

Psicotrópicos: Sustancias de origen natural o sintético que pueden producir dependencia física o psíquica. Figuran en las Listas I, II, III y IV del Convenio de las Naciones Unidas sobre Sustancias Psicotrópicas de 1971 y en las listas III A, III B, III C, IV B, V y VI del anexo N° 2 del presente Reglamento¹⁴⁶.

Es interesante notar que, a pesar de la explícita referencia a la Convención Única de 1961, la lista I B del REPOS incluida dentro de la definición de estupefacientes incluye solamente las sustancias del Convenio de 1971 (es decir, psicotrópicos) y no los estupefacientes que forman parte de la Convención Única de 1961.

Encontramos, además, otros problemas con estas definiciones, puesto que resultan contradictorias con algunas de las normas ya desarrolladas en esta sección - el Dleg 1241, por ejemplo, que incluía a los psicotrópicos dentro de la categoría de los estupefacientes, o el mismo DL 22095, el cual usaba la palabra “estupefaciente” como un término genérico para droga.

1.3.2. Ley 29459 y Reglamentos. La Ley 29459, Ley de los productos farmacéuticos, dispositivos médicos y productos sanitarios, fue publicada el 26 de noviembre del 2009, y como se mencionó en el numeral precedente derogó la totalidad del capítulo III de la Ley General de Salud, disponiendo también que se derogaba toda norma que entre en contradicción con la misma.

En lo que respecta a estupefacientes y psicotrópicos, la Ley 29459 se remite a otras normas, estableciendo que la fabricación, la importación, la exportación, la distribución, la comercialización, la investigación, el almacenamiento, la prescripción, la dispensación y el control de sustancias estupefacientes, psicotrópicas, precursores y otras de uso médico y científico sujetas a fiscalización sanitaria y los productos que las contienen, incluidos en los convenios internacionales sobre la materia y los que determine la Autoridad Nacional de Salud (ANS), se rigen por los referidos convenios y demás normas vigentes. Reglamento para el Registro, Control y Vigilancia Sanitaria de Productos Farmacéuticos, Dispositivos Médicos y Productos Sanitarios, publicado mediante Decreto Supremo 016-2011-SA, tampoco elabora sobre este tema.

Esta norma tiene como objeto definir y establecer los principios, normas, criterios y exigencias básicas sobre los productos farmacéuticos, dispositivos médicos y productos

¹⁴⁶ Anexo 1, puntos 4 y 14. REPOS.

sanitarios de uso en seres humanos, en concordancia con la Política Nacional de Salud y la Política Nacional de Medicamentos. Aunque se trata en su mayoría de una norma de carácter técnico, algunas de sus disposiciones resultan relevantes a este trabajo.

1.3.2.1. *Medicamentos herbarios*. En su artículo 12, la Ley 29459 establece la siguiente definición: “Medicamentos Herbarios: Las plantas medicinales de uso tradicional y otros recursos de origen natural de uso medicinal que se ofrezcan sin referencia a propiedades terapéuticas, diagnósticas o preventivas pueden comercializarse sin registro sanitario”.

Dentro de este supuesto entrarían las PPUCR, muchas de las cuales se encuentran incluidas dentro de los catálogos de plantas medicinales del Instituto Nacional de Salud (aunque el Minagri clasifique a las mismas como “plantas mágico-religiosas” de forma apartada de las medicinales)¹⁴⁷. Esta disposición iría en línea con la realidad actual, en tanto las PPUCR por lo general son comercializadas libremente, aunque en ámbitos geográficos determinados.

El texto del citado artículo 12 es repetido en el artículo 79 del Reglamento para el Registro, Control y Vigilancia Sanitaria de Productos Farmacéuticos, Dispositivos Médicos y Productos Sanitarios, publicado mediante Decreto Supremo 016-2011-SA. Éste, sin embargo, ofrece mayor detalle respecto a los “medicamentos herbarios” que excluirían a las PPUCR de ésta categoría, estableciendo en su artículo 78 que:

Los medicamentos herbarios no deben incluir en su formulación sustancias estupefacientes o psicotrópicas de origen sintético o natural, ni mezclas con medicamentos alopáticos, hormonas animales o humanas u otras sustancias obtenidas por síntesis química que contengan actividad hormonal o antihormonal o cualquier otra que represente un riesgo para la salud.

De este modo, pareciera que para considerar a las PPUCR como medicamentos herbarios se tendría que determinar si es o no un riesgo para la salud, sobre lo cual aún no se tienen pruebas determinantes de acuerdo con lo mencionado en el Capítulo I de este trabajo.

1.3.2.2. *Reglamentación pendiente*. El anterior Reglamento para el Registro, Control y Vigilancia Sanitaria de Productos Farmacéuticos, Dispositivos Médicos y Productos Sanitarios,

¹⁴⁷ Santiváñez Acosta, Rocío; Cabrera Meléndez, Jorge. 2013. “Catálogo florístico de plantas medicinales peruanas”. Lima: Ministerio de Salud, Instituto Nacional de Salud. Revisado el 1 de noviembre de 2020 en: https://bvs.ins.gob.pe/insprint/CENSI/catalogo_floristico_plantas_medicinales.pdf.

aprobado por Decreto Supremo 10-1997-SA y reemplazado por el Decreto Supremo 016-2011-SA, contenía un título completo con tres capítulos sobre los “recursos terapéuticos naturales”, o plantas medicinales, incluyendo sus requisitos para registro, comercialización, sustancias activas y rotulado.

En su artículo 77, el mencionado antiguo reglamento establecía lo siguiente:

La condición de venta de los recursos naturales de uso en salud es sin receta médica en establecimientos farmacéuticos, casas naturistas o comerciales, conforme a lo autorizado al otorgarse el Registro Sanitario; salvo que se trate de un recurso de origen vegetal comprendido en el listado de plantas medicinales de uso restringido, a que se refiere el Art. 62 de la Ley General de Salud o de una asociación de recursos naturales.
(...)

El artículo 62 de la Ley General de Salud al que se hace referencia, derogado también pues se encontraba dentro del Capítulo III de la misma, señalaba que la Autoridad de Salud a nivel nacional establecería un listado de plantas medicinales de uso restringido o prohibido por razón de su toxicidad o peligrosidad.

En este sentido, el antiguo reglamento estableció que por resolución del Ministro de Salud se aprobaría el listado de plantas medicinales de uso restringido y prohibido, y es así que se llegó a publicar, en 1998, el “Listado de Plantas Medicinales de Uso Restringido”, aprobado por Resolución Ministerial del Ministerio de Salud 097-1998-SA/DM. Éste listado incluía todas las PPUCR, así como una variedad de otras plantas consideradas como tóxicas para personas o animales, alucinógenas, abortivas, somníferas, entre otras. El mismo se limitó a enumerar dichas especies, sus nombres científicos y principales efectos, sin proporcionar mayor detalle respecto a las implicancias de un “uso restringido” y las consecuencias de este.

Ese mismo año, mediante Resolución Ministerial 126-1998-SA/DM, se dejó sin efecto el mencionado listado, indicándose que era necesario un estudio exhaustivo a fin de contar con el basamento sobre la real toxicidad y peligrosidad de estas especies, que conlleve a determinar su uso restringido o prohibido.

A la fecha, tanto el artículo 62 de la Ley General de Salud como el antiguo reglamento para el Registro, Control y Vigilancia Sanitaria de Productos Farmacéuticos, Dispositivos Médicos y Productos Sanitarios se encuentran derogados, y no se cuenta con información que indique

que se haya realizado el mencionado estudio, el cual de igual modo sería necesario en atención a lo dispuesto por el artículo 78 del Reglamento para el Registro, Control y Vigilancia Sanitaria de Productos Farmacéuticos, Dispositivos Médicos y Productos Sanitarios hoy vigente.

1.4. Conclusión de sección. Como se aprecia, existe gran variedad, y también gran desorden, en la regulación referida a sustancias controladas y drogas ilícitas que tienen injerencia sobre las PPUCR. Desde la década de los setenta se han dictado normas sin tomar en cuenta las ya vigentes, y no se ha realizado un trabajo de consolidación de las mismas que haga más discernible qué exactamente está prohibido y qué no.

También puede apreciarse que en estos últimos cincuenta años el Perú ha ido presionando cada vez más en la lucha contra las drogas, y sin embargo no ha existido un verdadero progreso:



8. Producción potencial de hoja de coca y producción potencial destinada al narcotráfico (2001-2016). Cuadro obtenido del Sistema de Información de Control de Drogas - SISCOD.

2. Regulación de protección

En esta sección, se analizará la regulación nacional aplicable a las PPUCR como manifestación cultural que debe ser protegida, sea como medicina tradicional propia de los pueblos indígenas, expresión de libertad religiosa, o patrimonio cultural de la nación. Estas normas tienen como fuente principal tanto tratados internacionales como lo dispuesto en la Constitución respecto a derechos fundamentales de las personas. Asimismo, también se desarrollará brevemente la importancia de las PPUCR como recurso genético y su relevancia para el Convenio de Diversidad Biológica y sus esquemas de acceso y participación en los beneficios.

2.1. Disposiciones Constitucionales. Para esta sección, son relevantes las siguientes disposiciones contenidas en la Constitución de 1993:

- Toda persona tiene derecho a la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole. (Art. 2, inc. 2).
- Toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y de religión, en forma individual o asociada. No hay persecución por razón de ideas o creencias. No hay delito de opinión. El ejercicio público de todas las confesiones es libre, siempre que no ofenda la moral ni altere el orden público (Art. 2, inc. 3).
- Las Comunidades Campesinas y las Nativas tienen existencia legal y son personas jurídicas. Son autónomas en su organización, en el trabajo comunal y en el uso y la libre disposición de sus tierras, así como en lo económico y administrativo, dentro del marco que la ley establece. (...). El Estado respeta la identidad cultural de las Comunidades Campesinas y Nativas. (Art. 89)
- Las autoridades de las Comunidades Campesinas y Nativas, con el apoyo de las Rondas Campesinas, pueden ejercer las funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de conformidad con el derecho consuetudinario, siempre que no violen los derechos fundamentales de la persona (Art. 149).

Aunque estas disposiciones serán desarrolladas con mayor detalle en las secciones siguientes, de su sola lectura queda claro un punto en conflicto entre ellas: tanto la legislación nacional como la internacional se estipula que el uso de PPUCR se encuentra permitido en un contexto tradicional, ceremonial o religioso, lo cual excluiría un uso descontextualizado y/o recreativo. Sin embargo, esto implicaría que ciertas poblaciones tendrían acceso legal a las PPUCR mientras que otras no, sin que exista criterio específico que determine hasta qué punto llega esta separación, y dónde se dibuja la línea.

2.2. Libertad Religiosa. Las PPUCR se encuentran en gran parte ligadas con la religión de aquellos que las utilizan, como se ha elaborado en el capítulo I de este trabajo, por lo que su uso sería un ejercicio del derecho de libertad religiosa. Corresponde a esta sección hacer una reseña de este derecho, ubicar a las PPUCR dentro de él, y detallar la principal normativa que tiene impacto sobre las mismas.

2.2.1. La Libertad Religiosa en el Derecho Internacional Público. Aunque el derecho a la libertad religiosa ha sido plasmado en un gran número de tratados y documentos de carácter internacional, es de mayor importancia su inclusión en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (en adelante DUDH), firmada en París en 1948, debido al impacto que este documento ha tenido, aun tratándose de un documento que por sí solo no es de carácter vinculante.

Así, la DUDH recoge en su artículo 18 el derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión. Se establece además que este derecho incluye “la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia.”

Más adelante, la DUDH sirvió como base para la firma del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 (este sí con carácter vinculante para las naciones que lo ratificaron), el cual incluyó la misma protección que la DUDH, añadiendo además el derecho de los padres de dirigir la educación de sus hijos respecto a la religión que ellos escojan. También incluye este derecho la Convención Interamericana sobre los Derechos Humanos firmada en 1969, en su artículo 12, estableciendo en su inciso 3 que “la libertad de manifestar la propia religión y las propias creencias está sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos o libertades de los demás”.

Es así como el derecho a la libertad religiosa implica no solo libertad de pensamiento y conciencia, sino también un derecho de ejercicio de la religión, un derecho al culto, como lo es la realización de rituales, uso de símbolos, entre otras formas de exteriorización. Asimismo, el derecho a la libertad religiosa también se puede ejercer de forma positiva (libertad de hacer algo libremente, por ejemplo, ejercer un acto de culto) o negativa (libertad en tanto se le permite realizar un acto, por ejemplo, de poder realizar un acto de culto sin interferencia)¹⁴⁸. Actualmente, este derecho es considerado como un derecho humano básico.

Además, el Pacto establece en su artículo 27 que en los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma¹⁴⁹.

2.2.2. La Constitución. El Perú establece, en el artículo 2, inciso 2 de su Constitución Política, que “nadie puede ser discriminado por motivo de... religión”. Asimismo, en el inciso

¹⁴⁸ Roca Fernández, María J. 2012. *Comentario a la ponencia del Prof. Dr. Christian Starck “La Libertad Religiosa en España como Positiva y Negativa”*. Madrid: Fundación Manuel Giménez Abad.

¹⁴⁹ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Art. 27.

3 del mismo artículo, se añade que “toda persona tiene derecho: (...) a la libertad de conciencia y de religión, en forma individual o asociada. No hay persecución por razón de ideas o creencias (...). El ejercicio público de todas las confesiones es libre, siempre que no ofenda la moral ni altere el orden público.”

Al respecto, es importante comentar que no existe una definición de qué exactamente implica una ofensa a la moral. Sobre este punto, Víctor García Toma lo define de este modo:

Consiste en que la manifestación religiosa no debe ofender los principios rectores de vida en que se funda una comunidad específica. Éstos atienden a los fundamentos del obrar humano en los planos de la existencia y coexistencia social aceptados en nuestro país. Como ejemplos proscritos pueden citarse los sacrificios humanos, etc¹⁵⁰.

No está claro si es que la utilización de una sustancia controlada pueda encajar o no dentro de una supuesta ofensa a la moral. Si se entiende que el límite de la manifestación religiosa son los derechos fundamentales de los demás, el uso de una sustancia considerada ilícita o restringida encajaría dentro del supuesto de una vulneración a la salud pública, lo cual es congruente con lo señalado en la Ley de Libertad Religiosa (en adelante, LLR), que en artículo 1 señala que los límites de este derecho son tanto la protección del derecho de los demás al ejercicio de sus libertades públicas y derechos fundamentales como la protección del orden, la salud y moral públicos.

El derecho a libertad religiosa también ha sido desarrollado en múltiples sentencias del Tribunal Constitucional (en adelante, TC), que define el concepto de este modo:

El principio de no discriminación establece la proscripción de un trato que excluya, restrinja o separe, menoscabando la dignidad de la persona e impidiendo el pleno goce de los derechos fundamentales. Éste es aplicable a la diferenciación no justificable en el ámbito laboral, educativo, etc., o al desempeño de cargos o funciones de naturaleza pública que estén condicionados a la adhesión o no adhesión a una filiación religiosa¹⁵¹.

Asimismo, el TC añade que además de prohibirse la discriminación por motivos de adhesión o no adhesión a una religión, el principio de libertad religiosa protege también aquello que involucra formar parte de una religión, es decir, los actos de culto:

¹⁵⁰ García Toma, Víctor. *Op. cit.* p. 81.

¹⁵¹ Sentencia del Tribunal Constitucional del 15 de junio de 2004. Exp. No. 3283-2003-AA/TC. Numeral 19, último párrafo.

El reconocimiento de la profesión religiosa genera, por derivación, los derechos a practicar los actos de culto y a recibir la asistencia religiosa de la propia confesión; a conmemorar las festividades y a celebrar los ritos matrimoniales; y a recibir e impartir enseñanza e información religiosa de toda índole de acuerdo con las propias convicciones. De acuerdo con dichas facultades se generan los principios de inmunidad de coacción y de no discriminación¹⁵².

2.2.3. La Ley de Libertad Religiosa y su Reglamento. La Ley de Libertad Religiosa (en adelante, LLR), aprobada mediante Ley No. 29635, por su parte establece lo siguiente:

La libertad de religión comprende, entre otros, el ejercicio de los siguientes derechos:

- a. Profesar la creencia religiosa que libremente se elija y cambiar o abandonar la que se tenga en cualquier momento, conforme al procedimiento propio de cada iglesia, confesión o comunidad religiosa. En todo caso, se respeta la libertad religiosa individual.
- b. Practicar de forma individual o colectiva, en público o en privado, los preceptos religiosos de su confesión, sus ritos y actos de culto.
(...)

Esta Ley hace referencia a una dimensión “individual” de la libertad religiosa, en la cual se garantiza una no interferencia por parte del estado en las creencias de cada uno, y que genera el derecho de realizar una objeción de conciencia; y una dimensión “colectiva”, en la cual las organizaciones o entidades religiosas tienen derecho de ejercer ciertos derechos, tales ejercer libremente su culto y divulgar su credo.

2.2.4. Los rituales chamánicos como religión. Es importante notar que el grueso de la normativa sobre la materia de libertad religiosa tiene como enfoque principal a las grandes religiones monoteístas, y las referencias a expresiones tanto culturales como religiosas de las comunidades amazónicas o andinas son más bien menores.

El artículo 3 de la LLR establece que “en igualdad de condiciones, (las entidades religiosas) gozan de los mismos derechos, obligaciones y beneficios”. Sin embargo, es evidente que una práctica ancestral de carácter religioso de una particular tribu amazónica, la cual carece de organización (ni mucho menos de personería jurídica) jamás podría estar en igualdad de condiciones con la Iglesia Católica, en lo que respecta a la obtención de derechos y beneficios por parte del estado peruano.

¹⁵² *Ibíd.* Numeral 19, primer párrafo.

Para la LLR, las entidades religiosas “cuentan con credo, escrituras sagradas, doctrina moral, culto, organización y ministerio propios”¹⁵³. Asimismo, de forma explícita se excluyen de poder ser considerados “religiosos” los fines o actividades relacionados con fenómenos astrofísicos, psicológicos, parasicológicos, adivinación, astrología, espiritismo, difusión de ideas o valores puramente filosóficos, humanísticos, espiritualistas u otro tipo de actividades análogas¹⁵⁴. Parecería de esta lectura que las actividades religiosas de los pueblos amazónicos, incluyendo la utilización de las PPUCR, no estarían incluidas en la protección de la LLR y su reglamento.

Sobre este asunto, es importante resaltar que no es posible para el derecho definir si una práctica o ritual es o no es una religión¹⁵⁵, únicamente puede adoptar criterios para decidir sobre su reconocimiento jurídico (más no sobre su existencia). Asimismo, debe hacerse notar que lo que la LLR y su reglamento reconocen son entidades religiosas, no religiones.

De forma posterior y en el mismo artículo 5, se señala que “El Estado respeta y garantiza las expresiones religiosas de los pueblos andinos, amazónicos y afroperuanos, así como su derecho de ejercerlas de manera individual o colectiva”. Es decir, bajo lo establecido por la LLR, el culto de una tribu amazónica podría no estar en condiciones de ser inscrito como entidad religiosa; a pesar de esto, se añade que se deberá respetar dicho culto y sus expresiones individuales y colectivas. Sobre este punto, el Reglamento de la LLR no ofrece mayor detalle; sin embargo, es importante el “registro” o “inscripción” de una entidad religiosa, cualquiera sea su tipo, tampoco ofrece beneficios directos a la entidad o confesión que se inscriba, ni otorga personería jurídica a la entidad que decida inscribirse (pues no es obligatorio)¹⁵⁶.

En el 2016 se aprueban los “Lineamientos para la aplicación del Decreto Supremo N° 006-2016-JUS - Reglamento de la Ley N° 29635, sobre el Registro de Entidades Religiosas” (en adelante, los Lineamientos). Estos lineamientos establecen los criterios mínimos para que la Dirección de Asuntos Interconfesionales de la Dirección General de Justicia y Cultos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos proceda a la inscripción en el Registro de Entidades

¹⁵³ LLR Art. 5 párrafo 1.

¹⁵⁴ LLR Art. 5, párrafo 2.

¹⁵⁵ Mosquera, Susana. 2005. “¿Es posible definir el concepto “confesión religiosa”? La cuestión registral, los nuevos movimientos religiosos y el problema de las sectas”. *Revista jurídica del Perú*. 55 (63), 237-266.

¹⁵⁶ *Ibidem*.

Religiosas. Este reglamento es más flexible para la inscripción de entidades religiosas¹⁵⁷, reduciendo los requisitos solicitados en el reglamento anterior y estableciendo criterios dentro de los cuales pueden encajar las entidades religiosas de origen amazónico o indígena; sin embargo, de igual modo se presentan algunas trabas, entre las cuales se incluyen algunas señaladas en el artículo 6 de los lineamientos:

- Se solicita una copia legalizada del testimonio de Escritura Pública de la constitución de la asociación religiosa y su inscripción en Registros Públicos, por lo que tiene que tratarse de una asociación formalizada.
- Se requiere una copia de sus estatutos incluyendo un detalle de sus fines religiosos, bases doctrinales, estructura eclesíástica, entre otros.
- Mención de su número de fieles.

Estos requisitos, si bien evitan que cualquier entidad o asociación se registre como entidad religiosa para acceder a beneficios tributarios, resultan de difícil cumplimiento para las religiones amazónicas carentes de organización o asociaciones.

Más allá de la cuestión de acceso a beneficios por considerarse a las religiones amazónicas, y por consiguiente sus costumbres y rituales, como entidades religiosas, queda claro que éstas son expresiones protegidas tanto por la LLR y su reglamento como por la constitución y los tratados internacionales de la materia de los cuales el Perú es parte. Asimismo, todos los tratados internacionales revisados en el presente trabajo, así como algunas de las normas peruanas de la materia, hacen referencia expresa a que los rituales de comunidades indígenas que utilicen PPUCR se encuentran exceptuados de las prohibiciones y que deberán ser respetados. Sin embargo, es evidente que lo que se protege en estos tratados es la asociación de los rituales a comunidades indígenas, y no a religiones en general, razón por la cual gran parte de los conflictos por uso de PPUCR a nivel internacional involucran a las religiones “ayahuasqueras” con origen en Brasil, las cuales no son ni exclusivamente de comunidades indígenas o nativas, ni son de origen antiguo.

¹⁵⁷ Mosquera, Susana. 2017. “Consideraciones sobre la acomodación por motivos religiosos en el modelo peruano de relaciones iglesia estado a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”. *Revista Latinoamericana de Derecho y Religión*. Vol. 3, Núm. 1. p. 13.

Si bien en el Perú estas nuevas religiones no son significativas o extendidas, existen dudas si es que la LLR y su reglamento podrían ofrecer la protección suficiente en caso se determine que su uso de PPUCR se encuentra fuera de lo permitido por la ley.

2.3. Patrimonio cultural

2.3.1. Patrimonio cultural en el Derecho Internacional. El patrimonio cultural se desarrolla en una serie de tratados relacionados con derechos humanos, tales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la DUDH, en las cuales la manifestación cultural se encuentra equiparada con la religiosa ya desarrollada. Asimismo, la Declaración de la Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, a desarrollarse en la sección 2.4, también incluye temas relacionados al patrimonio cultural.

La entidad responsable de temas relacionados a patrimonio y diversidad culturales a nivel del sistema de las Naciones Unidas es la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO, por sus siglas en inglés). Esta organización, creada como consecuencia de la II Guerra Mundial con la finalidad de afianzar los sistemas educativos con una cultura de paz, elaboró en el 2005 la Convención sobre la protección y la promoción de la diversidad de las expresiones culturales.

Esta Convención se creó con, entre otros, los siguientes objetivos:

- Proteger y promover la diversidad de las expresiones culturales;
- Crear las condiciones para que las culturas puedan prosperar y mantener interacciones libremente de forma mutuamente provechosa;
- Promover el respeto de la diversidad de las expresiones culturales y hacer cobrar conciencia de su valor en el plano local, nacional e internacional;
- Reconocer la índole específica de las actividades y los bienes y servicios culturales en su calidad de portadores de identidad, valores y significado;
- Reiterar los derechos soberanos de los Estados a conservar, adoptar y aplicar las políticas y medidas que estimen necesarias para proteger y promover la diversidad de las expresiones culturales en sus respectivos territorios;

Como se infiere de estos objetivos, el papel de la UNESCO en el patrimonio cultural es la promoción y educación en los temas indicados en su mandato, y por lo tanto no es una entidad que pueda realizar tratados o convenciones que tengan carácter normativo vinculante. De igual modo, el trabajo de la UNESCO en visibilizar patrimonio cultural tanto material como inmaterial ha servido de base para la creación de normativa nacional.

En el contexto del patrimonio inmaterial, que es aquel que incluiría manifestaciones religiosas o culturales tales como ritos o ceremonias con PPUCR, existe la Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial, de octubre del 2003. Esta Convención define al “patrimonio inmaterial” como “los usos, representaciones, expresiones, conocimientos y técnicas -junto con los instrumentos, objetos, artefactos y espacios culturales que les son inherentes- que las comunidades, los grupos y en algunos casos los individuos reconozcan como parte integrante de su patrimonio cultural.”

Sus finalidades son las siguientes:

- La salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial;
- El respeto del patrimonio cultural inmaterial de las comunidades, grupos e individuos de que se trate;
- La sensibilización en el plano local, nacional e internacional a la importancia del patrimonio cultural inmaterial y de su reconocimiento recíproco;
- La cooperación y asistencia internacionales.

Este patrimonio se manifiesta en tradiciones y expresiones orales, incluyendo el idioma (como, por ejemplo, los cantos “ícaros” utilizados en ceremonia de ayahuasca, artes del espectáculo, usos sociales, rituales y actos festivos (ceremonias mágico-religiosas), conocimientos y usos relacionados con la naturaleza y el universo (como por ejemplo el conocimiento respecto a plantas medicinales nativas y sus usos).

Como parte de su mandato de educación y promoción, y en el contexto de esta convención, la UNESCO maneja un listado de patrimonio cultural inmaterial a nivel global, clasificado de acuerdo con su necesidad de salvaguarda. A la fecha, el Perú no cuenta con ninguna actividad

relacionada con PPUCR listada, pero tanto Colombia como Brasil listan rituales chamánicos como patrimonio cultural a ser protegido.

2.3.2. Ley General del Patrimonio Cultural y su Reglamento. La Ley 28296, Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación (en adelante, la LGPC), define al Patrimonio Cultural de la siguiente manera:

(...) Toda manifestación del quehacer humano –material o inmaterial– que por su importancia, valor y significado paleontológico, arqueológico, arquitectónico, histórico, artístico, militar, social, antropológico, tradicional, religioso, etnológico, científico, tecnológico o intelectual, sea expresamente declarado como tal o sobre el que exista la presunción legal de serlo. Dichos bienes tienen la condición de propiedad pública o privada con las limitaciones que establece la presente Ley.

Las medicinas tradicionales, incluyendo las PPUCR, constituyen patrimonio inmaterial¹⁵⁸, y son clasificadas dentro del Registro Nacional de Folklore y Cultura Popular por la LGPC. Como tales, son consideradas como propiedad de la Nación, siendo las comunidades que las mantienen o conservan poseedores directos de dicho patrimonio, de acuerdo con lo señalado por el Artículo 2, Título 1, de la LGPC.

Los bienes culturales inmateriales integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación, por su naturaleza, pertenecen a la Nación; ninguna persona natural o jurídica puede arrogarse la propiedad de algún bien cultural inmaterial, siendo nula toda declaración en tal sentido, haya sido o no declarado como tal por la autoridad competente. Las comunidades que mantienen y conservan bienes culturales inmateriales pertenecientes al Patrimonio Cultural Inmaterial, son los poseedores directos de dicho Patrimonio. (Art. 2, Título 1, LGPC)

De acuerdo con el Manual elaborado por el Ministerio de Cultura respecto a qué es el Patrimonio Cultural, se señala que es necesaria la declaración de un bien como patrimonio cultural, pues esto garantiza la protección del bien, le otorga un régimen especial, y lo incluye dentro de un registro que a su vez puede llevar a su mayor difusión y/o protección. Para el caso de bienes inmateriales, el beneficio inmediato de ser declarado patrimonio cultural no es tan claro, más allá de su difusión y promoción.

La ayahuasca fue declarada patrimonio cultural de la nación por la Resolución Directoral Nacional No. 836/INC, con fecha 24 de junio del 2008. Dicha resolución utiliza como base

¹⁵⁸ De acuerdo con el artículo 86, inciso 8, de la LGPC.

legal tanto la LGPC como la Convención para la Salvaguarda del Patrimonio Cultural Inmaterial, dado que no se protege únicamente la planta de la ayahuasca, sino los conocimientos y usos tradicionales asociados a la preparación de esta.

Sin embargo, se menciona explícitamente en el artículo único de la declaración, que se declara patrimonio cultural de la nación a los conocimientos y usos tradicionales de la ayahuasca practicados por las comunidades nativas amazónicas, estableciéndose también que: “(...) se busca la protección del uso tradicional y del carácter sagrado del ritual de Ayahuasca, diferenciándolo de los usos occidentales descontextualizados, consumistas, y con propósitos comerciales.”

De este modo, queda claro que la protección legal que otorga esta declaración al uso de la ayahuasca se limita únicamente a su uso tradicional, por el cual se realizó la reserva a los tratados internacionales que establecen prohibiciones de uso a sus componentes activos. Excluye, de forma clara, cualquier otro uso.

Más allá de la importancia de la declaración, el impacto de esta resolución se refleja en una clara aceptación por parte del Estado de estas prácticas, por lo menos en lo que respecta a su uso tradicional. Así como la ayahuasca, también la hoja de coca se encuentra declarada como patrimonio cultural inmaterial de la nación, en sus usos tradicionales y medicinales¹⁵⁹.

2.4. Pueblos indígenas y recursos genéticos. Las PPUCR son por definición inseparables de las poblaciones que las utilizan: por lo general, las comunidades y pueblos nativos en el país. Como lo establece la Constitución, estas comunidades son autónomas en su organización, y el Estado debe respetar su identidad cultural y el ejercicio de su derecho consuetudinario, siempre que no se violen los derechos fundamentales de la persona.

La protección y reconocimiento de los derechos de las comunidades nativas es bastante más reciente que el reconocimiento del derecho de la libertad religiosa, y sólo en los últimos 50 años se han comenzado a aprobar tanto a nivel internacional como local normas para este efecto. El Perú cuenta con una gran cantidad de comunidades nativas, las cuales componen 77 etnias y 68 lenguas distintas, la gran mayoría de las cuales residen en las regiones amazónicas. En

¹⁵⁹ Resolución Directoral Nacional No. 1707-INC, publicada el 16 de diciembre de 2005, la cual declara Patrimonio Cultural Inmaterial a los usos culturales tradicionales de la hoja de coca.

consecuencia, la diversidad en tradiciones, uso de medicinas, rituales y demás manifestaciones culturales que puedan incluir PPUCR, tanto las nombradas en este trabajo como otras que puedan ser identificadas, es enorme.

Como poblaciones muchas veces consideradas vulnerables, cualquier cambio de política o de legislación que realice el Perú en esta materia podría afectar a sus rituales o modos de vida de forma grave, pero que podría no ser inmediatamente advertida.

En esta sección se hará una breve reseña de las principales fuentes normativas nacionales e internacionales referidas a los derechos de las comunidades nativas, con énfasis en lo relacionado con su uso de PPUCR en un contexto cultural.

2.4.1. Determinación de pueblos indígenas. La Organización de las Naciones Unidas define a los “pueblos indígenas” de la siguiente manera:

Son comunidades, pueblos y naciones indígenas los que, teniendo una continuidad histórica con las sociedades anteriores a la invasión y precoloniales que se desarrollaron en sus territorios, se consideran distintos de otros sectores de las sociedades que ahora prevalecen en esos territorios o en partes de ellos. Constituyen ahora sectores no dominantes de la sociedad y tienen la determinación de preservar, desarrollar y transmitir a futuras generaciones sus territorios ancestrales y su identidad étnica como base de su existencia continuada como pueblos, de acuerdo con sus propios patrones culturales, sus instituciones sociales y sistemas legales.

Esa continuidad histórica puede consistir en la continuación, durante un período prolongado que llegue hasta el presente, de uno o más de los siguientes factores:

- a. ocupación de las tierras ancestrales o al menos de parte de ellas;
- b. ascendencia común con los ocupantes originales de esas tierras;
- c. cultura en general, o en ciertas manifestaciones específicas (tales como religión, vida bajo un sistema tribal, pertenencia a una comunidad indígena, trajes, medios de vida, estilo de vida, etc.);
- d. idioma (ya se utilice como lengua única, como lengua materna, como medio habitual de comunicación en el hogar o en la familia o como lengua principal, preferida, habitual, general o normal);
- e. residencia en ciertas partes del país o en ciertas regiones del mundo;
- f. otros factores pertinentes.

Desde el punto de vista individual, se entiende por persona indígena toda persona que pertenece a esas poblaciones indígenas por autoidentificación como indígena (conciencia de grupo) y es reconocida y aceptada por esas poblaciones como uno de sus miembros (aceptación por el grupo).

Eso preserva para esas comunidades el derecho y el poder soberanos de decidir quién pertenece a ellas, sin injerencia exterior¹⁶⁰.

A su vez, el Ministerio de Cultura mantiene la Base de Datos Oficial de Pueblos Indígenas u Originarios. A pesar de que no existe un consenso respecto a qué califica exactamente como “Pueblo Indígena u Originario” (pues existen múltiples definiciones), el Ministerio utiliza los criterios también adoptados por el Convenio 169, similar a la definición citada arriba, los cuales consideran la “continuidad histórica” (permanencia en el territorio nacional desde tiempos previos al establecimiento del Estado), “conexión territorial” (ocupación de una zona por parte de sus ancestros), e “instituciones políticas, culturales, económicas y sociales distintivas”, conservadas total o parcialmente por los grupos. Este listado se mantiene actualizado anualmente¹⁶¹.

2.4.2. Tratados e Instrumentos Internacionales

2.4.2.1. *Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales.* El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (entidad que forma parte del sistema de las Naciones Unidas), fue adoptada en 1989 y es el principal convenio con carácter vinculante en materia de protección de las comunidades nativas. Ha sido ratificado por el Perú, aprobado por Resolución Legislativa 26253 en 1995, así como por la gran mayoría de países sudamericanos y algunos en Europa, Asia y África (22 en total). Si bien, como se ha mencionado, la Constitución Política de 1993 no establece una supremacía de los tratados internacionales sobre la constitución, señalando más bien que son equivalentes, también señala lo siguiente en su artículo 205: “...agotada la jurisdicción interna, toda persona que se considere lesionada en los derechos que la Constitución de su estado reconoce puede acceder a las instancias supranacionales nacidas de los tratados que forme parte el Perú”.

Asimismo, también señala la Constitución en su cuarta disposición final y transitoria que “las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se

¹⁶⁰ Documento de antecedentes preparado por la Secretaría del Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas. Organización de las Naciones Unidas. 2004. Revisado el 12 de noviembre de 2019. https://www.un.org/esa/socdev/unpfi/documents/workshop_data_background_es.htm#:~:text=%E2%80%99CSon%20comunidades%2C%20pueblos%20y%20naciones,o%20en%20partes%20de%20ellos.

¹⁶¹ Duque Morales, Darwin Andrés. *Una necesaria revisión de los mecanismos de adaptación del DIDH en el ordenamiento jurídico peruano: el caso de los criterios de identificación de las comunidades indígenas reconocidos por el convenio 169 de la OIT.* 2015. Tesis de licenciatura en Derecho. Universidad de Piura. Facultad de Derecho. Programa Académico de Derecho. Piura, Perú.

interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú”.

Es así como, al tratarse el Convenio 169 de un tratado relativo a derechos fundamentales, se encuentra a la par con la Constitución Política y puede prevalecer por sobre la legislación local en caso de conflicto en caso se recurra a instancias supranacionales¹⁶².

Este Convenio efectivamente prohibió a los países adoptar políticas que busquen forzar la asimilación de sus poblaciones nativas o comunidades indígenas, otorgándoles el derecho de elegir si desean integrarse o no.

El mismo estipula, en su artículo 5, inciso a, que: “deberán reconocerse y protegerse los valores y prácticas sociales, culturales, religiosos y espirituales propios de dichos pueblos”. Asimismo, en su artículo 15 añade que los derechos de los pueblos interesados a los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente.

El Convenio 169 indica que es aplicable a los siguientes sujetos:

- A los pueblos tribales en países independientes, cuyas condiciones sociales, culturales y económicas les distingan de otros sectores de la colectividad nacional, y que estén en países independientes regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial.
- A los pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.

Indica además que la conciencia de identidad tribal o indígena es fundamental para determinar un pueblo indígena.

¹⁶² Hakansson Nieto, Carlos. *Curso de Derecho Constitucional. Op. cit.* p. 235-237

Como principal mecanismo de defensa, el Convenio 169 y la OIT permiten la realización de consultas y negociaciones entre el estado, la comunidad, y la empresa en casos de conflicto¹⁶³, así como la llamada consulta previa, la cual del acuerdo al Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas¹⁶⁴. En esta clase de negociaciones, las comunidades indígenas son actores internacionales no estatales, y como tales pueden alcanzar mayor influencia.

A pesar de su adopción en 1995, el Perú ha tardado bastante en adecuarse a lo dispuesto en este convenio, y en muchos sectores, como en el caso de la consulta previa (cuya ley se publicó recién en el 2011), continúa pendiente la adecuación, sin que haya logrado ser una herramienta efectiva para la solución de conflictos sociales.

2.4.2.2. *Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.* La Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas fue firmada en el año 2007, y aunque expande y refuerza el Convenio 169, ésta no es carácter vinculante para los estados, y no puede ser utilizada como fundamento para el caso de demandas al estado como sí ha ocurrido con el Convenio 169.

Esta declaración fue votada en la Asamblea General de las Naciones Unidas, contando con el apoyo de 143 países (siendo los únicos votantes en contra Estados Unidos de América,

¹⁶³ Mosquera, Susana. 2017. “Las comunidades indígenas como actores internacionales no estatales. Consideraciones sobre su legitimación activa directa para proteger el derecho al desarrollo sostenible”. *IV Convención de Derecho Público*. Palestra Editores. p. 41-72.

¹⁶⁴ Artículo 6 del Convenio 169, que dispone lo siguiente:

1. *Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán:*

a) *consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente;*

b) *establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan;*

c) *establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos, y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin.*

2. *Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas.*

Canadá, Australia y Nueva Zelanda). La mayoría de las protestas contra esta Declaración se dirigieron sobre las siguientes medidas:

- Recuperación de tierras tomadas de poblaciones indígenas.
- Mantenimiento de un sistema legal autónomo
- Consulta previa
- Determinación de lo que constituye una población indígena (No existe definición).

Al no tener carácter vinculante, al igual que la similar Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de la OEA, ésta Declaración es más que nada un instrumento que delimita lo que aspira ser la realidad para los pueblos indígenas en un futuro. Sin embargo, ha sido adoptada en legislación nacional de varios países de forma directa, como es el caso de Bolivia, y en muchos otros ha servido como formato para la inclusión de normas similares.

2.4.2.3. Organización de Estados Americanos (OEA). La OEA aprobó, en junio de 2016, la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, documento no vinculante que no fue firmado por las delegaciones de Estados Unidos, Colombia o Canadá. Dentro de este documento se reconoce la propiedad intelectual de las comunidades indígenas sobre, entre otras, el conocimiento de las plantas medicinales, y se reconoce su derecho “a sus propios sistemas y prácticas de salud, así como al uso y la protección de las plantas, animales, minerales de interés vital, y otros recursos naturales de uso medicinal en sus tierras y territorios ancestrales” (Art. XVIII, inc. 2).

2.4.3. Derecho Interno. Como se adelantó a inicios de esta sección, la Constitución de 1993 reconoce los derechos de las comunidades nativas a ser autónomas, la imprescriptibilidad de sus tierras, la autoridad de sus dirigentes, sus costumbres y su carácter de personería jurídica. Asimismo, tienen el derecho a utilizar su propio idioma ante cualquier autoridad, a mantener su identidad étnica, y actuar conforme a su derecho consuetudinario.

Estos derechos se han recogido en una gran variedad de normas de distintos sectores, siendo el ente rector en esta materia el Ministerio de Cultura. Para propósitos de este trabajo, sólo se tendrán en cuenta aquellas que tengan relevancia con las PPUCR.

2.4.3.1. *Derechos sobre los Recursos Naturales.* La principal norma relacionada con los recursos naturales es la Ley Orgánica para el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales – Ley 26821. Aunque esta ley, en vigencia desde 1997, tiene como principal enfoque regular el régimen del aprovechamiento de recursos naturales como patrimonio de la Nación, también contiene provisiones relativas a comunidades nativas o campesinas y su interacción con los recursos naturales de su entorno.

Así, el artículo 17 de esta ley establece lo siguiente:

Los habitantes de una zona geográfica, especialmente los miembros de las comunidades campesinas y nativas, pueden beneficiarse, gratuitamente y sin exclusividad, de los recursos naturales de libre acceso del entorno adyacente a sus tierras, para satisfacer sus necesidades de subsistencia y usos rituales, siempre que no existan derechos exclusivos o excluyentes de terceros o reserva del Estado. Las modalidades ancestrales de uso de los recursos naturales son reconocidas, siempre que no contravengan las normas sobre protección del ambiente.

A este artículo se agrega lo establecido en el artículo 18, que señala que dichas comunidades tienen preferencia en el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales de sus tierras, debidamente tituladas, salvo expresa reserva del Estado o derechos exclusivos o excluyentes de terceros.

Para el caso de las PPUCR, y en combinación con aquella normativa que indica que las comunidades campesinas y nativas pueden desarrollarse en autonomía, deja claro que éstas cuentan con acceso libre y legal a aquellas PPUCR que crezcan en su entorno o que sean cultivadas dentro de sus tierras.

Sin embargo, estos artículos establecen este derecho con límites que resultan contradictorios con lo establecido por los tratados internacionales en la materia, en tanto se otorga un derecho libre y gratuito, pero que no es exclusivo, solo puede utilizarse para la satisfacción de necesidades de subsistencia o usos rituales, y que no prevalece sobre derechos de terceros, como concesiones o reservas del Estado.

Sobre este punto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado, en el caso del Pueblo Saramaka contra el Estado de Surinam¹⁶⁵, indicando que toda limitación por parte del estado de los derechos de estos pueblos debe cumplir con las siguientes condiciones: a) haber sido previamente establecidas por ley; b) ser necesarias; c) ser proporcionales y d) tener el fin de lograr un objetivo legítimo en una sociedad democrática. Esto sin embargo escapa al tema de este trabajo.

Además de los artículos 17 y 18, que establecen un derecho de las comunidades nativas y campesinas, el artículo 23 hace referencia a sus conocimientos ancestrales. Sin embargo, este artículo únicamente “reconoce la importancia y el valor de los conocimientos, innovaciones y prácticas de las comunidades campesinas y nativas, para la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica”, y no crea ningún derecho o genera una obligación. Existe regulación más específica sobre esta materia, la cual será desarrollada más adelante en esta sección.

2.4.3.2. *Propiedad sobre recursos genéticos.* La regulación, tanto a nivel nacional como internacional, relacionada a los Recursos Genéticos es extensa y detallada, y en gran parte queda fuera del alcance de este trabajo. Sin embargo, es relevante realizar una breve descripción de este marco legal, pues aquellas plantas que califican como PPUCR en el Perú se encuentran bajo la protección de esta regulación¹⁶⁶.

Por “recurso genético” se entiende todo material de naturaleza biológica que contenga información genética de valor o utilidad real o potencial¹⁶⁷. En términos prácticos, se hace referencia a los recursos genéticos para la creación de esquemas de acceso y participación de los beneficios derivados de ellos. El objetivo es que los beneficios obtenidos por parte de los usuarios (por ejemplo, investigadores o comercializadores de un producto) de la utilización de recursos genéticos (por ejemplo, plantas medicinales) sean compartidos con aquellos “proveedores” de los recursos (el Estado o gobierno) o aquellos que proporcionaron el conocimiento tradicional respecto al uso del recurso (las comunidades nativas).

¹⁶⁵ Sentencia del 28 de noviembre de 2007. *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam*. Corte Interamericana de Derechos Humanos.

¹⁶⁶ Pulgar-Vidal, Manuel. *El aprovechamiento de los recursos naturales y los usos del territorio*. 2009. Círculo de derecho administrativo. Vol. 7. Manuel Pulgar-Vidal. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.

¹⁶⁷ Decisión 391, art. 1.

La forma en la que este acceso y participación en los beneficios (ABS – *Access and Benefit Sharing*) se lleva a cabo es mediante acuerdos entre proveedores y usuarios, y los beneficios pueden ser monetarios, tales como la participación en regalías de un medicamento creado a partir de dicho recurso genético, o no monetarios, como el uso del conocimiento desarrollado por el usuario.

Esta clase de medidas previenen que ocurran casos en los que se pretende patentar conocimientos tradicionales sobre plantas medicinales, como ocurrió con la ayahuasca en el caso desarrollado en el Capítulo 2. El objetivo de esta regulación es que aquellas comunidades nativas reciban compensación por la utilización de sus conocimientos tradicionales respecto a los recursos genéticos de su ámbito que sean utilizados por otros, y que a su vez la utilización de dichos recursos sea sostenible.

A continuación, se realizará un breve resumen de la principal normativa internacional en la materia de forma previa a la reseña sobre normativa nacional: el Convenio sobre Diversidad Biológica, el Protocolo de Nagoya que complementa dicho Convenio, y la Decisión 391 de la Comunidad Andina.

a. Convenio sobre Diversidad Biológica y Protocolo de Nagoya

El principal tratado, y fuente de gran parte de la regulación en la materia de acceso a los recursos genéticos, es el Convenio sobre Diversidad Biológica (CBD), en vigencia desde 1993, y su convenio suplementario, el Protocolo de Nagoya, en vigencia desde el 2014. Este Convenio nace teniendo 3 finalidades principales: la conservación de la biodiversidad, el uso sostenible de sus componentes, y el acceso justo y equitativo a los beneficios que se deriven de la utilización de los recursos genéticos que integran la biodiversidad¹⁶⁸.

Para efectos de este trabajo, es esta última finalidad la más relevante, la cual es desarrollada aún más por el Protocolo de Nagoya, que establece los derechos y obligaciones de las partes relativas a acceso a los recursos genéticos, acceso compartido a los beneficios, y cumplimiento de dichas obligaciones.

¹⁶⁸Secretaría del Convenio sobre la Diversidad Biológica. *Introducción al acceso y participación en los beneficios*. 2011. Montreal. Revisado el 20 de junio de 2020. <https://www.cbd.int/abs/infokit/revised/web/all-files-es.pdf>.

Una de las obligaciones de mayor relevancia establecidas por el Protocolo de Nagoya es que los usuarios de posibles recursos genéticos deben obtener, de forma previa y fundamentada, el consentimiento del proveedor del recurso (gobierno nacional o local), y que se negocien y acuerden los términos y condiciones del acceso y la utilización de este recurso de mutuo acuerdo, como requisito previo al acceso del recurso. El Protocolo de Nagoya establece un marco legal para que estas negociaciones se lleven a cabo, y que sean justas y de beneficio para todos.

El CBD fue aprobado por Resolución Legislativa 26181 en el Perú en 1993, y como consecuencia de dicha aprobación se promulgó la Ley sobre la conservación y aprovechamiento sostenible de la diversidad biológica, en 1997.

b. Decisión 391

Esta Decisión de la Comunidad Andina también surge como consecuencia del CBD, y fue aprobada en Caracas en 1996. Su objetivo fue el crear un régimen común para el acceso a los recursos genéticos en los países andinos, con el siguiente fin (artículo 2):

- a. Prever condiciones para una participación justa y equitativa en los beneficios derivados del acceso;
- b. Sentar las bases para el reconocimiento y valoración de los recursos genéticos y sus productos derivados y de sus componentes intangibles asociados, especialmente cuando se trate de comunidades indígenas, afroamericanas o locales;
- c. Promover la conservación de la diversidad biológica y la utilización sostenible de los recursos biológicos que contienen recursos genéticos;
- d. Promover la consolidación y desarrollo de las capacidades científicas, tecnológicas y técnicas a nivel local, nacional y subregional; y,
- e. Fortalecer la capacidad negociadora de los Países Miembros.

Aunque ha sido generadora de normativa local, y de casos de negociación en varios países miembros, la implementación completa de la Decisión ha sido irregular, en gran medida por

considerarse de difícil aplicación, aunque en ciertos aspectos se considera que ha existido una falta de voluntad política¹⁶⁹.

A pesar de esto, la Decisión 391 ha servido para generar un cambio en la percepción de los recursos naturales y los actores involucrados en su aprovechamiento, así como la voluntad del país de requerir una mayor cantidad de requisitos a equipos de investigación que quieran obtener beneficios de éstos recursos, lo cual ha sido objeto de mayor desarrollo en el derecho interno.

c. Ley Sobre la Conservación y Aprovechamiento Sostenible de la Diversidad Biológica – Ley 26839 y Reglamentos

Esta Ley fue publicada poco después que la Ley 26821, ya desarrollada, pero su enfoque principal es la aplicación en el derecho nacional del CBD. En relación con comunidades nativas, establece lo siguiente:

Artículo 23.- Se reconoce la importancia y el valor de los conocimientos, innovaciones y prácticas de las comunidades campesinas y nativas, para la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica.

Asimismo, se reconoce la necesidad de proteger estos conocimientos y establecer mecanismos para promover su utilización con el consentimiento informado de dichas comunidades, garantizando la distribución justa y equitativa de los beneficios derivados de su utilización.

Artículo 24.- Los conocimientos, innovaciones y prácticas de las comunidades campesinas, nativas y locales asociados a la diversidad biológica, constituyen patrimonio cultural de las mismas, por ello, tienen derecho sobre ellos y la facultad de decidir respecto a su utilización.

Asimismo, el reglamento de esta norma establece en su segunda disposición transitoria que “los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas no podrán ser utilizados con fines científicos, comerciales o industriales sin el consentimiento informado previo de una o más comunidades o pueblos indígenas que posean el conocimiento colectivo en cuestión”, reforzando lo ya establecido por el CBD.

A su vez, el procedimiento para el acceso a recursos genéticos, realizado mediante “Contratos de Acceso”, es regulado por el Reglamento de Acceso a Recursos Genéticos,

¹⁶⁹ Ruiz, Manuel. 2008. “Una lectura crítica de la Decisión 391 de la Comunidad Andina y su puesta en práctica en relación con el Tratado Internacional”. *Recursos Naturales y Ambiente*. (53) 136-147.

aprobado por Resolución Ministerial 087-2008-MINAM, la cual posteriormente se eleva a rango de Decreto Supremo. El ente rector y sancionador sobre esta materia es el Ministerio del Ambiente.

Respecto al acceso a los recursos genéticos, este Reglamento contempla las siguientes posibles limitaciones (artículo 27):

- a. Endemismo, rareza o peligro de extinción de las especies, subespecies, variedades o razas;
- b. Condiciones de vulnerabilidad o fragilidad en la estructura o función de los ecosistemas que pudieran agravarse por actividades de acceso;
- c. Efectos adversos de las actividades de acceso, sobre la salud humana o sobre elementos esenciales de la identidad cultural de los pueblos;
- d. Impactos ambientales indeseables a difícilmente controlables de las actividades de acceso, sobre los ecosistemas;
- e. Peligro de erosión genética ocasionado por actividades de acceso;
- f. Regulaciones sobre bioseguridad; o,
- g. Recursos genéticos o áreas geográficas calificados como estratégicos.

Estas limitaciones podrían resultar aplicables a PPUCR, en tanto algunas de ellas, como plantas nativas, vienen siendo utilizadas de forma adversa a la salud humana por parte de individuos que hacen uso de ellas de forma inescrupulosa e irresponsable, a la vez que se estaría degradando su significado cultural por dicho uso descontextualizado. Asimismo, otras plantas medicinales nativas podrían encontrarse dentro de estas limitaciones de considerarse que su utilización puede peligrar los ecosistemas que las contienen.

Sin embargo, esta regulación no contiene mayores disposiciones específicas respecto a la propiedad y participación de los beneficios por parte de las comunidades nativas sobre los recursos de su ámbito, la cual es regulada con mayor detalle por la Ley 27811.

d. Ley que establece el Régimen de Protección de los Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas vinculados a los Recursos Biológicos – Ley 27811

Finalmente, la Ley 27811 es publicada en el año 2002 y establece un régimen especial de protección de los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas vinculados a los recursos biológicos. Como principal inclusión, esta norma regula los llamados “Contratos de Licencia”, en los cuales se pacta una compensación de las comunidades indígenas por el uso de su conocimiento colectivo.

En estos contratos de licencia, a ser registrados por Indecopi, se deberá pactar otorgar a la comunidad un porcentaje no menor del 5% del valor de las ventas brutas, antes de impuestos, resultantes de la comercialización de los productos desarrollados directa e indirectamente a partir de dicho conocimiento colectivo.

Es importante notar que la licencia de uso de conocimiento colectivo de un pueblo indígena no impedirá a otros utilizarlo ni otorgar licencias sobre este mismo conocimiento. Esta licencia tampoco afectaría el derecho de las generaciones presentes y futuras de seguir utilizando y desarrollando conocimientos colectivos.

Asimismo, la Ley crea el Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, al cual se destinará un porcentaje no menor del 10% del valor de las ventas brutas, antes de impuestos, resultantes de la comercialización de los productos desarrollados a partir de un conocimiento colectivo. Asimismo, porcentajes de las multas impuestas como consecuencia de la Ley, así como ingresos provenientes de conocimientos que estén en dominio público, también alimentarán este fondo. El acceso de las comunidades a este Fondo se realiza a través de sus organizaciones representativas.

Como parte de esta Ley, Indecopi a la fecha administra Registros de Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas (uno público y otro confidencial), los cuales tienen como finalidad proveer al Indecopi de información que le permita la defensa de los intereses de los pueblos indígenas, con relación a sus conocimientos colectivos. Gran parte de las PPUCR se encuentran actualmente incluidas dentro del Registro Público.

Las infracciones a esta normativa (es decir, usos de conocimientos tradicionales que no cuenten con el consentimiento de las comunidades indígenas) se originan por parte de las mismas comunidades, que al detectar dicho uso presentan una denuncia de infracción.

3. Conclusión de sección

Como puede apreciarse, la regulación referida a protección de las PPUCR es amplia, variada y multisectorial, pero comparte un aspecto importante: un bajo nivel de implementación, en tanto los sujetos hacia los que se dirige esta protección son en su mayoría miembros de comunidades nativas en donde la presencia gubernamental es baja.

En el aspecto de libertad religiosa, las comunidades nativas son protegidas a nivel constitucional y legal; sin embargo, en gran medida su acceso a servicios no se adapta a su cultura, y es notoria la presencia del cristianismo en varios sectores, como en la educación.

Las normas relativas a patrimonio cultural están más que nada orientadas a un “reconocimiento” o “puesta en relevancia” de ciertos recursos, más no implican una efectiva protección o regulación.

Finalmente, sobre la regulación específicamente aplicable a comunidades nativas y pueblos indígenas, los mecanismos de protección que se establecen son complejos, pero por ese mismo motivo, únicamente aquellos miembros de las comunidades más organizadas tienen acceso a esta protección, mientras que el resto, por motivos de distancia geográfica, falta de conocimiento, o falta de confianza en el Estado, no hacen uso de ella.

Por lo general, las comunidades nativas de la Amazonía peruana tienden a ver como amenaza cualquier intento de regulación de su ámbito particular por parte del Estado Peruano. Sin embargo, el hecho que se haya llevado a cabo un número grande de registros por parte de Indecopi de conocimientos tradicionales indica que se ha seguido un buen camino, y que estos conocimientos van cobrando un valor real tanto para sus proveedores como para el público en general.

En lo que respecta a las PPUCR, el incremento de su uso para la obtención de beneficios económicos, tanto por las comunidades nativas como aquellos ajenos a ellas, no encaja con la protección que la regulación actual ofrece, y escapa también de la regulación del sector turismo, por lo que se encuentra en crecimiento fuera de una regulación formal. Así, tanto el recurso natural como sus usuarios tradicionales se encuentran en gran medida desprotegidos.



Consideraciones finales

El presente trabajo trazó como su objetivo inicial el analizar la forma en la cual han sido plasmados los tratados internacionales relacionados al control de drogas, en específico en lo referido a PPUCR, en el derecho nacional. Siendo la normativa antidrogas multisectorial por necesidad, se han desarrollado normas internacionales y nacionales que abordan distintas ramas del derecho y del gobierno: normas de derecho internacional público, disposiciones constitucionales, normas penales, y regulación referida a salud pública.

Sin embargo, las PPUCR no solo son sujetas a regulación específica para la lucha contra las drogas, sino que por su propia naturaleza también son sujetas a protección por su condición de recursos biológicos de gran importancia para el ecosistema y las comunidades nativas en cuyo entorno crecen. Aunque esta normativa ha tenido un impacto menor, de igual modo sobre este aspecto se han desarrollado normas referidas a patrimonio cultural, libertad religiosa, y pueblos indígenas.

Como consecuencia de este análisis, se ha advertido como principales problemas los siguientes:

1. Sobre la regulación de prohibición, existe un gran número de normas con rango de ley que versan sobre la misma materia, las cuales implementan de forma parcial lo estipulado por los convenios internacionales. Algunas de estas normas no son específicas respecto al alcance de sus prohibiciones, son genéricas en sus definiciones, o entran en conflicto tanto con los convenios como con otras normas nacionales con rango de ley o reglamentarias.

2. Sobre la regulación de protección, aunque existen varios mecanismos que tienen como objetivo resguardar las PPUCR como cultural y biológicamente importantes, por lo general esta regulación es meramente declarativa, sin que exista un verdadero ánimo de generar un cambio real. Una excepción de esto es la regulación de protección de los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas, a cargo de Indecopi, la cual ha logrado que se registre y se obtengan beneficios reales por parte de las comunidades. Sin embargo, estos mecanismos son beneficiosos solo hasta el punto en que las comunidades sean capaces de organizarse para acceder a ellos.

3. A la fecha, no existe ninguna regulación que alcance de forma específica al fenómeno del turismo para el consumo de PPUCR, común tanto en ciudades de la Amazonía como en la mayoría de los principales destinos turísticos del país.

1. Las PPUCR: ¿Uso tradicional o contemporáneo?

Con la finalidad de delimitar el objeto de este trabajo, se incluyó bajo la categoría de “Plantas Psicoactivas de Uso Ceremonial o Religioso” a una serie de especies, la cual no es en modo alguno exhaustiva: ayahuasca, hoja de coca, cactus san pedro, floripondio, estramonio. Éstas son plantas cuyos componentes químicos se consideran sustancias controladas, pero que son de gran valor cultural, medicinal y religioso para un número de poblaciones y comunidades nativas.

Inicialmente, se dividió el uso de estas plantas entre “tradicional” y “contemporáneo”, siendo el uso “tradicional” aquel que es realizado como parte de las costumbres y rituales de un gran número de comunidades indígenas o nativas, y que forma parte de su expresión cultural, religión, o medicina, y el “contemporáneo” aquel llevado a cabo por personas ajenas a las comunidades cuyas costumbres incluyen a las PPUCR, a veces con fines de lucro.

Dentro del uso “contemporáneo” surge el fenómeno del turismo chamánico o turismo de las drogas, en el cual personas viajan con la finalidad expresa de tener ceremonias, rituales o curaciones con PPUCR, llevadas a cabo tanto por verdaderos chamanes como por simples comerciantes. En el Perú existe hoy en día un gran número de locales, alojamientos y servicios ofrecidos a turistas que incluyen rituales o ceremonias con PPUCR, principalmente ceremonias de ayahuasca. Asimismo, existe también un número significativo de casos reportados de muerte accidental o violenta vinculada con estas ceremonias, y a la fecha no hay una regulación específica para la oferta de esta clase de servicios.

La definición de la clase de “uso” que se da a las PPUCR resulta importante para la regulación, puesto que la protección brindada a varias PPUCR por los tratados internacionales depende de quién las utiliza y en qué contexto. Sin embargo, la separación de estas dos clases de usos, en el mundo real, no es absoluta, puesto que no existe un verdadero uso “auténtico” que sea legal y uno “falso” que no lo sea. A lo largo de la historia, las PPUCR han sido utilizadas por un gran número de poblaciones y comunidades, y han sido incluidas dentro de distintas

costumbres y aplicadas a distintos usos. Por esto, no es posible establecer que mientras que un uso “tradicional” debe ser permitido, uno “contemporáneo” deba prohibirse, porque entre uno y otro existe un número interminable de variaciones.

Lo cierto es que actualmente el uso dentro del contexto turístico es el que está experimentando mayor crecimiento, y es por esto que merece una mayor atención, pues su impacto ya no se reduce a un grupo limitado de poblaciones amazónicas, sino que es potencialmente mundial. Ahí radica la importancia de determinar la legalidad y posición de las PPUCR en el Perú, tanto dentro de la discusión más grande de control de drogas como aquella referida a su protección como manifestación cultural y religiosa.

2. Los Tratados y sus reservas

La normativa de control de drogas en el Perú es relativamente reciente, y surge de forma casi exclusiva como consecuencia de la aprobación de los tratados de la materia por las Naciones Unidas. Estos tratados, aprobados entre 1961 y 1988 y todos vigentes en el Perú, son la base de la regulación y la política antidrogas en todo el mundo. Un primer paso para determinar si a nivel internacional se permite o no la producción, uso, y tráfico de sustancias psicoactivas cuando éstas son derivadas de PPUCR, y en qué condiciones, implica realizar un análisis de estos tratados.

La Convención Única de 1961 es la única que es explícita en la prohibición de plantas (no extractos o componentes químicos). Esta Convención, la primera de las tres, no solo prohibió el cultivo de la hoja de coca, adormidera (amapola) y cáñamo (cannabis), sino que además indicó que aquellas especies que crezcan de forma silvestre debían de ser arrancadas de raíz y erradicadas.

El Perú aprobó esta Convención en 1964 sin formular reservas con algún impacto significativo; sin embargo, para el caso de la hoja de coca, al igual que Bolivia, se acogió a las llamadas “reservas transitorias”, según las cuales si es que las plantas eran consideradas tradicionales no procedería su prohibición. Se acordó en este momento un plazo de 25 años para la prohibición de la masticación (chacchado) de coca, pero a consecuencia de la posterior Convención de Viena de 1988, se admitió de forma indefinida el chacchado en los territorios en donde exista evidencia histórica de uso tradicional.

A pesar de esto, la Convención de 1961 no carece de impacto, en tanto sus disposiciones prohibitivas forjaron la política antidrogas peruana, y además fueron la base para la regulación de la Empresa Nacional de la Coca (ENACO) y el manejo de los cultivos lícitos de coca como empresa privada estatal con monopolio.

El Convenio de Viena de 1971 incluye entre sus listas de sustancias prohibidas a varios componentes de las PPUCR: el DMT, que forma parte del brebaje de la ayahuasca, la psilocibina, encontrada en varias especies de hongos, la mescalina, presente en el cactus san pedro y peyote, entre otras. Este Convenio permitió la formulación de una reserva que aplique de forma específica a aquellos países o territorios en los cuales existe un uso tradicional por ciertos grupos de PPUCR, de modo que no se vean afectados por las prohibiciones de este, y el Perú se acogió a esta reserva, haciendo referencia a la ayahuasca y al San Pedro.

A raíz de este Convenio, aquellos países que no se acogieron a la reserva o que han interpretado de forma extensiva la prohibición de los compuestos químicos contenidos en las PPUCR, han declarado que preparados de estas plantas, o las mismas plantas se encuentran prohibidas a nivel internacional. Éste es el caso de países como los Estados Unidos, Francia o Holanda.

La Convención de Viena de 1988, la última de las tres, tiene como enfoque el tráfico ilícito de las sustancias prohibidas por los dos tratados anteriores. La misma reserva del Convenio de 1971, referida a un uso tradicional en ciertos territorios por ciertas poblaciones de sustancias controladas, se mantiene en este tratado.

Aquí es relevante de nuevo la descripción de ciertos usos como “tradicionales”. En los tres tratados descritos se hacen excepciones a razón de usos tradicionales, que permitirían a ciertas poblaciones reducidas e identificadas continuar con el uso de PPUCR cuyos componentes son sustancias controladas, mientras que para el resto se deberían considerar prohibidos. Es decir, se permite el uso de PPUCR, pero solo si se es parte de una comunidad indígena que la utiliza tradicionalmente.

3. ¿Legal para quién?

Esta diferenciación entre usos ha sido discutida en varios casos en el extranjero, en particular por la existencia de grupos religiosos que utilizan la ayahuasca como parte de sus rituales, y que ahora tienen sedes alrededor del mundo. Surgen aquí varias interrogantes:

- Si es que la excepción de la prohibición que es aplicable a grupos pequeños de comunidades indígenas continúa aplicándose si es que éstos se expanden en el mundo.
- Si es que se le asigna el mismo valor a una ceremonia de ayahuasca que a una ceremonia religiosa monoteísta.
- Si es que las PPUCR son parte esencial de la ceremonia que se lleva a cabo y si es que deben ser protegidas como expresión de libertad religiosa.
- Si es que ceremonias llevadas a cabo por extranjeros o personas no miembros de comunidades indígenas también cuentan con protección.
- Si es que ceremonias o retiros con fines de lucro también cuentan con protección.

Alrededor del mundo, la respuesta a estas preguntas se ha visto en el caso concreto. Respecto de algunas agrupaciones o poblaciones, se ha considerado que existe un derecho de utilizar PPUCR como parte de ceremonias religiosas, mientras que respecto a otras se ha señalado lo contrario. Sin embargo, la expansión del uso de PPUCR no sólo como parte de ceremonias religiosas sino como experiencia curativa o recreacional ha implicado que se hayan impuesto reglas más estrictas para su importación.

En el Perú, ninguna de estas interrogantes cuenta con una respuesta definitiva, puesto que a pesar de que la excepción a la prohibición es aplicable únicamente a algunas poblaciones, tampoco existe una prohibición expresa en el derecho nacional, ni se ha realizado intento alguno de hacer valer dicha prohibición.

4. Multitud de leyes

Los tratados internacionales, de acuerdo con lo establecido por la Constitución vigente, son directamente aplicables para el derecho nacional, por lo que las Convenciones de las Naciones Unidas son parte de la regulación vigente. Además de esto, existen cinco grandes normas con rango de ley en materia de control de drogas, que datan de los setentas hasta la actualidad, y que entre todas ellas (y sus reglamentos) contienen gran parte de lo dispuesto por estos tres tratados.

No existe entonces una carencia de regulación; lo que se tiene son normas que no han sido actualizadas, que se encuentran en desorden, y que en muchos casos no tratan a la materia

(sustancias controladas) de la forma específica y clara con la que debería tratarse. Las normas tienen definiciones variables de conceptos tales como “droga” o “estupefaciente”, no hacen remisión unas a las otras, o resultan vagas o contradictorias. Aunque la gran parte de éstas repite la prohibición de sustancias activas que incluye varios componentes de las PPUCR, y se menciona en varias oportunidades una prohibición genérica de “sustancias vegetales susceptibles de uso indebido”, ninguna de ellas establece de forma expresa la prohibición, fiscalización o control de las plantas en sí.

Todo el sistema de lucha contra las drogas se encuentra dedicado de forma casi exclusiva al tráfico ilícito de cocaína, sin que se les preste mayor importancia a otros actores. Esto es comprensible, en tanto el grueso de los delitos vinculados con sustancias controladas corresponden a la cocaína y sus derivados; sin embargo, de igual modo resulta importante que sea fácilmente determinable qué sustancia se encuentra realmente prohibida y sujeta a represión penal, y qué no. Esto no ocurre con las PPUCR.

El actual estado de “legalidad fáctica” en la que las PPUCR se encuentran permite que continúe la expansión de los mercados de estas, cada vez hacia grupos más distantes de sus consumidores originales.

5. Problemática

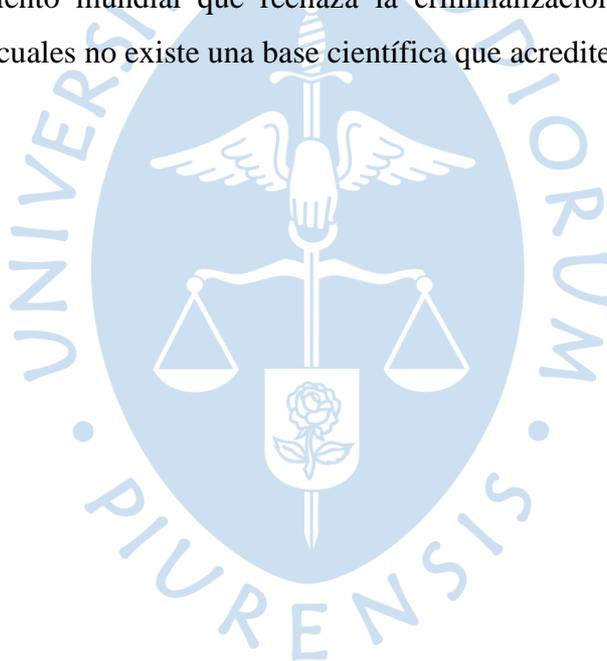
Como objetivo de este trabajo, se trazó realizar un análisis de la situación actual, lo cual ha permitido concluir lo siguiente:

1. Existe una industria que utiliza conocimientos y tradiciones de comunidades nativas (uso de PPUCR) con fines de lucro. Ésta industria es encabezada tanto por las mismas comunidades, como por personas ajenas a ellas.
2. De acuerdo con los tratados internacionales en la materia, únicamente resulta permisible el uso de PPUCR cuando este es llevado a cabo por un grupo que tenga dicho uso como una tradición arraigada.
3. Los tratados internacionales han sido traducidos de forma parcial en el derecho peruano, con importantes cambios.

4. La regulación peruana no es específica y no señala de forma expresa que un uso descontextualizado o “contemporáneo” se encuentre prohibido o regulado.

5. El Protocolo de Nagoya establece mecanismos útiles para el acceso a beneficios por parte de comunidades respecto al uso de PPUCR; sin embargo, estos mecanismos aún no son bien conocidos por los actores locales o usados de forma extendida. Asimismo, su efectividad a nivel internacional se ve limitada por un bajo número de países firmantes.

Teniendo en cuenta esta situación, queda claro que existe espacio para la introducción de cambios que puedan resultar útiles en la solución de la problemática planteada, que protejan y respeten los derechos y libertades de las poblaciones indígenas, y que a la vez sean coherentes con el actual movimiento mundial que rechaza la criminalización del uso de sustancias psicoactivas sobre las cuales no existe una base científica que acredite su daño a la salud.





Posibilidades de regulación y reforma

1. Codificación de la normativa antidrogas

La normativa de lucha contra las drogas en el Perú, dispersa en un gran número de leyes y reglamentos, necesita ser actualizada. No basta con la creación de una nueva norma que indique que en todo lo que resulte contradictorio con las leyes anteriores, deberá prevalecer, pues esto únicamente contribuiría al desorden, sino que debe incluirse toda disposición actualmente vigente en una nueva norma con rango de ley, y derogarse todas las anteriores.

Dicha nueva norma ha de incluir los siguientes puntos, dispersos en la legislación analizada en el presente trabajo:

- Prevención del uso de drogas.
- Rehabilitación del drogadicto.
- Reducción de cultivos.
- Represión del tráfico ilícito (incluyendo disposiciones penales, procesales penales y asuntos penitenciarios, en todas sus modalidades).
- Regulación y control del uso de sustancias precursoras.
- Disposiciones para lavado de activos y financiamiento del terrorismo relacionadas con drogas.
- Regulación de ENACO y DEVIDA.

Esta nueva norma deberá tener definiciones que resulten coherentes con aquellas establecidas por organismos internacionales tales como la JIFE y la UNODC, y que establezcan de forma específica e inequívoca su alcance, debiéndose eliminar todas las disposiciones genéricas tales como “extractos vegetales de uso indebido”. Asimismo, resulta necesario hacer una clara y expresa diferenciación entre drogas lícitas e ilícitas.

Ésta nueva regulación, así como la diferenciación anteriormente señalada, necesariamente tendría que hacer remisión a un también modificado Reglamento del Ministerio de Salud (el actual REPOS). Este nuevo REPOS deberá incluir las listas actualizadas de sustancias de acuerdo con su nivel de prohibición, el cual debe estar claramente definido. Estas listas deberán tomar en cuenta aquellas listas aprobadas por la JIFE para este propósito, teniendo en cuenta

las reservas del Perú sobre las mismas. Es necesario también que el Código Penal haga remisión a esta nueva norma, y tome en cuenta las listas tanto de drogas ilícitas como de sustancias precursoras sujetas a fiscalización.

Alrededor del mundo, como se ha detallado en secciones precedentes, países como Portugal, Uruguay, e incluso Estados Unidos, se encuentran en proceso de reforma de sus normas antidrogas ante el fracaso de sus sistemas estrictamente prohibicionistas. La nueva normativa peruana en esta materia no solo debe ser ordenada, clara y basada en ciencia comprobada, sino también debería seguir estas tendencias, rechazando políticas que no han tenido éxito en reducir la demanda y oferta de drogas ilícitas alrededor del mundo.

2. Regulación específica para la oferta de PPUCR como servicio turístico

A medida que el fenómeno de turismo para la celebración de rituales o curaciones con PPUCR crece, resulta inevitable la elaboración y aprobación de una regulación específica que se aplique al mismo. Esta regulación debe buscar no la prohibición, sino el control del uso de PPUCR, de modo que se realice bajo determinados estándares de salud pública, no se vulneren los derechos de las comunidades amazónicas, y no se utilice de forma insostenible los recursos naturales. Esta regulación alcanzaría únicamente aquel uso de PPUCR que se haga con fines de lucro, más no aquel uso de carácter religioso llevado a cabo dentro de comunidades amazónicas y por sus propios habitantes (es decir, un uso tradicional).

Así, una propuesta de regulación de las PPUCR como Servicio Turístico debería incluir lo siguiente.

Primero, la acreditación de curanderos, chamanes y líderes religiosos. Sobre esta propuesta, se toma como punto de partida lo aplicado en Colombia para la práctica de medicina tradicional por parte de sus pueblos amazónicos. Bajo este sistema, las distintas asociaciones de etnias y pueblos amazónicos en el País acreditan a sus médicos tradicionales, a quienes se les entrega un carné de identificación. Dicho carné les otorga la posibilidad de preparar, transportar y utilizar PPUCR; no portarlo implica la posibilidad de decomiso por parte de la policía. De este modo, se reduce la ocurrencia de los llamados “falsos chamanes” que ponen en peligro la salud de personas que acuden a centros de retiro o curación en los que se utilicen PPUCR.

En el Perú existen varias asociaciones que podrían emitir los mencionados carnés, tales como la Asociación Interétnica de Desarrollo de la Selva Peruana (AIDESEP), que a su vez agrupa varias organizaciones regionales, o la Confederación de Nacionalidades Amazónicas del Perú (CONAP).

En segundo lugar, las licencias de funcionamiento para locales, lodges y retiros para el consumo de PPUCR. Todos aquellos centros en los que se ofrezca como servicio ceremonias, rituales o curaciones que incluyan PPUCR deben obtener para tal efecto una licencia que las autorice para esta actividad.

El organismo competente para la fiscalización serían las Direcciones Regionales de Comercio Exterior y Turismo de los Gobiernos Regionales o quienes hagan sus veces, o en el caso de la Municipalidad Metropolitana de Lima, el órgano que ésta designe.

Para obtener esta licencia, se deberían cumplir con los siguientes estándares mínimos:

- Chamán que cuente con acreditación.
- Programa de manejo de riesgos y atención de emergencias.
- Registro de accidentes o incidentes.
- Plan de aprovechamiento de los recursos naturales.
- Material informativo brindado al contratante del servicio que incluya contraindicaciones y advertencias, y que indique que se aceptan los riesgos.
- Seguro contra riesgos.
- Visitas de supervisión por parte de la entidad fiscalizadora.

En tercer lugar, debe establecerse un plan de aprovechamiento para la cosecha de PPUCR. Con la finalidad de proteger los ecosistemas en donde las PPUCR crecen, resulta necesario que todos aquellos que proporcionen servicios que las incluyan obtengan su materia prima de una fuente sostenible, y no se realice una cosecha de plantas en bosques vírgenes. Existen varias especies, tales como el Cactus San Pedro, que al encontrarse catalogadas como CITES requieren necesariamente de un plan de aprovechamiento emitido por SERFOR para su cosecha - ese ha de ser el caso para todas las PPUCR utilizadas por quienes ofrecen servicios turísticos que las incluyan.

En cuarto lugar, la firma de un contrato de licencia con comunidades amazónicas. Tal y como lo establece la Ley 27811, Ley que establece el Régimen de Protección de los Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas vinculados a Recursos Biológicos, debe ser necesario que aquellos centros que ofrezcan servicios con PPUCR firmen y registren en Indecopi Contratos de Licencia con sus respectivas comunidades, ofreciendo la debida compensación con el uso de sus conocimientos colectivos sobre recursos biológicos. De este modo, se asegura que exista una adecuada distribución del beneficio obtenido por la oferta de los servicios entre el centro y las comunidades. Esto debe darse en conjunto con un fomento sobre la aplicación del Protocolo de Nagoya y de la normativa sobre conocimientos colectivos por parte de las comunidades.

3. Cierre

Una nueva regulación tiene necesariamente que ir a atada a un adecuado mecanismo de control e implementación, de lo contrario lo único que se logra es que las personas y empresas a las que se pretende afectar continúen operando en informalidad. De igual modo, la implementación de las propuestas aquí señaladas no debe ser de tan difícil cumplimiento que sea preferible mantenerse fuera de la norma.

Actualmente, el uso de PPUCR es un gran atractivo turístico en ciudades como Iquitos, Tarapoto y Pucallpa, y si su estatus legal y modo de comercialización fuera más claro, podría resultar beneficioso tanto para los consumidores como para los pueblos amazónicos. Su uso, sin embargo, debe ser encaminado de modo que se reduzca el riesgo a la salud, no se vulneren los derechos de las comunidades que utilizan de modo tradicional estos recursos, se opere dentro del marco legal, y se limite el acceso de charlatanes o personas no informadas que puedan poner en peligro a terceros.

Finalmente, es importante enfatizar que toda prohibición de un producto o sustancia debe encontrarse sustentado en una peligrosidad comprobada de la misma, y no de una percepción de daño físico o moral. Por tanto, es necesario que se incentive y mantenga una constante investigación sobre los recursos naturales, tanto de psicotrópicos como de otras sustancias.

Referencias Bibliográficas

- Ayahuasca Community Awareness Canada. 2015. “r/Ayahuasca - WARNING: Baris Betsa (Owned by Guillermo Arévalo) Is Abusing Women, Stealing Money and Putting Lives in Danger!”. *Reddit*. Publicado el 29 de enero, 2015. Revisado el 20 de mayo de 2020.
https://www.reddit.com/r/Ayahuasca/comments/2u594k/warning_baris_betsa_owned_by_guillermo_arévalo_is/.
- Bagley, Bruce Michael. 1988. “US Foreign Policy and the War on Drugs: Analysis of a Policy Failure” *Journal of Interamerican Studies and World Affairs* (Cambridge University Press) 30 (2-3): 189-212.
- BBC News. 2011. “Shaman' Peter Aziz jailed over psychedelic drug drink” *BBC*, Revisado el 2 de septiembre 2019. <https://www.bbc.com/news/uk-england-bristol-14762782>
- Bewley-Taylor, David, and Martin Jelsma. 2012. “Regime Change: Re-Visiting the 1961 Single Convention on Narcotic Drugs”. *International Journal of Drug Policy* 23, no. 1 : 72–81.
- Boister, Neil. 1998. *The suppression of illicit drugs through international law*. Revisado el 1 de diciembre de 2019. <http://eprints.nottingham.ac.uk/11121>.
- Bourgogne, Ghislaine. 2012. “The Use of Tobacco Purges in Therapeutic Processes” https://www.takiwasi.com/docs/arti_ing/use-tobacco-purges.pdf.
- Brian T., Labate, Beatriz C. & De Leon, Celina M. 2013. *Curación con Yagé: Una Entrevista con Taita Juan Bautista Agreda Chindoy*. Revisado el 31 de agosto de 2020. <https://www.bialabate.net/news/curacion-con-yage-una-entrevista-con-taita-juan-bautista-agreda-chindoy>.
- Buitenweg, Kathalijne Maria. 2003. “Propuesta de Recomendación del Parlamento Europeo al Consejo sobre la reforma de las convenciones sobre las drogas.” Comisión de Libertades y Derechos de los Ciudadanos, Justicia y Asuntos Interiores, Parlamento Europeo, Bruselas.
- Burroughs, William S, Allen Ginsberg, Andrew J Garman, Luis Moreno, y Mark Nelson. 1975. *The yage letters*. City Lights Books : San Francisco.
- Bussmann, Rainer W, y Douglas Sharon. 2006. “Traditional medicinal plant use in Northern Peru: tracking two thousand years of healing culture.” *Journal of Ethnobiology and Ethnomedicine* 2 (47).

- Callaway, James C., Glacus S. Brito, y Edison S. Neves. 2005. "Phytochemical analyses of Banisteriopsis caapi and Psychotria viridis". *Journal of psychoactive drugs* 37 (2): 145–150.
- Carneiro da Cunha, Manuela. 2019. "Notions of Intangible Cultural Heritage: towards a UNESCO working definition" University of Chicago, Chicago. Revisado el 03 de marzo de 2020. <https://ich.unesco.org/doc/src/05357-EN.pdf>.
- Carod-Artal, F. J., y C. B. Vazquez-Cabrera. 2006. "Mescaline and the San Pedro cactus ritual: archaeological and ethnographic evidence in northern Peru." *Revista de neurologia* 42 (8): 489-498.
- Cobo, Bernabé, y Marcos Jiménez de la Espada. 1890. *Historia del Nuevo mundo*. Sevilla: Imp. de E. Rasco.
- Cobo, Bernabé. 1653. "*Historia del Nuevo mundo...*" cit. por: Informe de la Autoridad Científica CITES Perú. 2013. *El "San Pedro" o "Achuma"* Lima : Ministerio del Ambiente.
- Collins, Dan. 2018. *Peru's brutal murders renew focus on tourist boom for hallucinogenic brew*. Revisado el 29 de abril 2020. <https://www.theguardian.com/world/2018/apr/29/peru-double-murders-ayahuasca-tourism-sebastian-woodroffe>.
- Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas (CICAD). 2019. *Sobre la CICAD*. Revisado el 15 de julio de 2019. http://www.cicad.oas.org/Main/Template.asp?File=/main/aboutcicad/about_spa.asp.
- Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas (CICAD). 2012. *Estrategia Hemisférica sobre Drogas*. Revisado el 10 de septiembre 2019.
- Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas (CICAD). 2012. "Reglamento Modelo para el Control de Sustancias Químicas que se utilizan en la Fabricación Ilícita de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas." *Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas (CICAD)*. Revisado el 10 de septiembre 2019. http://www.cicad.oas.org/reduccion_oferta/resources/chems/ReglamentoModelo_Control_SustanciasQuimicas.pdf.
- Crittenden, Guy. 2015. *What Really Happened When A 32-Year-Old Canadian Died After A Tobacco Purge In The Amazon?* Revisado el 03 de marzo de 2020. <http://reset.me/story/what-really-happened-when-a-32-year-old-canadian-died-after-a-tobacco-purge-in-the-amazon/>.

- Csete, J., Kamarulzaman, A., Kazatchkine, M., Altice, F., Balicki, M., Buxton, J., ... Beyrer, C. 2016. "Public health and international drug policy". *Lancet (Londres, Inglaterra)*, 387(10026), 1427–1480. doi:10.1016/S0140-6736(16)00619-X
- Cúneo-Vidal, R. 1928. "Doña Inés Muñoz." Instituto Histórico del Perú correspondiente de la Real de la Historia.
- Dalence Montaña, Tatiana, Juan Carlos Araneda Ferrer, Eduardo Haro Estabridis, Viviana Maldonado García, y Silvia Corella Ramírez. 2009. "Estudio Cualitativo sobre el Consumo de Drogas Sintéticas por Grupos de Riesgo en el Perú." Proyecto de Apoyo a la Comunidad Andina en el Área de Drogas Sintéticas, DROSICAN, Lima.
- Daniel, Jeremy, y Margaret Haberman. 2018. "Clinical potential of psilocybin as a treatment for mental health conditions." *The mental health clinician* (College of Psychiatric & Neurologic Pharmacists) 7 (1): 24-28.
- De Rechtspraak. "Veroordeling Wegens De Invoer Van Ayahuasca-Thee Blijft in Stand." Veroordeling wegens de invoer van ayahuasca-thee blijft in stand. De Rechtspraak, Revisado el 1 de octubre de 2019. <https://www.rechtspraak.nl/Organisatie-en-contact/Organisatie/Hoge-Raad-der-Nederlanden/Nieuws/Paginas/Veroordeling-wegens-de-invoer-van-ayahuasca-thee-blijft-in-stand-.aspx>.
- Díaz Muñoz, Oscar, Gerardo Eto Cruz, and Javier Ferrer Ortiz. 2014. *El derecho fundamental de libertad religiosa: jurisprudencia y doctrina constitucional*. San Isidro (Perú): Tribunal Constitucional, Centro de Estudios Constitucionales.
- Dobkin de Rios, Marlene, and Róger Rumrill. 2008. *A hallucinogenic tea, laced with controversy: ayahuasca in the Amazon and the United States*. Westport, Conn: Praeger.
- Documento de antecedentes preparado por la Secretaría del Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas. Organización de las Naciones Unidas. 2004. Revisado el 20 de mayo de 2020. https://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/workshop_data_background_es.htm#:~:text=%E2%80%9CSon%20comunidades%2C%20pueblos%20y%20naciones,o%20en%20partes%20de%20ellos.
- Domínguez-Clavé, Elisabet, Joaquim Soler, Matilde Elices, Juan C. Pascual, Enrique Álvarez, Mario de la Fuente Revenga, Pablo Friedlander, Amanda Feilding, y Jordi Riba. 2016. "Ayahuasca: Pharmacology, neuroscience and therapeutic potential." *Brain Research Bulletin*.

- dos Santos, Rafael G, José Carlos Bouso, y Jaime E C Hallak. 2017. "Ayahuasca, dimethyltryptamine, and psychosis: a systematic review of human studies." *Therapeutic advances in psychopharmacology* (SAGE Publications) 7 (4): 141-157.
- dos Santos, Rafael Guimarães. 2013. "A Critical Evaluation of Reports Associating Ayahuasca with Life-Threatening Adverse Reactions." *Journal of Psychoactive Drugs* 45 (2): 179-188.
- Duque Morales, Darwin Andrés. *Una necesaria revisión de los mecanismos de adaptación del DIDH en el ordenamiento jurídico peruano: el caso de los criterios de identificación de las comunidades indígenas reconocidos por el convenio 169 de la OIT*. 2015. Tesis de licenciatura en Derecho. Universidad de Piura. Facultad de Derecho. Programa Académico de Derecho. Piura, Perú.
- Fecteau, Lm. 2001. "Ayahuasca Patent Revocation: Raising Questions about Current US Patent Policy, The." *Boston College Third World Law Journal* 21 (1): 69 - 104.
- Frecska, Ede, Petra Bokor, y Michael Winkelman. 2016. "The therapeutic potentials of ayahuasca: possible effects against various diseases of civilization." *Frontiers in pharmacology* (Frontiers) 7: 35.
- Freedman, Adrian, y Jane Liddell. 2012. *Unexpected Turn of Events in the UK Santo Daime Trial*. Revisado el 3 de noviembre de 2019. <https://www.bialabate.net/>.
- García Toma, Víctor. 1998. *Análisis Sistemático de la Constitución Peruana de 1993*. Lima : Universidad de Lima - Fondo de Desarrollo Editorial. p. 133-134
- Gayo, Alberto. 2018. "Ayahuasca: la pócima de moda" *El País*. Revisado el 31 de octubre 2020.
- Giove, Rosa. 2012. "Ayahuasca Pasado Presente y Perspectivas." *Pueblo Continente* 23 (1): 82-85.
- Global Commission on Drug Policy. 2019. "Classification of Psychoactive Substances – When Science Was Left Behind". Revisado el 1 de octubre de 2019. <https://www.globalcommissionondrugs.org/reports/classification-psychoactive-substances>
- Gootenberg, Paul. 2009. *Andean Cocaine: the Making of a Global Drug*. Chapel Hill, NC: University of North Carolina Press. p. 260.
- Greenwald, Glenn. 2009. "Drug decriminalization in Portugal: lessons for creating fair and successful drug policies" *Cato Institute Whitepaper Series*.
- Grund, Jean-Paul, y Joost J Brecksema. 2017. "Drug Policy in The Netherlands." De Jean-Paul Grund y Joost J Brecksema, 128–148.

- Hakansson Nieto, Carlos. 2012. *Curso de Derecho Constitucional*. Lima: Editorial Palestra. p. 225.
- Harvey, Sarah. 2014. "Ayahuasca in Limbo: The UK Situation." *EZW-Texte 234* (EZW-Texte) 234.
- Henriques, Diana B. 2006. "As Exemptions Grow, Religion Outweighs Regulation" *The New York Times*, Revisado el 8 de Octubre 2019.
- Homan, Joshua. 2011. *Charlatans, seekers, and shamans: the ayahuasca boom in western Peruvian Amazonia*. Tesis. Quito : Universidad San Francisco de Quito.
- Horák, Miroslav, Petr Novák, y Wanda Vozáryová. 2016. *Legal Aspects of the Ayahuasca Consumption in the European Union*.
- Houghton, Lali. 2016. "A story of drugs, darkness and death in the Amazon". *Dazed Magazine*. Revisado el 03 de marzo de 2020. <http://www.dazeddigital.com/artsandculture/article/29599/1/a-story-of-drugs-darkness-and-death-deep-in-the-jungle>.
- Hughes, Caitlin Elizabeth, y Alex Stevens. 2007. "The effects of the decriminalization of drug use in Portugal" (The Beckley Foundation).
- ICEERS. 2019. *Legalidad Ayahuasca: mitos y realidades (II)*. Revisado el 03 de marzo de 2020. https://www.iceers.org/es/legalidad-ayahuasca-mitos-y-realidades_ii/.
- Informe de la Autoridad Científica CITES Perú. 2013. *El "San Pedro" o "Achuma"* Lima : Ministerio del Ambiente.
- International Narcotics Control Board. 2018. *Psychotropic Substances - Substances psychotropes - Sustancias sicotrópicas 2018*. United Nations Publications.
- Jelsma, Martin. "UNGASS 2016: Prospects for Treaty Reform and UN System-Wide Coherence on Drug Policy." *Journal of Drug Policy Analysis* 10, no. 1 (2016). <https://doi.org/10.1515/jdpa-2015-0021>.
- Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes. 2012. *Informe 2012*. Viena: Publicación de las Naciones Unidas, 51.
- Kaur, Ravneet, y Jatinder K. Gulati. 2007. "Drug Abuse: Trends and Issues" *International Marketing Conference on Marketing & Society*. Bombay: IIMK. 387-395.
- Krajewski, Krzysztof. 1999. "How flexible are the United Nations drug conventions" *International Journal of Drug Policy* 10 (4): 329-338.
- Kušević, Vladimir. 1977. "Drug Abuse Control and International Treaties" *Journal of Drug Issues* (SAGE Publications Inc) 7 (1): 35-53.

- Labate, Beatriz Caiuby, y Kevin Feeney. 2012. "Ayahuasca and the process of regulation in Brazil and internationally: Implications and challenges" *International Journal of Drug Policy* 23 (2): 154-161.
- Labate, Beatriz Caiuby. 2012. "Paradoxes of ayahuasca expansion: The UDV-DEA agreement and the limits of freedom of religion" *Drugs: Education, Prevention and Policy* 19 (1): 19-26.
- Labate, Beatriz Caiuby. 2012. "Paradoxes of ayahuasca expansion: The UDV-DEA agreement and the limits of freedom of religion" *Drugs: Education, Prevention and Policy* 19 (1): 27
- Labate, Beatriz, y Clancy Cavnar. 2014. *Prohibition, religious freedom, and human rights: regulating traditional drug use*. Nueva York : Springer
- Lamarck, J. 2018. *Erythroxylum coca* Lam. 01 de 06. Revisado el 03 de marzo de 2020. <http://www.theplantlist.org/tpl1.1/record/kew-2801328?ref=tpl1>.
- Leuw, Ed. 1991. "Drugs and Drug Policy in the Netherlands." *Crime and Justice* ([University of Chicago Press, University of Chicago]) 14: 229-276.
- London School of Economics. 2012. "Governing the Global Drug Wars." Editado por John Collins. *LSE Ideas* (SR014): 10-16.
- Luna, Luis Eduardo. 1986. "Apéndices." *América Indígena* 46 (1): 235-245.
- Luna, Luis Eduardo. 1986. *Vegetalismo: shamanism among the mestizo population of the Peruvian Amazon*. Stockholm: Almqvist & Wiksell Internat.
- Luna, Luis Eduardo. 2011. "Indigenous and mestizo use of Ayahuasca. An overview." En *The Ethnopharmacology of Ayahuasca*, de Luis Eduardo Luna, editado por Rafael Guimaraes dos Santos. Kerala: Transworld Research Network.
- Mabit, Jacques, José Campos, y Júlio Arce, "Consideraciones Acerca del Brebaje Ayahuasca y Perspectivas Terapéuticas", *Revista de Neuro-Psiquiatría*, Tomo LV, N°2, 1992, <http://dx.doi.org/10.20453/rnp.v55i2.1281..>
- MacDonald, Hamish. 2017. "Death of Matthew Dawson-Clarke" *The Sydney Morning Herald*. Revisado el 03 de marzo de 2020. <https://www.smh.com.au/national/death-of-matthew-dawsonclarke-a-warning-about-dangers-of-psychedelic-drug-ayahuasca-20170310-guvmsb.html>.
- MacDonald, Hamish. 2017. "Hamish Macdonald probes death of Matthew Dawson-Clarke for Foreign Correspondent" *New Zealand Herald*. Revisado el 03 de marzo de 2020. https://www.nzherald.co.nz/world/news/article.cfm?c_id=2&objectid=11818400.

- May, Timothy. 2015. *A Boom for Whom? A Critical Engagement with Ayahuasca Tourism in Iquitos, Peru*. Cambridge: Cambridge University.
- McAllister, W.B. 1999. *Drug Diplomacy in the Twentieth Century: An International History*. Routledge. 148-154.
- Mills, James H. 2014. "Cocaine and the British Empire: The Drug and the Diplomats at the Hague Opium Conference, 1911–12" *The Journal of Imperial and Commonwealth History* 42 (3): 400-419.
- Ministerio de Agricultura, "Plantas Medicinales", junio de 2018, <http://minagri.gob.pe/portal/59-sector-agrario/plantas-medicinales/>.
- Mona Chalabi. 2016. "The 'War on Drugs' in Numbers: a Systematic Failure of Policy," *The Guardian* (Guardian News and Media, April 19, 2016). Revisado el 9 de febrero de 2020. <https://www.theguardian.com/world/2016/apr/19/war-on-drugs-statistics-systematic-policy-failure-united-nations>
- Mosquera, Susana. 2012. "La Libertad Religiosa en el constitucionalismo peruano". *Derecho y Religión*. (7), 149-188.
- Mosquera, Susana. 2005. "¿Es posible definir el concepto "confesión religiosa"? La cuestión registral, los nuevos movimientos religiosos y el problema de las sectas". *Revista jurídica del Perú*. 55 (63), 237-266.
- Mosquera, Susana. 2017. "Consideraciones sobre la acomodación por motivos religiosos en el modelo peruano de relaciones iglesia estado a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional". *Revista Latinoamericana de Derecho y Religión*. Vol. 3, Núm. 1. p. 13.
- Mosquera, Susana. 2017. "Las comunidades indígenas como actores internacionales no estatales. Consideraciones sobre su legitimación activa directa para proteger el derecho al desarrollo sostenible". *IV Convención de Derecho Público*. Palestra Editores. p. 41-72.
- Neicun, Jessica, Marthe Steenhuizen, Robin van Kessel, Justin C Yang, Attilio Negri, Katarzyna Czabanowska, Ornella Corazza, y Andres Roman-Urrestarazu. 2019. "Mapping novel psychoactive substances policy in the EU: The case of Portugal, the Netherlands, Czech Republic, Poland, the United Kingdom and Sweden." *PLOS ONE* (Public Library of Science) 14 (6): e0218011-.
- Nolin, Pierre Claude, y Colin Kenny. 2002. *Cannabis: Our Position for a Canadian Public Policy*. Ottawa: Report of the Senate Special Committee on Illegal Drugs.

- Novak Talavera, Fabián. 1998. "La regulación de los tratados en la Constitución peruana de 1993". *Ius et veritas*. Vol.17
- Novak, Fabián, y Luis García-Corrochano Moyano. 2001. *Derecho internacional público Tomo I: Introducción y Fuentes*. Lima : Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. p. 130. Que, a su vez, cita: Derecho de los Tratados Internacionales. Buenos Aires. Editorial Ábaco de Rodolfo de Palma. 1997, p. 92, 102-103.
- Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. 2008. "Monitoreo de Cultivos de Coca en el Perú". *ONUDD Perú*. p. 40.
- Organización de las Naciones Unidas. 1976. "Comentarios al Protocolo de Enmienda de la Convención Única de Estupefacientes de 1961" Geneva: United Nations Publications.
- Organización de las Naciones Unidas. 1977. "Comentarios al Convenio sobre Sustancias Psicotrópicas." Viena: United Nations Publications. 313-332.
- Organización de las Naciones Unidas. 1988. "Comentarios a la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas". Viena: United Nations Press.
- Palhano-Fontes, Fernanda, Dayanna Barreto, Heloisa Onias, Katia C Andrade, Morgana M Novaes, Jessica A Pessoa, Sergio A Mota-Rolim, y otros. 2019. "Rapid antidepressant effects of the psychedelic ayahuasca in treatment-resistant depression: a randomized placebo-controlled trial." *Psychological medicine* (Cambridge University Press) 49 (4): 655-663.
- Peña Cabrera, Raul. 1995. *Tratado De Derecho Penal : Tráfico De Drogas y Lavado De Dinero*. Vol. IV. Lima: Ediciones Jurídicas. p.21.
- Pulgar-Vidal, Manuel. *El aprovechamiento de los recursos naturales y los usos del territorio*. 2009. Círculo de derecho administrativo. Vol. 7. Manuel Pulgar-Vidal. Lima : Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Redacción BBC News Mundo. 2018. "Quién Era Olivia Arévalo, La Última Sabia Indígena Shipibo-Conibo Por Cuyo Asesinato Lincharon a Un Canadiense En Perú." *BBC*, 24 de abril. Revisado el 03 de marzo de 2020. <http://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-43873980>.
- Redacción Peru21. 2018. "Olivia Arévalo: El móvil del crimen sería una deuda de 14 mil soles". *Peru 21*. Revisado el 25 de abril de 2020. <https://peru21.pe/olivia-arevalo-movil-crimen-seria-deuda-14-mil-soles-404774>.
- Report of The Drug Policy Alliance. 2018. "The Drug War, Mass Incarceration and Race"

- Reuters. "Bolivia Says Re-Admitted to U.N. Drug Convention on Its Own Terms." Thomson Reuters, 12 de enero, 2013. Revisado el 1 de diciembre de 2019.
<https://www.reuters.com/article/us-bolivia-coca/bolivia-says-re-admitted-to-u-n-drug-convention-on-its-own-terms-idUSBRE90B03O20130112>.
- Riba, Jordi, Marta Valle, Gloria Urbano, Mercedes Yritia, Adelaida Morte, y Manel J Barbanoj. 2003. "Human Pharmacology of Ayahuasca: Subjective and Cardiovascular Effects, Monoamine Metabolite Excretion, and Pharmacokinetics." *Journal of Pharmacology and Experimental Therapeutics* 306 (1): Blackledge, Robert D, y Charlotte M Taylor. 2003. "Psychotria viridis-A Botanical Source of dimethyltryptamine (DMT)." *Microgram Journal*. 1.
- Roca Fernández, María J. *Comentario a la ponencia del Prof. Dr. Christian Starck "La Libertad Religiosa en España como Positiva y Negativa"*. Madrid : Fundación Manuel Giménez Abad.
- Rose, Nick. "America Is Getting Its First Legal Ayahuasca Church." Vice, 11 de diciembre, 2015. Revisado el 1 de octubre de 2019.
https://www.vice.com/en_us/article/jpag4p/america-is-getting-its-first-legal-ayahuasca-church.
- Rospigliosi, Fernando. 2005. "Coca Legal e Ilegal en el Perú". *Debate Agrario* 39. ISSN 1017-9011 p. 81-107.
- Rubio Correa, Marcial. 1999. *Estudio de la Constitución Política de 1993*. Tomo II. Lima : Fondo Editorial de la PUCP. p. 93-98.
- Ruiz, Manuel. 2008. "Una lectura crítica de la Decisión 391 de la Comunidad Andina y su puesta en práctica en relación con el Tratado Internacional". *Recursos Naturales y Ambiente*. (53) 136-147.
- Sanchez, Constanza, y José Carlos Bouso. 2015. "Ayahuasca: de la amazonía a la aldea global." Informe sobre Políticas de Drogas, Transnational Institute.
- Santiváñez Acosta, Rocío; Cabrera Meléndez, Jorge. 2013. "Catálogo florístico de plantas medicinales peruanas". Lima: Ministerio de Salud, Instituto Nacional de Salud.
- Schaepe, Herbert. 2001. *Letter by INCB Secretary about UN Control of Psilocybin Mushrooms*. 13 de septiembre. Revisado el 2 de diciembre de 2019.
https://www.erowid.org/plants/mushrooms/mushrooms_law12.shtml.
- Schultes, Richard Evans, y Albert Hofmann. 1992. *Plants of the gods: their sacred, healing, and hallucinogenic powers*. Rochester, Vermont: Healing Arts Press.

- Scuro, Juan, y Ismael Apud. 2015. "Aportes para un debate en torno a la regulación de la ayahuasca en el Uruguay." *Anuario antropología social y cultural en Uruguay* 13: 35-50.
- Secretaría del Convenio sobre la Diversidad Biológica. *Introducción al acceso y participación en los beneficios*. 2011. Montreal. Revisado el 20 de junio de 2020: <https://www.cbd.int/abs/infokit/revised/web/all-files-es.pdf>.
- Sesión Especial de la Asamblea General de las Naciones Unidas. 2015. "Global Prison Trends"
- Sharon, Douglas. 2019. "Sacred Sanpedro in ethnoarchaeological context." *Ñawpa Pacha* (Routledge) 39 (1): 77-120.
- Smith, Richard. "The War On Drugs: Prohibition Isn't Working: Some Legalisation Will Help." *BMJ: British Medical Journal* 311, no. 7021 (1995): 1655-656. Revisado el 9 de febrero de 2020. www.jstor.org/stable/29729912.
- Spruce, Richard A. 1873. "Some Remarkable Narcotics of the Amazon Valley and Orinoco". *The Geographical Review* 1: 83-86.
- Stolberg, Victor B. 2011. "The Use of Coca: Prehistory, History, and Ethnography." *Journal of Ethnicity in Substance Abuse* 10:2: 126-146.
- Taxy, Sam, Julie Samuels, y William Adams. 2015. "Special Report Drug Offenders in Federal Prison: Estimates of Characteristics Based on Linked Data" *Urban Institute*. Bureau of Justice Statistics of the U.S. Department of Justice.
- Torres Romero, Jaime. 1998. "Acerca de la Planta Maestra: Vehículo de Introspección." *Memorias del Segundo Foro Internacional Sobre Espiritualidad Indígena* 52 (52): 58-62.
- United Nations Offices on Drugs and Crime. 2019. *United Nations Offices on Drugs and Crime*. Revisado el 18 de diciembre de 2019. <https://www.unodc.org/lpo-brazil/es/drogas/jife.html>.
- Uthaug, M V, K van Oorsouw, K P C Kuypers, M van Boxtel, N J Broers, N L Mason, S W Toennes, J Riba, y J G Ramaekers. 2018. "Sub-acute and long-term effects of ayahuasca on affect and cognitive thinking style and their association with ego dissolution." *Psychopharmacology* (Springer Berlin Heidelberg) 235 (10): 2979-2989.
- Van Het Loo, Mirjam, Ineke Van Beusekom, y James P Kahan. 2002. "Decriminalization of drug use in Portugal: the development of a policy" *The Annals of the American Academy of Political and Social Science* (Sage Publications Sage CA: Thousand Oaks, CA) 582 (1): 49-63.

Wilcox, Joan Parisi. 2003. *Ayahuasca: the visionary and healing powers of the vine of the soul*. Rochester (Vt.): Park street Press.

