

Delitos contra la salud y el principio de proporcionalidad en México¹

Autor: Catalina Pérez Correa²

Asistentes de Investigación: Karen Silva Mora y Carlos de la Rosa Xochitiotz

Introducción

En este texto se evalúa la justificación de la política en materia de drogas desde dos sentidos de proporcionalidad: relativa y absoluta. Asimismo, se presentan estadísticas judiciales y en materia de procuración de justicia para determinar el tipo de casos seguidos en materia de drogas. Como se muestra, la mayoría de casos que se investigan y sancionan son por delitos de posesión en pequeñas cantidades de marihuana o cocaína.

¹ Agradezco los comentarios y observaciones de Alejandro Madrazo (CIDE), Alejandro Anaya (CIDE), Diana Guzman (DeJusticia), Coletta Youngers (WOLA), Rodrigo Meneses (CIDE) Rafael Garduño(CIDE), Rodrigo Velázquez (CIDE), Flavio Lazos (CIDE) y Adriana Luna (CIDE).

² Profesora/Investigadora del Centro de Investigación y Docencia Económicas (CIDE), México.

Durante el período de enero a septiembre de 2012 (un periodo de 9 meses) se detuvieron a **40,665** personas³ por delitos contra la salud en México.⁴ De acuerdo con la Procuraduría, a nivel federal, durante el 2011 se despacharon⁵ **135,870** averiguaciones previas en las agencias del ministerio público federales del país. De estas, 43,386⁶ (31.9%) fueron por delitos contra la salud. De acuerdo con el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI, 2011), en 2011 hubo en México 21,346 sentencias condenatorias por delitos contra la salud.

Las normas que penalizan los delitos contra la salud buscan, como su nombre lo indica, proteger la salud, tanto de potenciales usuarios (individual) como de terceros que pudieran ser afectados por el consumo (salud pública). Esto lo hacen a través del derecho penal. Así, representan, como otras intervenciones penales, una interferencia a la libertad y autonomía de las personas. Salvo algunas excepciones, como las normas que prevén tratamientos médicos para los consumidores⁷, las normas que penalizan los delitos contra la salud además establecen la imposición de penas de prisión para quien viole las disposiciones en materia de drogas ilícitas.⁸ Establecen –en todos los casos- una

³ Respuesta a solicitud de información pública vía INFOMEX, con número de folio 0001700211812, brindada por la Procuraduría General de la República mediante oficio No. SJA/DGA/J/11067/2012.

⁴ El capítulo I del Título séptimo del Código Penal Federal (artículos 193 a 199), regula la **producción, tenencia, tráfico, proselitismo y otros actos en materia de narcóticos**. La ley define a los narcóticos como “los estupefacientes, psicotrópicos y demás sustancias o vegetales que determinen la Ley General de Salud, los convenios y tratados internacionales de observancia obligatoria en México y los que señalen las demás disposiciones legales aplicables en la materia.” A su vez, los artículos 237 y 245 de la LGS, respectivamente, establecen una lista cerrada de cuáles son las sustancias que se consideran estupefacientes o psicotrópicos.

⁵ El término despachado, un término sin significado claro en términos legales, es utilizado por la institución para designar “el total de averiguaciones previas determinadas (por acumulación, reserva, incompetencia, no ejercicio de la acción penal y consignación).”

⁶ Incluye los delitos contra la salud clasificados en las modalidades de producción, transporte, tráfico, comercio, suministro, posesión, consumo y otros de acuerdo con la legislación vigente en cada uno de los años reportados. Ver Procuraduría General de la República (2012).

⁷ Para consumidores y farmacodependientes, portadores de ciertas cantidades, la Ley General de Salud establece que no habrá de iniciarse un procedimiento judicial sino que se deberá informar al consumidor la ubicación de centros para el tratamiento, notificando a su vez a los centros para que estos citen al consumidor a efecto de orientarle y conminarlo a tomar parte en los programas contra la farmacodependencia. Al tercer reporte del Ministerio Público, el tratamiento será obligatorio. Ley General de Salud, art. 193 Bis.- Cuando el centro o institución reciba reporte del no ejercicio de la acción penal, en términos del artículo 478 de esta Ley, las autoridades de salud deberán citar al farmacodependiente o consumidor, a efecto de proporcionarle orientación y conminarlo a tomar parte en los programas contra la farmacodependencia o en aquellos preventivos de la misma.

⁸ En este texto, por **droga o narcótico**, me refiero a las sustancias comprendidas en la Ley General de Salud, artículos 234 (estupefacientes) y 245 (sustancias psicotrópicas).

El artículo 193 del Código Penal Federal señala que: “los estupefacientes, psicotrópicos y demás sustancias previstos en los artículos 237, 245, fracciones I, II, y III y 248 de la Ley General de Salud, que constituyen un problema grave para la salud pública.”

El artículo 237 de la Ley general de salud establece que: “Queda prohibido en el territorio nacional, todo acto de los mencionados en el Artículo 235 de esta Ley, respecto de las siguientes sustancias y vegetales: opio preparado, para

obligación de las autoridades de perseguir de oficio a quienes violen dichas normas y de imponer las correspondientes sanciones privativas de libertad.⁹ Todo ello ha representado importantes costos institucionales (como los costos de oportunidad que significa la utilización de los recursos federales para sancionar estos delitos), costos sociales (como la violencia que implica la imposición de las normas penales en materia de delitos contra la salud para ciertos sectores como para las mujeres, los indígenas o los jóvenes provenientes de sectores marginados-), costos personales y familiares para quienes son sancionados y, costos económicos¹⁰ para la sociedad en general. ¿Son justificables estos costos? ¿Es válido constitucional y socialmente el uso del derecho penal como forma de prevenir los daños que las drogas producen? ¿Es razonable la política actual a la luz de los costos incurridos? Estas preguntas son relevantes para entender la admisibilidad de la política, en términos morales y constitucionales, así como para determinar si ésta puede mantenerse tal como se plantea actualmente.

Una forma de determinar la razonabilidad de la política es evaluando la proporcionalidad de las sanciones impuestas para los delitos contra la salud. El principio permite evaluar, desde ciertos estándares, si una medida es justificada, razonable o excesiva. En este texto, por tanto, se evalúa la justificación de la política en materia de drogas desde dos sentidos de proporcionalidad: *relativa* y *absoluta*. Por proporcionalidad *relativa* me refiero al principio que establece que las sanciones impuestas para un delito deben ser proporcionales (o no ser desproporcionadas) a las sentencias impuestas para otros delitos de gravedad similar. En este sentido, quienes cometen ofensas igualmente graves, deben ser castigados de manera similar. A la vez, quienes cometen ofensas menos graves deben ser sancionados menos severamente que quienes cometen ofensas más

fumar, diacetilmorfina o heroína, sus sales o preparados, cannabis sativa, índica y americana o marihuana, papaver somniferum o adormidera, papaver bacteatum y erythroxilon novogratense o coca, en cualquiera de sus formas, derivados o preparaciones.”

La Norma Oficial Mexicana NOM-028-SSA2-1999 (3.32) define droga como: “Sustancia psicoactiva, psicotrópica o droga, a la sustancia que altera algunas funciones mentales y a veces físicas, que al ser consumida reiteradamente tiene la posibilidad de dar origen a una adicción. Estos productos incluyen las sustancias, estupefacientes y psicotrópicos clasificados en la Ley General de Salud, aquellos de uso médico, los de uso industrial, los derivados de elementos de origen natural, los de diseño, así como el tabaco y las bebidas alcohólicas.”

⁹ Esta obligación está además dispuesta en la legislación internacional sobre la materia a la que México se ha comprometido como la Convención Única sobre Estupefacientes de 1961 (enmendada por el protocolo de 1972), el Convenio Sobre sustancias psicotrópicas de 1971, la Convención de Naciones Unidas sobre Tráfico Ilícito de Estupefacientes y sustancias psicotrópicas de 1988.

¹⁰ Estos abarcan desde los costos en que incurre el Estado para investigar, detener, procesar y sancionar a infractores.

graves. Por proporcionalidad *absoluta* me refiero al principio que establece que toda sanción impuesta debe ser proporcional a la ofensa cometida. Es decir, debe contener alguna evaluación del bien que se busca proteger. Desde una perspectiva utilitarista, como la que aquí se usa, esto significa que la sanción establecida para un delito no debe ser más costosa o dañina que el daño que busca prevenir.

En este texto se muestran estadísticas oficiales, principalmente federales, obtenidas de fuentes oficiales y por medio de peticiones de acceso a la información.¹¹ Asimismo, se muestran los resultados de la Primera Encuesta en Centros Federales de Readaptación Social. Dado problemas de uniformidad, las estadísticas, en algunos casos, provienen de fuentes y años distintos. Esto implica que lo aquí mostrado es una perspectiva parcial de la materia. Como se muestra en este texto, al evaluar los resultados de la aplicación de las normas que penalizan los delitos contra la salud según los criterios de proporcionalidad relativa y absoluta, se hace patente la desproporción de la política prohibicionista actual (que propone la criminalización y las sanciones de prisión como principal forma de control de sustancias).

El texto se divide en 3 partes. En la primera parte se describe el contexto mexicano puntualizando, primero, el marco legal y segundo, mostrando las estadísticas generales del fenómeno –número de detenidos, sentenciados y principales delitos de los y las acusadas. En la segunda parte, se estudia la proporcionalidad relativa, mostrando la desproporción en las sanciones establecidas para los delitos contra a la salud, frente a aquellas establecidas para otros delitos. En la tercera parte, se estudia la proporcionalidad absoluta de las sanciones establecidas para dichos delitos, evaluando los costos que acompañan la imposición de sanciones en la materia frente al daño que se busca prevenir.

I. Contexto

A. Marco legal

En México, la **producción, tenencia, tráfico, y otros actos o conductas relacionadas con narcóticos** están reguladas en el Código Penal Federal (artículos. 193 - 199) bajo el

¹¹ En este texto no se incluye información sobre la aplicación de leyes en materia de narcóticos a nivel estatal. Por tanto, queda excluido de este análisis los efectos que está teniendo en el país la implementación de la Ley de Narcomenudeo.

capítulo de Delitos Contra la Salud. Además, el mismo ordenamiento (artículo 195) remite a la Ley General de Salud para determinar los casos en que las autoridades locales tienen competencia para investigar, perseguir y sancionar los delitos contra la salud.¹² En términos de competencias jurisdiccionales, la Ley de Narcomenudeo¹³ (en adelante LNM) representó cambios importantes. A grandes rasgos, se estableció que el gobierno federal se hará cargo del fenómeno de narcotráfico¹⁴ y los estados del narcomenudeo y el consumo. Según las disposiciones de la LNM, es facultad de las autoridades estatales perseguir delitos relacionados con suministro, comercio, posesión y, posesión con fines de venta, siempre y cuando las cantidades involucradas no rebasen ciertos límites (fijados en función de la tabla que establece las dosis personales) o cuando no estén en alguno de los supuestos del artículo 474 de la Ley General de Salud¹⁵ en cuyo caso la persecución,

¹² De acuerdo con el art. 194 del Código Penal Federal, el comercio se define como la venta, compra, adquisición o enajenación algún narcótico y el suministro como la transmisión material de forma directa o indirecta por cualquier concepto de la tenencia de narcóticos.

Artículo 195.- (...) La posesión de narcóticos podrá ser investigada, perseguida y, en su caso sancionada por las autoridades del fuero común en los términos de la Ley General de Salud, cuando se colmen los supuestos del artículo 474 de dicho ordenamiento.

Cuando el inculpado posea alguno de los narcóticos señalados en la tabla prevista en el artículo 479 de la Ley General de Salud, en cantidad igual o superior a la que resulte de multiplicar por mil las ahí referidas, se presume que la posesión tiene como objeto cometer alguna de las conductas previstas en el artículo 194 de este código.

Artículo 474.- Las autoridades de seguridad pública, procuración e impartición de justicia, así como de ejecución de sanciones de las entidades federativas, conocerán y resolverán de los delitos o ejecutarán las sanciones y medidas de seguridad a que se refiere este capítulo, cuando los narcóticos objeto de los mismos estén previstos en la tabla (ver anexo), siempre y cuando la cantidad de que se trate sea inferior a la que resulte de multiplicar por mil el monto de las previstas en dicha tabla y no existan elementos suficientes para presumir delincuencia organizada.

Las autoridades federales conocerán de los delitos en cualquiera de los casos siguientes:

- I. En los casos de delincuencia organizada.
 1. La cantidad del narcótico sea igual o mayor a la referida en el primer párrafo de este artículo.
 2. El narcótico no esté contemplado en la tabla.
 3. Independientemente de la cantidad del narcótico el Ministerio Público de la Federación:

a) Prevenga en el conocimiento del asunto, o

b) Solicite al Ministerio Público del fuero común la remisión de la investigación.

¹³ La Ley de Narcomenudeo es un conjunto de reformas, adiciones y derogaciones de diversas disposiciones de la Ley General de Salud (LGS), el Código Penal Federal (CPF) y el Código Federal de Procedimientos Penales (CFPP) que involucran el comercio, la posesión y/o el suministro de ciertas cantidades de las drogas ilícitas de mayor consumo en México. Diario Oficial de la Federación, Primera Sección: Secretaría de Salud, México, 20 de agosto de 2009.

¹⁴ La legislación mexicana no hace uso del término narcotráfico (tráfico en cantidades superiores a 1000 veces los montos establecidas en el artículo 479 de la Ley General de Salud) pero en este texto se utiliza para distinguirlo del narcomenudeo (tráfico o posesión cuando las cantidades son menores a 1000 veces lo establecidas en el artículo 479 de la misma ley).

¹⁵ Art. 474 LGS-. Las autoridades federales conocerán de los delitos en cualquiera de los casos siguientes:

- I. En los casos de delincuencia organizada.
- II. La cantidad del narcótico sea igual o mayor a la referida en el primer párrafo de este artículo.
- III. El narcótico no esté contemplado en la tabla.
- IV. Independientemente de la cantidad del narcótico el Ministerio Público de la Federación:
 - a) Prevenga en el conocimiento del asunto, o
 - b) Solicite al Ministerio Público del fuero común la remisión de la investigación.

procesamiento y sanción será responsabilidad de las instancias federales. Además, se establecieron dosis máximas de consumo a partir de las cuales se distingue a consumidores¹⁶, narcomenudistas y narcotraficantes.¹⁷

Aun cuando, de acuerdo con las reformas, las entidades federativas contaban con un año de plazo a partir de su entrada en vigor para realizar las modificaciones normativas, y tres años para implementar dichos cambios, no todas las entidades han realizado las modificaciones correspondientes. Al terminar el sexenio de Felipe Calderón,¹⁸ 23 de las 32 entidades federativas en México habían llevado a cabo algún tipo de adecuación en materia penal.¹⁹ Estas fueron: Baja California, Campeche, Chihuahua, Coahuila, Colima, Distrito Federal, Durango, Estado de México, Guanajuato, Guerrero, Hidalgo, Jalisco, Nayarit, Nuevo León, Puebla, Querétaro, Quintana Roo, San Luis Potosí, Sinaloa, Tabasco, Tamaulipas, Tlaxcala, Veracruz y Yucatán. En materia de salud, menos estados habían llevado a cabo las adecuaciones legales de la reforma. Para diciembre del 2012, únicamente 14 de las entidades federativas (Baja California, Campeche, Chihuahua, Coahuila, Colima, Distrito Federal, Hidalgo, Nayarit, Quintana Roo, San Luis Potosí, Sinaloa, Tabasco, Tamaulipas y Veracruz) habían llevado a cabo las adecuaciones legales para cumplir con las políticas de salud.

Hasta 1994, la legislación sancionaba a los usuarios o comerciantes de sustancias ilícitas dependiendo del tipo de droga que se tratara (ver tabla 1). El Código Penal Federal y el Código Sanitario vigentes hasta 1978 también hacían esta distinción, diferenciando usuarios de adictos. Las reformas de 1989, asimismo, distinguían a la marihuana de otras sustancias. En ese caso, por ejemplo, el transporte de marihuana (con monto máximo de 100 grs) era sancionado con penas de 1 a 8 años de prisión, mientras que otras sustancias

¹⁶ Los consumidores que sean detenidos, ahora serán remitidos a la Secretaría de Salud para tomar un tratamiento. Artículo 192 Quáter; Artículo 192 Quintus. Un error común es interpretar esta disposición como una despenalización del consumo cuando en realidad este sigue siendo penado pero no se imponen sanciones de cárcel sino hasta la tercera ocasión y cuando el consumidor omite tomar el tratamiento.

¹⁷ Un problema de la LNM es que fijó cantidades muy bajas, arriba de las cuáles, la persona entra en los supuestos de narcomenudeo.

¹⁸ Última consulta de cambios legislativos hecha el 3 de enero de 2013.

¹⁹ En el caso de Querétaro las reformas entrarán en vigor 120 días naturales siguientes a su publicación, es decir, entrarán en vigor el día 18 de enero de 2013 (Artículo Transitorio, Decreto que reforma a leyes en materia de prevención, combate y sanción del narcomenudeo en el estado de Querétaro, Periódico oficial *La Sombra de Arteaga*, 19 de septiembre de 2012).

eran sancionadas con penas de 10 a 25 años de prisión.²⁰ Las reformas de 1994, eliminaron los supuestos por marihuana dejando sólo atenuantes para casos de *extrema necesidad y escasa instrucción* (y solo en el caso de siembra, cultivo y cosecha).²¹ Esto, por sí mismo implica una vulneración al principio de proporcionalidad (en sentido absoluto) ya que dejó de tomarse en cuenta el daño concreto que puede causar una y otra sustancia.

La legislación, vigente desde la LNM, contempla distintas penas dependiendo de las cantidades de droga ilícita de que se trata. En el caso de consumidores y farmacodependientes, portadores de cantidades menores a las establecidas en la Ley General de Salud ahora establece que no se iniciará un procedimiento judicial sino que se informará al consumidor la ubicación de centros para el tratamiento, notificando también a los centros para que estos citen al consumidor a efecto de orientarle y conminarlo a tomar parte en los programas contra la farmacodependencia. Al tercer reporte del Ministerio Público el tratamiento será obligatorio.²² Es decir, la gravedad de la conducta se establece en función de las cantidades de drogas de que se trate, sin distinguir por tipo de las sustancias ni por tipos de usuarios de drogas.²³ Hoy se establecen penas alternas a las privativas de libertad para consumidores,²⁴ para grupos indígenas que utilicen ciertas drogas en ceremonias²⁵ y, para quien posea medicamentos que contengan narcóticos prohibidos, siempre que sean necesarios para tratamiento propio.²⁶ En el caso de los consumidores, sin embargo, las cantidades establecidas para consumo son tan bajas que, de facto, implican la criminalización de usuarios, a quienes ahora se les presume como narcomenudistas. Así por ejemplo, para cocaína, el monto máximo establecido en la Ley General de Salud (art. 479) para presumir consumo es 0.5 grs. En el mercado, sin

²⁰ Artículo 197 Código Penal Federal de 1989

²¹ Artículo 198, Código Penal Federal de 1994

²² Véase Ley General de Salud, art. 193 Bis.

²³ Aunque la ley prevé cantidades diferentes para cada sustancia, no distingue por el daño que cada sustancia produce.

²⁴ De acuerdo con el artículo 193 Bis de la Ley General de Salud, los consumidores serán remitidos a tratamiento: "Cuando un centro o institución reciba reporte del no ejercicio de la acción penal, en términos del artículo 478 de esta Ley, las autoridades de salud deberán citar al farmacodependiente o consumidor, a efecto de proporcionarle orientación y conminarlo a tomar parte en los programas contra la farmacodependencia o en aquellos preventivos de la misma.

Al tercer reporte del Ministerio Público el tratamiento del farmacodependiente será obligatorio."

Ver también art. 479, Ley General de Salud.

²⁵ No se procederá en contra de quien posea: medicamentos necesarios para tratamiento propio o de personas en custodia, peyote u hongos alucinógenos cuando por la cantidad y circunstancias del caso pueda presumirse que serán utilizados en las ceremonias, usos y costumbres de los pueblos y comunidades indígenas, así reconocidos por sus autoridades propias (artículo 195 bis, fracción II)

²⁶ *Ibid.*

embargo, la cocaína suele venderse por gramo o “grapa”. Un consumidor de cocaína promedio, por tanto, es tratado por el sistema como comerciante.

La LNM, hoy vigente, no distingue entre tipo de drogas (en función de sus potenciales daños) o usuarios (recreativos o problemáticos²⁷), la legislación mexicana hoy vigente distingue por participación en el mercado, buscando modificar, a través del uso del derecho penal y específicamente a través de las sanciones de prisión, la oferta y demanda de sustancias ilícitas. Por ejemplo, establece las penas más altas para traficantes que portan 1000 veces las cantidades permitidas por la Ley General de Salud.

Tabla 1. Evolución de penas de los principales delitos en materia de narcóticos²⁸

	1931	1968	1978	1989	1994	2009
Comercio, Producción y Tráfico	6 meses a 7 años	3 a 12 años	7 a 15 años	10 a 25 años	10 a 25 años	10 a 25 años Comercio y suministro 4 a 8 años en # menor a 1000 x el monto de la tabla*
Transporte		3 a 12 años	No siendo miembro de asociación delictuosa, tratándose de cannabis o marihuana y > 100 g. 2 a 8 años Fuera de ese caso: 7 a 15 años	Se mantiene el primer supuesto 2-8 años Fuera de ese caso: 10-25 años	10 a 25 años	10 a 25 años
Siembra, Cultivo y Cosecha (cosecha fue incorporada hasta 1968)	6 meses a 7 años	Cannabis: 2 a 9 años Otras: 3 a 12 años	Cannabis, con escasa instrucción y extrema necesidad 2 a 8 años Fuera de esas circunstancias: 7 a 15 años	Cannabis o marihuana, con evidente atraso cultural, aislamiento social y extrema necesidad económica 2 a 8 años Fuera de esas	Escasa instrucción y extrema necesidad económica: 1 a 6 años Si no y con la finalidad de producir, transportar,	Se mantienen los supuestos

²⁷ Los usuarios problemáticos son aquellos para quienes el uso de drogas “ya no es controlado, ni es para fines recreativos y para quienes las drogas se ha convertido la parte más importante de su vida” (Keefer et al, 2008, 10.).

²⁸ Para simplificar la tabla, se omitieron ciertos delitos (tales como suministro, introducción y extracción del país). De igual modo, se omiten las reformas de los años 1964 y 1974. La redacción de las normas no es textual.

				circunstancias: 10 a 25 años	comerciar, suministrar, introducir o extraer: Hasta 2/3 de 10 a 25 años Sin finalidad: 2 a 8 años	
Posesión	6 meses a 7 años	Cannabis: 2 a 9 años Otro: 3 a 12 años No es delito la posesión, de un toxicómano en cantidad necesaria para su propio consumo.	Consumo personal: necesaria para su propio e inmediato consumo: se somete al tratamiento Si excede lo necesario para consumo propio, pero no lo requerido para satisfacer sus necesidades de tres días: 2 meses a 2 años No siendo adicto, por una sola vez, en cantidad para propio e inmediato consumo: 6 meses-3 años Simple posesión de cannabis: 2 a 8 años Fuera de esas circunstancias: 7-15 años	Se mantienen los supuestos, pero se agrega: Fuera de esas circunstancias: 7-25 años	Con finalidad de producir, transportar, comerciar, suministrar, introducir o extraer del país. 5 a 15 años Sin esas finalidades: hasta ½ de 5 a 15 años No se procederá en contra de quien posea por una sola vez y en cantidad para consumo personal.	Con finalidad de producir, transportar, comerciar, suministrar, introducir o extraer del país: 5 a 15 años Sin dicha finalidad: 4 años a 7 ½ años No se procederá en vs de quien posea medicamento necesarios; peyote u hongos (para ceremonias de pueblos indígenas). Ley General de Salud: Cantidad inferior a 1000 X el monto de la tabla*, con la finalidad de comerciar o suministrar: 3 a 6 años Si no: 10 meses a 3 años No se ejerce en vs de dependiente o consumidor en igual o < cantidad a la prevista en la tabla*
	1931	1968	1978	1989	1994	2009

Fuente: Elaboración a partir de los textos vigentes del Código Penal Federal (y ley general de Salud, en 2009) en el año respectivo.

*se refiere a la tabla del artículo 479 de la Ley General de Salud.

Además de redistribuir los ámbitos de competencia entre federación y estados, la LNM incorporó algunas nociones y principios de reducción de riesgos y daños a la regulación de la “farmacodependencia” en el capítulo IV del Título 11 de la Ley General de Salud sobre “Programas contra las adicciones”.²⁹ Sin embargo, el lugar de la prevención dentro de la legislación es marginal, siendo las sanciones la principal medida de control de sustancias y prevención de adicciones.

Quizás la principal contribución del modelo de reducción de daños (en inglés *harm reduction*³⁰) es precisamente la distinción entre tipos de usuarios y tipos de drogas. Como señala Harold Kalant (1999), esta distinción permite destinar la mayor parte de recursos a controlar los usos más problemáticos y hacia los usuarios que requieren de intervención. El modelo señala la importancia de distinguir los efectos sociales, económicos y de salud que producen las distintas sustancias para poder disminuir daños de forma efectiva. A la vez, señala lo importante que es tomar en cuenta que los usuarios de distintos narcóticos reaccionan diferente a presiones externas. Keefer, Loayza & Soares (2008), por ejemplo, muestran que la demanda de heroína es inflexible a los precios del mercado mientras que la demanda de la cocaína es más flexible (Keefer et al, 2008: 19). El tabaco, también resulta sumamente flexible a los precios del mercado, pero sólo con los usuarios más jóvenes, mientras que para el grupo de mayor edad, las variaciones en el precio del tabaco tienen poco efecto en el consumo (Madrazo, 2006). La legislación mexicana incorpora la distinción entre “farmacodependientes” y “consumidores”, definiendo las categorías a partir de la presencia de “algún” síntoma de dependencia –esto es, la presencia de un solo síntoma de dependencia basta, legalmente, para clasificar a una persona como

²⁹ En dicho capítulo el artículo 192 bis define como prevención el “conjunto de acciones dirigidas a evitar o reducir el consumo de narcóticos, a disminuir situaciones de riesgo y limitar los daños asociados al consumo de dichas sustancias.”

³⁰ Dicho modelo aconseja que políticas públicas deben ir dirigidas a reducir las consecuencias negativas (en términos de costos sociales económicos y de salud) que resultan del uso de drogas (legales e ilegales) y no a reducir la oferta y demanda de drogas. Para ejemplos de políticas públicas orientadas en este sentido ver <http://www.harmreduction.org>

farmacodependiente-.³¹ Esto contrasta con las definiciones médicas que suelen exigir la concurrencia de varios síntomas de dependencia.³²

La legislación mexicana actual propone al derecho penal como principal política para controlar la producción y comercio de drogas (y así proteger el derecho a la salud). En la mayoría de los casos el recurso principal son las penas de prisión³³, sin medir la eficacia o los efectos que dicha respuesta pueda tener. Lo relevante aquí es señalar que, dada la complejidad del fenómeno del consumo de drogas y la diversidad de sustancias, es difícil sostener que una política pública que no distinga con precisión entre usos y sustancias –como la actual prohibición penal- resulte idónea para proteger la salud.

B. Presos por delitos contra la salud y las instancias de procuración de justicia

En enero de 2013, había **242,754** presos en los 420 reclusorios de México.³⁴ De estos, **231,113** (95.2%) eran hombres y **11,641** (4.8%) mujeres; **193,194** correspondían al fuero común o local y **49,560** al fuero federal.³⁵ Como consecuencia de la entrada en vigor de la Ley de Narcomenudeo, los delitos contra la salud hoy son competencia concurrente. Es decir, la competencia se distribuye entre federación y estados dependiendo de las cantidades de sustancias ilícitas involucrados en el caso concreto,³⁶ pero también otras

³¹ La Norma Oficial Mexicana NOM-028-SSA2-1999, para la prevención, tratamiento y control de las adicciones. (Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 15 de septiembre de 2000) define la adicción o dependencia, como el “conjunto de fenómenos del comportamiento, cognoscitivos y fisiológicos, que se desarrollan luego del consumo repetido de una sustancia psicoactiva.”

Y como adicto o farmacodependiente, a “la persona con dependencia a una o más sustancias Psicoactivas”.

³² Véase Battin M., et al (2008)

³³ Esto salvo por algunas excepciones, como las normas que prevén tratamientos médicos forzosos para los consumidores. Ver art. 479 LGS.

³⁴ Del total de los reclusorios, 15 son Centros Federales de Readaptación Social (CEFRESOS), administrados por el Órgano Administrativo Desconcentrado de Prevención y Readaptación Social (OADPRS) de competencia federal y 405 son Centro de Readaptación Social (CERESOS) a cargo de las entidades federativas. De éstos últimos, 11 se encuentran en el DF, 303 son de competencia estatal y 91 son de competencia municipal. Ver Estadísticas del Sistema Penitenciario Nacional (Enero, 2011)

³⁵ *Ídem*.

Los delitos del fuero federal son aquellos que, por su relevancia, competen a la federación. Corresponde a la justicia federal (ministerio público, policía y jueces federales), su investigación y procesamiento. Dichos delitos comprenden; los delitos contra la seguridad de la nación, tales como espionaje, rebelión, terrorismo; delitos contra la humanidad como el genocidio; delitos cometidos por servidores públicos como abuso de autoridad o enriquecimiento ilícito; la privación ilegal de libertad; delitos ambientales; delitos electorales; etc. (ver Código Penal Federal). Los delitos contra la salud también son delitos federales salvo por la excepciones establecidas en el art. 194, 195 y, cuando se colmen los supuestos de los art. 474, 477, 478 y 479 de la Ley General de Salud. (Ver también el anexo I para la tabla del art. 479)

³⁶ Ver art. 479. Ley General de Salud (Ver también el anexo para la tabla del art. 479)

circunstancias en que se comete la conducta.³⁷ Esto significa que los delitos contra la salud pueden ser investigados, procesados y sancionados tanto por las entidades federativas como por la federación.³⁸ En términos del sistema penitenciario, esto implica que los presos por estos delitos son detenidos en reclusorios municipales, estatales y federales. Dado que la gran mayoría de los reclusorios municipales y estatales no tienen sistemas de información uniformes ni transparentes, no sabemos cuántos presos hay, a nivel nacional, por delitos contra la salud. No obstante, la Procuraduría General de la República, reporta que durante 2011 se detuvo a 59,249 personas por delitos contra la salud (Ver tabla 2).

Tabla 2.
Personas detenidas por delitos contra la salud en el fuero federal

Año	Delitos del fuero federal	Delitos contra la Salud	
	Total	Total	%
2006	77,141	57,270	74.2
2007	102,946	81,614	79.3
2008	100,495	75,781	75.4
2009	97,266	70,456	72.4
2010	97,101	68,379	70.4
2011	94,695	59,249	62.6
2012	75,540	40,665*	61.5

Fuente Fuero Federal: Respuesta a solicitud de información pública vía INFOMEX, con número de folio 0001700241812, brindada por la Procuraduría General de la República mediante oficio No. SJAI/DGAJ/12138/2012

Fuente Delitos contra la salud: Respuesta a solicitud de información pública vía INFOMEX, con número de folio 0001700211812, brindada por la Procuraduría General de la República mediante oficio No. SJAI/DGAJ/11067/2012.

*Nota: Datos hasta septiembre de 2012

³⁷ Ver art. 474, Ley General de Salud

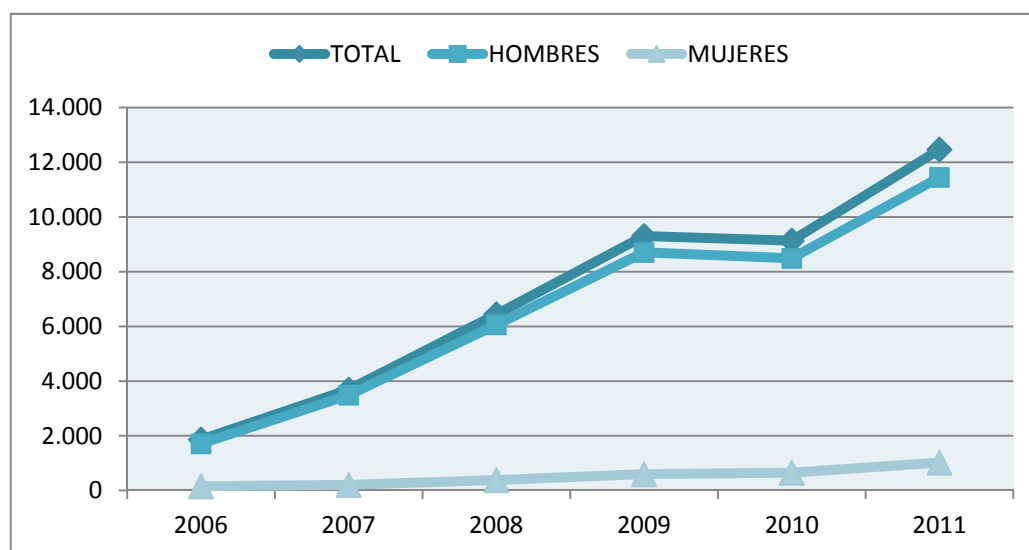
³⁸Ley General de Salud: Artículo 474.- Las **autoridades** de seguridad pública, procuración e impartición de justicia, así como de ejecución de sanciones **de las entidades federativas, conocerán y resolverán de los delitos o ejecutarán las sanciones y medidas de seguridad** a que se refiere este capítulo, **cuando los narcóticos** objeto de los mismos estén previstos en la tabla, siempre y cuando **la cantidad de que se trate sea inferior a la que resulte de multiplicar por mil el monto de las previstas en dicha tabla y no existan elementos** suficientes para **presumir delincuencia organizada**.

Las autoridades federales conocerán de los delitos en cualquiera de los casos siguientes:

- I. En los casos de delincuencia organizada.
- II. La cantidad del narcótico sea igual o mayor a la referida en el primer párrafo de este artículo.
- III. El narcótico no esté contemplado en la tabla.
- IV. Independientemente de la cantidad del narcótico el Ministerio Público de la Federación:
 - a) Prevenga en el conocimiento del asunto, o
 - b) Solicite al Ministerio Público del fuero común la remisión de la investigación.

Por su parte, la Secretaría de la Defensa Nacional afirma haber detenido en 2011 a 12,465 personas. Como muestra la gráfico 1, esta cifra ha ido aumentando constantemente desde 2007.

Gráfica 1. Personas detenidas por la Secretaría de la Defensa Nacional en la campaña contra el narcotráfico y aplicación de la Ley federal de armas de fuego y explosivos³⁹



Fuente: Elaboración a partir de información pública otorgada por la Secretaría de la Defensa Nacional, vía INFOMEX.

C. ¿Qué delitos contra la salud se persiguen?

Los delitos contra la salud que se persiguen a nivel federal, son principalmente delitos de posesión y consumo⁴⁰ (Ver tabla 3). Además, de acuerdo con el Instituto Nacional

³⁹ “Las detenciones realizadas por el personal militar fueron en flagrante delito, en el marco de la campaña permanente contra el narcotráfico y la aplicación de la Ley Federal de Armas de fuego y explosivos...siendo las autoridades ministeriales, las que determinan si se trata de Delitos contra la Salud o Actividades de la Delincuencia Organizada.” Respuesta a solicitud de información pública, brindada por la Secretaría de la Defensa Nacional, con número de folio 0000700011312. Las cifras de esta tabla presentan detenidos tanto por delitos contra la salud como por delitos de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos. Sin embargo, como se muestra en este texto, la mayoría de estos detenidos corresponden a delitos contra la salud.

⁴⁰Cabe destacar, que a partir de las reformas de narcomenudeo el consumo no es sancionado con penas de prisión. La Ley General de Salud señala el procedimiento para tramitar los casos de consumo. De acuerdo con el artículo 193 Bis.- Cuando el centro o institución reciba reporte del no ejercicio de la acción penal, en términos del artículo 478 de esta Ley, las autoridades de salud deberán citar al farmacodependiente o consumidor, a efecto de proporcionarle orientación y coninarlo a tomar parte en los programas contra la farmacodependencia o en aquellos preventivos de la misma. Al tercer reporte del Ministerio Público el tratamiento del farmacodependiente será obligatorio.

“Artículo 478-. El Ministerio Público no ejercerá acción penal por el delito previsto en el artículo

Estadística y Geografía (INEGI) se trató de delitos sin concurso de otras modalidades, es decir, las personas no son acusadas de otros delitos además del delito contra la salud (INEGI, 2010). En el quinto informe de labores de la Procuraduría General de la República, se reportó que en 2007 se detuvieron⁴¹ a 27,341 personas; en 2008 44,591; en 2009 42,733 y 40,763 en 2010 por delitos contra la salud en su modalidad de narcomenudeo (PGR, 2011: 57-60). Llama la atención el hecho de que en 2010, después de la aprobación de la LNM, las autoridades federales seguían persiguiendo el narcomenudeo, aunque esta competencia era ya, en principio, de los estados.⁴²

Tabla 3. Incidencia⁴³ delictiva en materia de delitos contra la salud.⁴⁴

Año	Producción	Transporte	Tráfico	Comercio	Suministro	Posesión*	Consumo	Otros	Total
2004	364	1015	117	2955	425	19795	3404	4044	28715
2005	257	836	104	4280	474	29131	6284	3821	38903
2006	84	589	79	6746	182	49255	27629	1131	58066
2007	91	535	144	7221	142	71511	44170	1847	81491
2008	116	453	63	5660	140	47535	26475	19255	73222
2009	411	533	154	4713	145	43148	24095	14092	63404
2010	683	737	148	3255	141	38180	14577	10978	55122
2011	871	552	62	2444	87	31665	9926	7066	42747
2012	701	372	36	1906	53	17920	x	4133	25121
Total	2006	4698	809	34830	1649	330220	156560	62234	

Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública (2012), *Incidenca delictiva nacional, Fuero Federal*, México: SESNSP (última consulta: Abril, 2013)

* Las cifras de posesión incluyen consumo.

anterior, en contra de quien sea farmacodependiente o consumidor y posea alguno de los narcóticos señalados en la tabla, en igual o inferior cantidad a la prevista en la misma, para su estricto consumo personal y fuera de los lugares señalados en la fracción II del artículo 475 de esta Ley. La autoridad ministerial informará al consumidor la ubicación de las instituciones o centros para el tratamiento médico o de orientación para la prevención de la farmacodependencia.

El Ministerio Público hará reporte del no ejercicio de la acción penal a la autoridad sanitaria de la entidad federativa donde se adopte la resolución con el propósito de que ésta promueva la correspondiente orientación médica o de prevención (...)."

⁴¹ Como se mencionó antes, un problema con los datos de la PGR es que no indica si estas detenciones las realizó la misma dependencia u otras.

⁴²La LNM establece que las entidades federativas y no la federación, están encargadas de perseguir los delitos contra la salud cuando las cantidades sean mayores a las establecidas en la tabla del art. 479 de la Ley General de Salud pero menores a multiplicar esas cantidades por mil.

⁴³ De acuerdo con el Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública, los datos sobre incidencia delictiva a nivel estatal "corresponden a las averiguaciones previas o carpetas de investigación iniciadas por delitos en contra de uno o varios ofendidos, en las que pudieran estar involucradas una o más víctimas u ofendidos o tutelar más de un bien jurídico." Véase <http://secretariadoejecutivo.gob.mx/es/secretariadoejecutivo/Incidenca_Delictiva> consultado el 5 de octubre de 2012.

⁴⁴ * Las cifras de posesión incluyen los casos de consumo. Es de notar que la procuraduría (PGR) contabiliza los casos de consumo y que los contabilizaba como delito, antes de la Ley de Narcomenudeo, aun cuando esta sólo era considerada una infracción administrativa en términos del artículo 237 y 421 de la Ley General de salud.

Como muestra la tabla 3, para 2010, los delitos de posesión y consumo representaron el 69% de las averiguaciones previas iniciadas por delitos contra la salud por el Ministerio Público.⁴⁵ Ese año, el consumo representó más del 26% de las averiguaciones iniciadas por delitos contra la salud. En 2011 los delitos de posesión y consumo representaron 74% del total de averiguaciones previas iniciadas por delitos contra la salud (ver tabla 3). En 2012, del total de averiguaciones previas iniciadas por delitos contra la salud (25,121), 17,920 (71%) fueron por posesión o consumo.⁴⁶

La primera encuesta realizada en centros Penitenciarios Federales (Pérez Correa, Azaola, 2012), muestra que los delitos más frecuente entre los internos federales sentenciados, son los delitos contra la salud. En el caso de los hombres, 57.6% dijo estar sentenciados por **delitos contra la salud** mientras que, en el caso de las mujeres, fue el 80%. En cuanto a otros delitos, 27% de los hombres y 5.3% de las mujeres reportaron estar sentenciados por **delitos relacionados con armas**; 16% de los hombres y 4.2% de las mujeres por **delincuencia organizada**; 13.4% de los hombres y 4.2% mujeres por **robo**; 13.5% hombres y 2.1% de las mujeres por **homicidio (doloso o culposo)** y **secuestro** 6.5% en el caso de los hombres y 4.2% de las mujeres (Pérez Correa & Azaola 2012). De las personas sentenciadas por delitos contra la salud, 40.7% afirmó estarlo por **transporte de drogas**, 38.5% por **posesión** (traer consigo), 15.4% por **vender al menudeo**, 8.9% por **traficar**, 4.9% por **vender al mayoreo**, 3.2% por **“fomento al narcotráfico”**, 3.0% por **suministro**, 1.8% por **consumo** y 1.8% por **plantar o cultivar drogas** (ver tabla 4).

⁴⁵ Algunos estudios muestran que el alto número de procesados por delitos de posesión y consumo de marihuana y cocaína se refleja a nivel penitenciario; es decir, al final del proceso penal. La tercera encuesta a población en reclusión del CIDE (Azaola, et. al., 2009), realizada en reclusorios del Distrito Federal y del Estado de México, por ejemplo, señala que del total de internos por delitos contra la salud en 2009 -antes de que entrara en vigor la LNM que hace de competencia local los delitos contra la salud- “el 32% de los internos fue detenido por vender marihuana mientras que el 53% está preso por vender cocaína.” Asimismo, la encuesta reporta que la mayor parte de los detenidos son traficantes menores y/o consumidores. Entre los que comercializaron con drogas, “la mitad fueron detenidos por mercancía con un valor de 1,250 pesos o menos, y la cuarta parte por 200 pesos o menos.” El documento del Transnational Institute (TNI) & Washington Office on Latin America (WOLA), Sistemas Sobrecargados, Leyes de Drogas y Cárceles en América Latina (2010), asimismo señala el bajo perfil de los internos por delitos contra la salud. Según el documento, “la posesión de marihuana es lo que genera el mayor número de sentencias. Luego siguen: posesión de cocaína con fines de venta y comercio, y posesión de marihuana con fines de venta o comercio.” (Transnational Institute et al, 2010: 68).

⁴⁶ Véase

http://www.secretariadoejecutivosnsp.gob.mx/es/SecretariadoEjecutivo/Incidencia_Delictiva_Nacional_fuero_federal
Última consulta: abril, 2013

Tabla 4 ¿Por qué conducta relacionada con drogas se le sentenció?

Conducta	Total ⁴⁷ (%)	Hombres (%)	Mujeres (%)
Transportar drogas	40.7	40.0	44.7
Traer conmigo (posesión)	38.5	40.0	30.3
Vender al menudeo	15.4	14.8	18.4
Traficar	8.9	9.3	6.6
Vender al mayoreo	4.9	4.8	5.3
Fomento al narcotráfico	3.2	3.8	0.0
Suministrar	3.0	1.2	13.2

Fuente: *Primera Encuesta en Centros Penitenciarios Federales*, CIDE, 2012.

Al preguntar sobre la sustancia por la que fueron sentenciados, 58.7% de las personas reporta se trataba de **mariguana**, 27.3% dijo **cocaína**, 11.1% respondió **metanfetaminas**, 8.3% **heroína**, 3.4% **pedra o crack** y 2% de **pastas** o “chochos” (que se refieren a medicamentos controlados) (Pérez Correa y Azaola, 2012, 26). En este contexto se pueden observar algunas diferencias relevantes por sexo. Los hombres sentenciados por delitos contra la salud reportaron la mariguana en 61.7% de los casos, la cocaína en 26.8%, las metanfetaminas en 10%, la heroína en 7.2% de los casos, la piedra y el crack en 3.3% y la amapola en 2.2% de casos, como las sustancias por las que cuales fueron sentenciados. Las mujeres en cambio, reportaron la mariguana en 42.1% de los casos, la cocaína en 30.3%, las metanfetaminas en 17.1%, la heroína en 14.5% de los casos, las pastas (medicamentos controlados) en 6.6%, los psicotrópicos⁴⁸ en 5.3% y, la piedra o crack en 3.9% de los casos (ver tabla 5). El elevado porcentaje de personas sentenciadas por posesión, venta al menudeo y consumo resulta preocupante pues sugiere una política de drogas enfocada en detener a traficantes de pequeña escala y/o a consumidores. El alto porcentaje de personas sancionadas por estas modalidades delictivas implica una importante carga al sistema e implica también la asignación de recursos que no son utilizados para perseguir y sancionar otras conductas delictivas como homicidio y secuestro.

⁴⁷ Las personas pueden estar sentenciadas por más de un delito, por lo que los totales pueden ser superiores a 100%.

⁴⁸ Algunas respuestas como la de psicotrópicos, pastas, chochos o medicamentos controlados fueron dadas de manera espontánea por los y las encuestadas. Para ver las opciones del cuestionario ver pregunta 58.

Tabla 5 ¿Por qué tipo de drogas fue sentenciado?

Droga	Total ⁴⁹ (%)	Hombres (%)	Mujeres (%)
Marihuana	58.7	61.7	42.1
Cocaína	27.3	26.8	30.3
Metanfetaminas	11.1	10.0	17.1
Heroína	8.3	7.2	14.5
Piedra o crack	3.4	3.3	3.9

Fuente: *Primera Encuesta en Centros Penitenciarios Federales*, CIDE, 2012.

El Sistema Institucional de Información Estadística (SIIE), reporta además que de las 55,122 investigaciones iniciadas por delitos contra la salud ese año (ver tabla 6), 41719 (más del 75%) fueron con detenido, lo que podría sugerir un alto número de detenidos en flagrancia. Sin embargo, podemos ver que de las averiguaciones iniciadas ese año, solo el 38% resultó en la una consignación. Es decir, solo en 38% de los casos se inició el proceso ante un juez. Este dato sugiere que hay una investigación del delito poco eficiente.

Tabla 6. Averiguaciones Previas del Fuero Federal por delitos contra la salud.

Año	Iniciadas	Consignaciones ⁵⁰			Reserva 1/
		Con detenido	Con detenido	Sin detenido	
2006	58066	41748	11404	4165	8204
2007	81491	61253	10867	3678	7431
2008	73222	54684	10941	3555	5484
2009	63404	47406	11091	4677	6231
2010	55122	41719	13786	7340	4739
Enero –junio2011	22659	17409	6081	3004	1817

Fuente: Elaborada con información del Sistema Institucional de Información Estadística proporcionada por el IFAI (folio 1700136211).

1/ Se refiere al total de AP´s iniciadas por delitos contra la salud, que por la imposibilidad de acreditar el cuerpo del delito, o no comprobar la probable responsabilidad son archivadas, hasta que existan mayores elementos para continuar con la investigación.

Como se señaló anteriormente, la mayoría de los delitos contra la salud son simples, sin concurso. Esto es, se trata de delitos en los que la persona no estaba acusada de otros delitos además del delito contra la salud (INEGI, 2010). Del total de las sentencias

⁴⁹ Los encuestados pueden dar más de una respuesta.

⁵⁰ Las averiguaciones previas consignadas corresponden al trabajo realizado en el año, por lo que no necesariamente derivan de los inicios en el mismo año.

(condenatorias o absolutorias) dictadas por delitos contra la salud en 2010, 18,343 (80.7%), fueron por delitos sin concurso.

En síntesis, las personas más comúnmente apresadas por el sistema federal son consumidores y/o narcomenudistas de bajo perfil. No se trata de delincuentes que cometen actos violentos u otras conductas delictivas sino actos simples de posesión o consumo. Esto también constituye un problema en términos de proporcionalidad pues implica el uso del aparato coercitivo del Estado para lidiar con conductas poco problemáticas en términos de salud individual o pública.

Estudios sobre la procuración de justicia en México, nos obligan a considerar las deficiencias generales del sistema penal, como parte del contexto que permite explicar la persecución de delitos de bajo impacto. Se calcula que en México sólo el 1.7% de los delitos que se cometen son sancionados (Zepeda, 2008). Es decir, existe en el país una impunidad estimada de un 98.3%. La baja eficacia de las policías y los ministerios públicos, la falta de entrenamiento para realizar investigaciones sustantivas, la escasez de recursos y la corrupción dentro de las instituciones, hace que el sistema esté volcado en lograr “casos fáciles”; es decir, casos menores o en flagrancia.⁵¹ Ante la presión social y de mandos superiores, los policías buscan lograr detenciones rápidas (y numerosas). Esto se puede ver al analizar los delitos por los cuales se encuentran acusados quienes están en prisión: principalmente delitos sin violencia y sin concurrencia (es decir no se cometieron otros delitos adicionales).

D. Mujeres y delitos contra la salud

Al evaluar las características de quienes están en prisión por delitos contra la salud, llama la atención el papel que juegan éste tipo de delitos en la población carcelaria femenina. Como se ha advertido anteriormente, los delitos contra la salud son la más frecuente causa por la que son procesadas y sentenciadas las mujeres en el sistema federal.⁵² Como

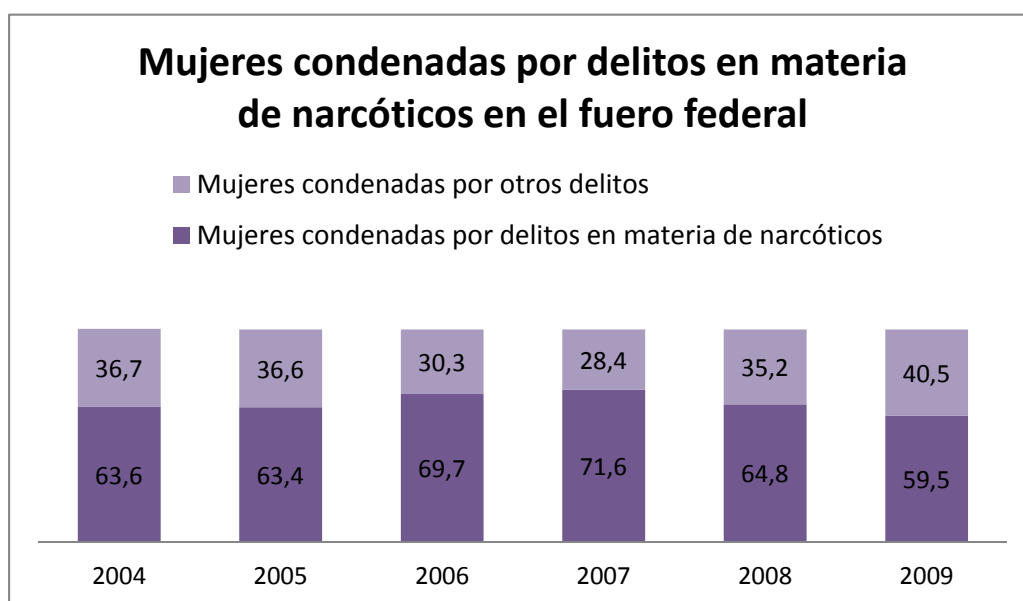
⁵¹ Estos aspectos de la justicia penal mexicana han sido ampliamente documentados. Como ejemplos ver: Zepeda Lecuona, G. (2004); Azaola et al. (2009b) y Perez Correa. (2008)

⁵² Ver Transnational Institute (2010).

muestra la gráfica 4, en 2008 el 64.8% de las mujeres condenadas a nivel federal, lo fueron por delitos contra la salud; mientras que en 2009, el porcentaje fue de casi 60%.

La proporción de mujeres *procesadas* por estos delitos, es similar. En 2008, 60.5% de las mujeres procesadas⁵³ en el fuero federal lo fueron por delitos contra la salud (otros delitos representaron el 39.5% de los procesos) (INEGI, 2010). En 2009, el número corresponde al 55.4% (otros delitos representaron en 44.6% de las investigaciones).

Gráfica 2.



Fuente: Gráfica elaborada con datos de Estadísticas Judiciales en materia penal, INEGI

El perfil de estas mujeres es bajo. Las mujeres normalmente representan la cadena más baja de las redes de narcotráfico y se trata, en la mayoría de los casos, de *mulas* que son detenidas, procesadas y sentenciadas por delitos de contrabando en pequeñas cuantías.⁵⁴ Generalmente se trata de madres solteras, sin antecedentes penales, que al ser detenidas dejan a sus hijos al amparo de sus familiares.⁵⁵

⁵³ El dato se refiere a mujeres procesadas sujetas a formal prisión.

⁵⁴ Para más información acerca de las mujeres en reclusión por delitos contra la salud, ver Briseño (2006) Azaola. & Yacamán (1996). Ver también Transnational Institute (2010).

⁵⁵ De acuerdo con la Encuesta a Población en reclusión del CIDE (Azaola et al, 2009a), del total de los varones entrevistados, 69% dijo tener hijos/hijas; entre las mujeres este porcentaje fue de 86%. En el estudio citado de Marcela Briseño, más del 95% de las presas dijeron ser madres. Al ser preguntados acerca de quién cuida a sus hijos/hijas; 78.9%

II. Proporcionalidad relativa.

El sentido relativo de proporcionalidad establece que ofensas comparativamente graves deben ser castigadas con severidad similar. A la vez, ofensas de diferente seriedad, no pueden ser castigadas con la misma dureza. (Duff, 2001: 131) Es decir, dentro de un sistema penal debe existir cierta paridad en la forma en que tratamos (o sancionamos) a unas y otras conductas consideradas lesivas o dañinas. No sería proporcional, en sentido relativo, dar 10 años de prisión a quien se pase un alto y 1 mes de prisión a quien cometa un robo con violencia.

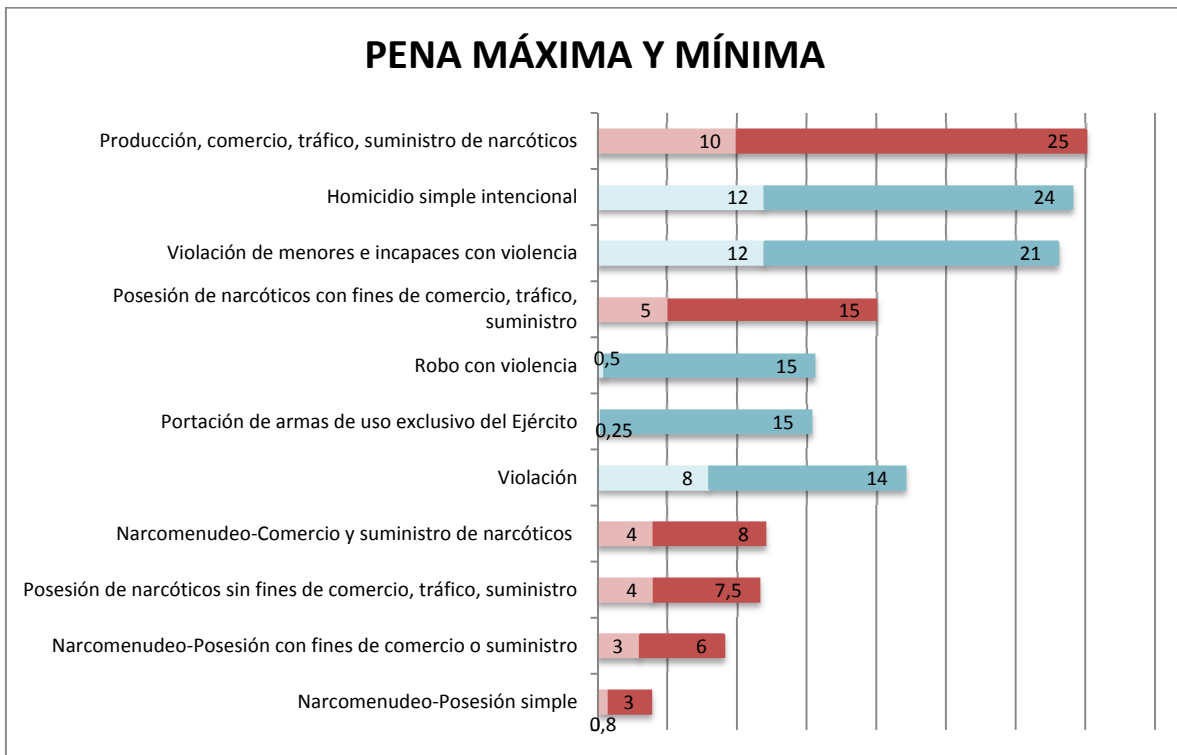
Si comparamos la forma en que son sancionados los delitos contra la salud con otros delitos en el sistema legal mexicano, salta a la vista esta forma de desproporción. Como muestra la gráfica 4⁵⁶, el **máximo** de pena (en años de prisión) establecida en ley para los delitos de comercio, producción, suministro, tráfico y transporte de estupefacientes, es mayor que para cualquier otro delito de los ahí mostrados, incluido el homicidio simple intencional⁵⁷ -un delito que protege la vida- y la violación de menores con violencia. La pena máxima establecida para violación entre adultos, un tipo penal que busca proteger la libertad e integridad sexual de las personas pero que además ha sido ligado con la violencia de género y la condición de marginación de muchas mujeres, es once años menor que la pena máxima establecida para los delitos de comercio, producción, suministro, tráfico y transporte de narcóticos. El robo con violencia, un delito que pone en riesgo la vida de las personas y que busca proteger la propiedad, es penado con un máximo de 15 años, 10 años menos que el comercio, producción y tráfico de narcóticos.

de los hombres encuestados en el estudio del CIDE señaló a la madre de sus hijos/hijas como la encargada de cuidarlos. En el caso de las mujeres, 21% señaló al padre como responsable, 31% señaló a su madre o padre como principal responsable de sus hijas/hijos. Finalmente, el 16% de las mujeres señalaron a “otro familiar” y sólo 2.9% de los hombres señalaron a “otro familiar” como responsable del cuidado de sus hijos/hijas. El estudio del CIDE concluye que “los hijos de las mujeres internas quedan expuestos a un nivel mayor de desestructuración familiar que los hijos de los varones presos. Es decir, mientras que los hijos de éstos últimos quedan, en la gran mayoría de los casos (casi un 80%) al cuidado de la madre, los de las mujeres internas quedan a expensas de distintos arreglos familiares que usualmente suponen la pérdida tanto de la madre como del padre e incluso de los hermanos y del hogar que habitaban.” Azaola et al (2009a)

⁵⁶ La gráfica únicamente muestra los delitos y penas del código penal federal y no muestra las penas establecidas en los códigos estatales, entre los cuales puede haber enormes variaciones. Tampoco se muestran todos los delitos del código penal federal. No se muestra, por ejemplo el homicidio calificado cuya pena va de 30 a 60 años de prisión.

⁵⁷ Este no es el caso para el homicidio calificado, es decir aquel que se comete con premeditación, alevosía, traición o ventaja. Para este caso, el Código Penal federal establece una pena de 30 a 60 años de prisión. Ver CPF arts. 315 a 320.

Gráfica 4.



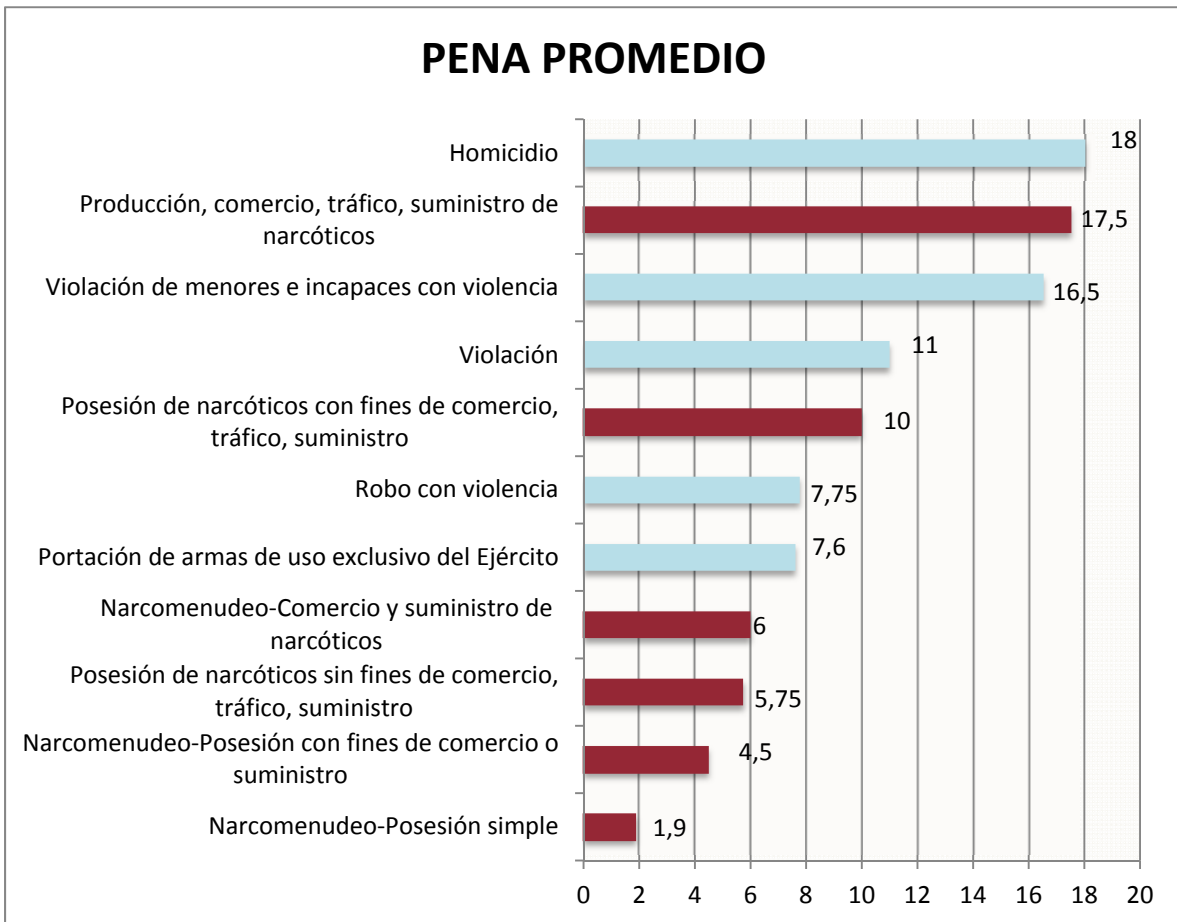
Fuente: Código Penal Federal

El análisis de las sanciones establecidas para diferentes delitos nos permite ver, no sólo a qué bienes (o derechos) nuestra sociedad le atribuye más valor –ya sea la vida, la salud, la libertad sexual- sino también una fuerte desproporción en la forma en que se ha planteado la criminalización de delitos contra la salud. En este caso, se hace patente que no existe paridad entre la forma de tratar unos y otros delitos. Aun cuando no se muestran aquí los delitos y penas establecidas en los códigos estatales (en donde podemos encontrar enormes variaciones) ni se muestran todos los delitos del código penal federal, como el homicidio calificado cuya pena máxima es de 60 años de prisión, la comparación ayuda a ver la desproporción relativa que existe en nuestro ordenamiento penal. Es decir, podemos ver un peso desigual atribuido a los delitos contra la salud, frente a otros delitos que buscan proteger la vida o la integridad sexual.

Al analizar las penalidades promedio atribuibles a cada conducta, construidas a partir de las penas máximas y mínimas establecidas en ley (ver **Gráfica 5**), podemos ver

también la desproporción entre la posesión de narcóticos y la portación de armas exclusivas del ejército. La portación de armas prohibidas -un delito que sanciona la portación de armas que por su capacidad letal han sido reservadas para tareas de defensa de la nación- lleva aparejada un promedio de 7.6 años de prisión, mientras que la posesión de narcóticos con fines de comercio conlleva una pena promedio de 10 años. A la vez, la portación de armas exclusivas del ejército tiene una pena promedio 10 años menor que la establecida para el comercio, producción, suministro, tráfico y transporte de estupefacientes. Sin embargo, una comparación entre las muertes ocasionadas por armas de fuego en nuestro país y las muertes ocasionadas por consumo de sustancias ilícitas, seguramente mostraría que las armas son más lesivas para la salud que los narcóticos. El texto de Arturo Cervantes (2011), por ejemplo, muestra que el disparo de armas de fuego -que no se refiere a las muertes producidas por armas exclusivamente del ejército sino a muertes ocasionadas por armas de fuego en general- fue la cuarta causa de muerte entre jóvenes en 2009 (el homicidio fue la primera), mientras que la sobredosis (y otras causas de muerte directamente relacionadas con el consumo de drogas) no aparece en el listado de las principales causas de muertes de jóvenes. Si bien es cierto que los delitos contra la salud protegen la salud y no la vida, resulta injustificado penar con más severidad una conducta que daña la vida a una que en algunos casos puede poner en riesgo la salud. Lo que este comparativo nos muestra, en todo caso, es el valor que supuestamente le atribuimos, como sociedad, a la salud y a la vida.

Grafica 5
Penalidades promedio por delitos en materia federal, México, 2011



Fuente: Construida con las penas máximas y mínimas, establecidas en Código Penal Federal.

La proporcionalidad relativa, sin embargo, no es un parámetro completo para evaluar la relación entre delito y sanción. No permite, por ejemplo, evaluar si un castigo es proporcional al daño producido. Tampoco ayuda a establecer racionalmente los límites superiores o inferiores de la escala de sanciones. Viendo los casos de proporcionalidad relativa aquí mostrados, algunos podrían simplemente concluir que lo necesario para la legislación mexicana es aumentar las penas para los delitos de homicidio, violación, portación de armas de fuego y robo. Así podríamos establecer que, frente a las actuales penas por delitos contra la salud, una pena adecuada para el robo sería la cadena perpetua. Sin embargo, esto resultaría violatorio del principio penal de *ultima ratio* que establece que el derecho penal debe ser el último recurso del Estado, utilizado siempre con la menor intensidad posible.

Para tener una noción más completa de proporcionalidad es indispensable mirar, además, la forma en que las sanciones se relacionan con la ofensa específica de que se trata, con el bien que buscan proteger y el daño que buscan prevenir, es decir; una noción de proporcionalidad *absoluta* o *cardinal* (Duff, 2001: 133).

III. Proporcionalidad absoluta.

La proporcionalidad *absoluta* se refiere a la relación entre la sanción establecida y la ofensa o delito. En este sentido de proporcionalidad se establece que: 1) toda medida punitiva debe contener alguna evaluación del bien que se busca proteger y, 2) debe existir una ponderación entre el daño(s) que se busca evitar y los daños o costos que resultan de imponer la sanción.

Sobre lo primero; es necesario hacer patente, qué se busca proteger con la medida punitiva. Cada delito tipificado busca proteger un bien individual o colectivo. El homicidio, por ejemplo, protege la vida; la violación protege la integridad sexual; el robo protege a la propiedad y el robo con violencia, además de la propiedad, protege la integridad física de las personas. En el caso de los delitos contra la salud, el bien protegido es la salud ya sea de los potenciales consumidores (individual) o de terceros (pública).

Sobre lo segundo, la proporcionalidad absoluta establece que la medida instaurada para proteger el bien tutelado (la sanción) no puede ser más lesiva que el daño⁵⁸ que se busca evitar. Es decir, la solución al problema, no debe constituir un daño mayor al que se busca prevenir. En este sentido, la proporcionalidad absoluta supone una ponderación entre el daño(s) que se busca evitar y los que resultan de imponer la sanción.

La proporcionalidad absoluta, nos lleva a la pregunta sobre qué es el daño y cómo se determina. Para conocer el daño que el consumo de sustancias ilícitas (y lícitas) produce a la salud, es primero necesario distinguir entre tipos de drogas y tipos de

⁵⁸ Como señala, Battin, *et al* (2008: 131-138), el concepto de daño en materia de drogas es un concepto complejo ya que está determinado no sólo por las sustancias, sino también por las dosis, frecuencia de uso, pureza, método para ingerir, estatus legal de la droga, y hasta por los factores sociales y genéticos de quien consume. Toda droga puede tener un consumo benéfico (aunque sea subjetivo) en cierta cantidad y forma de consumo. Por lo tanto, definir un daño absoluto por sustancia resulta imposible.

usuarios. Cada sustancia genera riesgos, daños y, en algún sentido, beneficios⁵⁹ diferentes, dependiendo, entre otras cosas, de las cantidades y frecuencia con que se use. Keefer, Loayza & Soares (2008: 19), por ejemplo, muestran que, entre las drogas ilícitas, la heroína causa los costos sociales y privados⁶⁰ más altos, mientras que la marihuana causa los menores costos. Otros estudios demuestran que el alcohol y el tabaco causan graves daños a la salud y tienen niveles de adicción superiores a los que producen algunas de las drogas ilícitas.⁶¹ Mientras que la heroína es altamente adictiva, la marihuana reporta ser menos adictiva que el tabaco y el alcohol.⁶² Así, las políticas públicas en materia de salud, deberían enfocar la mayor parte de sus recursos hacia el control de las sustancias que más daños y adicciones producen.⁶³ Con todo, es importante entender que el daño no está determinado por las sustancias *per se*, sino por las modalidades de consumo: las dosis, frecuencia de uso, pureza, método para ingerir, estatus legal de la droga⁶⁴, y hasta por los factores sociales y genéticos de quien consume.⁶⁵

En segundo lugar, es relevante tomar en cuenta el daño que se busca evitar; es decir, el daño que resultaría, en el supuesto de adoptar una medida alterna, por los posibles incrementos en el consumo (abusivo).⁶⁶ Varios autores han señalado esto como una de las razones para permanecer en el esquema de prohibición actual. Este incremento, sin embargo, y el daño que resultaría, es incierto para la mayoría de las sustancias. Para otras, como la cannabis, existen indicios para suponer que la

⁵⁹ Para los consumidores por ejemplo, el beneficio puede ser el placer que genera consumir una determinada sustancia. Esto se denomina beneficio subjetivo.

⁶⁰ La heroína, según el estudio causa adicciones difíciles de superar, haciendo a las personas sumamente dependientes y muchas veces incapaces de seguir con su vida cotidiana.

⁶¹ El Programa de Acción Específico 2007-2012: Prevención y Tratamiento de las Adicciones de la Secretaría de Salud señala que al principio del sexenio, la drogas que más uso problemático generaban era el alcohol, seguido por el tabaco. De acuerdo con el mismo, el tabaco causa anualmente en México 60 mil muertes y genera un costo estimado en materia de salud de 23 mil millones de pesos (escenario conservador) y 43 mil millones de pesos (escenario alto). Asimismo, el alcohol es la principal causa de muerte en jóvenes de 15 a 29 años por accidentes de vehículo de motor (incluyendo accidentes de tránsito y atropellados).

El documento “La epidemia mundial de tabaquismo” del Institute for Global Tobacco Control and Department of Epidemiology (2009), también señala que “para el 2020, se proyecta que el tabaco causara 12% del total de muertes a nivel mundial (más que VIH, TB, mortalidad materna, accidentes de tráfico, suicidios y homicidios, todos combinados). Ver Samet, J. M (2009). Consultado el 18 de febrero de 2012.

⁶² McVay D, A. (ed) (2007)

⁶³ Esta es una de las principales recomendaciones del modelo de reducción de daños. <http://www.harmreduction.org>

⁶⁴ Una sustancia ilegal será más peligrosa debido a que, por su condición de ilegalidad, tiene una pureza y calidad incierta. (Mitchel, 1990: 14),

⁶⁵ Ver Battin M., et al (2008)

⁶⁶ Ver Kleiman (2011)

despenalización no afectaría de manera relevante los índices de consumo.⁶⁷ En varios países como Estados Unidos, existe bastante tolerancia hacia el consumo de esta sustancia. Por ello, se cree que la legalización no haría un cambio sustantivo en el nivel de consumo. Para otras sustancias, en cambio, como la heroína, el incremento en el consumo es incierto. En todo caso, es relevante notar, como se mencionó antes, que no todos los consumidores se comportan igual: no todos son problemáticos⁶⁸ y la gran mayoría de usuarios hoy en día son usuarios recreativos de cannabis (Kleiman, 2011).

En términos de proporcionalidad absoluta, hay que preguntar si el daño que se buscan evitar –el posible aumento de consumidores problemáticos- justifica la política actual –que implica la criminalización y sanción de muchas personas, ya sean productores, comerciantes, poseedores o consumidores-. Sobre todo, es importante tomar en cuenta el costo que se contrapone al potencial aumento de consumo: el costo social y económico de criminalizar y penar con cárcel cada conducta de las hoy penadas en materia de salud.

Para determinar el costo que resulta del uso del derecho penal y la imposición de sanciones de prisión, se deben tomar en cuenta dos tipos de costos: los intencionales (directos) y no intencionales (indirectos). Los costos intencionales son aquellos que se relacionan directamente con la aplicación de la política.⁶⁹ Ejemplos de estos son los daños producidos para quien es procesado o sentenciado y, la restricción a la libertad y la autonomía de las personas que representa la amenaza de ser sancionado.⁷⁰ Los costos no intencionales o accidentales son aquellos que no son directamente asumidos como parte de la política pero que van aparejados con la misma.⁷¹ Ejemplos de estos son: los fenómenos de violencia y corrupción generados por la política prohibicionista, los perjuicios a la salud que puede generar la política⁷², las vidas perdidas en combate al narcotráfico, el desprestigio de las instituciones de seguridad pública, la estigmatización

⁶⁷ *Ídem*

⁶⁸ Los usuarios problemáticos son aquellos para quienes el uso de drogas “ya no es controlado, ni es para fines recreativos y para quienes las drogas se ha convertido la parte más importante de su vida” (Keefer et al, 2008: 10.).

⁶⁹ Tomo esta distinción de Mitchell et al (1990), aunque ahí se habla de costos intencionales y no intencionales.

⁷⁰ La simple amenaza de una pena constituye una restricción a la libertad así como a la autonomía de las personas.

⁷¹ Para un mayor análisis de costos no intencionales ver Mitchell, (1990:135-141).

⁷² Por ejemplo al empujar a los consumidores –tanto problemáticos como no problemáticos- a la clandestinidad, se en lugar de buscar ayuda –en el caso de problemáticos- o ser susceptibles de atención preventiva –en caso de los no problemáticos.

de usuarios⁷³, entre otros. Es importante señalar que los costos no intencionales (así como los costos económicos involucrados en la política) dependen en parte de qué tantos recursos se dispongan para imponerla (es decir, de la intensidad con que se aplica la política) y no sólo del hecho de que la conducta esté prohibida.

Como se mencionó, un análisis sobre proporcionalidad absoluta, implica una ponderación entre el daño(s) que se busca(n) evitar y los costos que resultan de imponer la sanción. El listado que se ha presentado, aunque incompleto, permite ver lo compleja que es la determinación de penalizar. Permite además ver, que no es suficiente que exista una relación de proporcionalidad entre los diversos delitos contemplados, sino también que existen penas que no están justificadas frente al daño que se busca evitar y los costos que generan. Este, parece, es el caso de los delitos contra la salud.

Dada la extensión de este texto, en lo que resta de este apartado me limito a apuntar algunas consideraciones acerca de los costos intencionales que resultan del procesamiento e imposición de penas de prisión para quienes son acusados de delitos contra la salud.

Proceso penal y penas de prisión.

Para los procesados o sentenciados (de cualquier delito) el proceso implica importantes costos (daños en sentido individual) como la pérdida de la libertad (en el caso de quienes obtienen libertad bajo fianza, esto es cierto por lo menos mientras se resuelve la situación jurídica del imputado), la pérdida de prestigio social y la generación de estigma que conlleva el etiquetamiento penal.⁷⁴ Para quienes son encarcelados en prisión preventiva o sentenciados, el encarcelamiento significa además la pérdida de un ingreso económico (presente y futuro)⁷⁵, productividad perdida (si es que se encontraba económicamente

⁷³ Sobre este tema ver Battin et al. (2008: 93-94)

⁷⁴ Sobre el proceso de estigmatización que involucra el proceso penal y las penas ver en general, Whitman, J. (2005) Ver también Pérez Correa, C., *Marcando al delincuente: estigmatización, castigo y cumplimiento del derecho*, por publicarse.

⁷⁵ Contrario a la creencia general, la mayoría de los procesados y sentenciados están empleados al momento de ser detenidos. De acuerdo con el INEGI, por ejemplo, el 88.55% de los sentenciados y procesados en 2010 declararon estar económicamente activos al momento de ser arrestados. De estos, el 38.7% dijeron estar empleados como trabajadores agropecuarios (es decir eran trabajadores del campo) al momento de ser arrestados, 25% reportaron trabajar como artesanos u obreros y, 12.8% como comerciantes y/o dependientes. Ver INEGI (2010)

activo)⁷⁶ y el riesgo de enfermedad o muerte durante el encarcelamiento. Finalmente el proceso penal implica importantes honorarios de abogados que las familias de los acusados deben solventar.

En 2011, las cárceles de México presentaron, a nivel nacional, una sobrepoblación de 22.69%, aunque en algunos estados los niveles eran superiores (Distrito Federal, 80.07%, 75.77% en el Estado de México, 74.87% en Jalisco y 64.41% en Nayarit).⁷⁷ Las precarias condiciones de nuestro país, han sido documentadas extensamente.⁷⁸ En muchos de los reclusorios del país no se provee a los reclusos de recursos básicos como agua potable, zapatos, cobijas, sábanas, jabón, papel de baño, medicamentos o comida en suficientes cantidades.

Frecuentemente los familiares del detenido son quienes asumen el deber de proveer por sus familiares en prisiones, lo que además implica la necesidad de hacer visitas al reclusorio (que conlleva el dinero gastado en pasajes y el tiempo de traslado y visita al reclusorio -los visitantes son sometidos a largas filas para ingresar al penal-).⁷⁹ Para quienes tienen hijos con un detenido, implica la pérdida de un ingreso y del apoyo en el cuidado de los hijos.

El hacinamiento, la falta de servicios médicos, los deficientes servicios sanitarios, la falta de higiene, la falta de agua bebible y potable, la falta de escusados y camas, la alta prevalencia de relaciones sexuales sin protección que tienen lugar dentro de muchos de los reclusorios del país –incluidos los incidentes de abuso sexual- y, el consumo de drogas (en particular las inyectables); son factores que lejos de proteger la salud, la vulneran.⁸⁰ En los reclusorios del país, además existe una prevalencia, más alta que en la población

⁷⁶ Para más sobre ello ver Zepeda (2010). Sobre los costos para familiares, ver Pérez Correa, “Las que se quedan: las penas de prisión desde una perspectiva de género”, en prensa.

⁷⁷ Secretaría de Seguridad Pública (Septiembre 2011)

. De acuerdo con la ONU, más de 120% de ocupación carcelaria es considerado un trato cruel. En México más del 60% de los reclusos subsisten por encima de ese rango.

⁷⁸ Ver por ejemplo Observatorio Latinoamericano de Prisiones. (2007); Briseño (2006); Azaola y Yacamán (1996). Azaola y Bergman (2007) Librardo e Iturralde (2011) Peláez Ferrusca (2000) Pérez Correa, (2011). Sobre el sistema federal ver la recomendación no. 90/2011 de la CNDH sobre el caso de internos del complejo penitenciario Islas Marías. Dicho complejo actualmente alberga cerca del 70% de la población sentenciada del país.

⁷⁹ Ver Pérez Correa, (2011)

⁸⁰ Para más información sobre la vulneración de este derecho en las prisiones ver Pérez Correa, (2011) Ver también recomendación no. 90/2011 de la CNDH sobre el caso de internos del complejo penitenciario Islas Marías.

general, de ciertas enfermedades como el VIH/SIDA, tuberculosis, hepatitis C, sarna, etc.⁸¹ Además de ser peligroso para la población carcelaria, esto constituye un riesgo de salud para la población en general debido al gran número de personas que diariamente visitan los reclusorios (población puente).⁸² En otras palabras, el uso de las penas de prisión en nuestro país representa un riesgo, y potencial daño, a la salud de quien es encarcelado.

Aunado a las mencionadas condiciones sanitarias, en los reclusorios se viven niveles de violencia que ponen en riesgo la vida de los internos. En 2008, por ejemplo, el riesgo de un recluso de morir era de hasta 5 veces superior al de las personas en libertad.⁸³ En 2009 la tasa de homicidios en reclusorios, fue 2.4 veces superior a la observada en las personas en libertad.⁸⁴ La principal explicación de la violencia que ocurre dentro de los penales locales, es el control de los mercados ilegales dentro de los mismos, incluido el mercado de drogas ilícitas.

Aunque no pueda entenderse directamente como un daño, los costos económicos de procesar y mantener a una persona en prisión también es relevante al considerar la proporcionalidad absoluta. Si bien no representa un daño individual, dichos costos constituyen un daño colectivo en tanto que se trata de recursos públicos que podrían ser adjudicados de otra forma (ya sea en la persecución de otros delitos o destinados a otros sectores sociales). Así, los costos económicos de procesar, sentenciar y mantener en prisión a una persona, representa muchas veces la omisión de otros objetivos penales y/o sociales.

De acuerdo con Guillermo Zepeda (2010: 55), en la investigación de delitos se gasta, por cada caso, un promedio de 4,181 pesos mexicanos (\$380 USD).⁸⁵ Si el inculpado está detenido, el costo es mayor, pues la agencia del Ministerio Público adscrita al juzgado debe concluir la integración del expediente en las 48 horas del término constitucional y

⁸¹ Ver Organización Mundial de la Salud y el Programa Conjunto de las Naciones Unidas (2007) Izazola Licea, et. al. (1998)

⁸²Ver Perez Correa, C. (2011)

⁸³ Índice de Desempeño del Sistema Penal (2010)

⁸⁴ La violencia carcelaria se concentra en regiones: 19 estados no reportaron víctimas fatales en penales. En Tamaulipas la tasa de homicidios fue 138.7 por cada 100 mil reclusos, 15.4 veces la tasa que enfrentaron las personas en libertad en ese estado. En Sinaloa se registró la tasa de muertes en el ámbito penitenciario más alta del país: 183.7 homicidios por cada 100 mil reclusos, 3.9 veces la tasa que enfrentaba la sociedad en ese estado. Ver. Índice de Desempeño del Sistema Penal (2010).

⁸⁵ Zepeda realiza este cálculo a nivel estatal. El general, las investigaciones y los procesos penales a nivel federal cuesta más que uno local, por lo que estas estimaciones resultarían aun más altas.

probar al juez que la detención fue justificada. “Así, el costo promedio de la investigación para un caso consignado y procesado, con prisión preventiva, es de 6,120 pesos.” (Zepeda, 2010: 55). Cada proceso penal llevado a cabo en los estados cuesta 12 mil pesos.⁸⁶ A esto hay que agregar, además, los costos de mantener a las personas presas que, en promedio, cuesta al erario público \$167 pesos (mexicanos) por persona al día, aunque el precio varía entre entidades federativas y dependiendo de si se trata de una cárcel estatal o federal.⁸⁷ Según estos cálculos, el costo de investigar, procesar y encarcelar a alguien como Ramona (la mujer de 67 años cuya historia se relata al principio de este texto) por la totalidad de su sentencia (4 años 6 meses) es de \$297, 417.5. Esto sin contar los costos de traslado de las agencias del ministerio público al reclusorio y del reclusorio a los juzgados.

En resumen, la ponderación de los costos generados por la política de prohibición absoluta frente a los daños que la misma busca prevenir, permite entrever una desproporción, en términos absolutos. La criminalización de los delitos contra la salud y el uso de penas privativas de libertad produce importantes costos a los acusados y sus familiares, costos que parecen superar los daños que la política prohibicionista busca prevenir. En las actuales condiciones carcelarias, las penas privativas de la libertad resultan lesivas para la salud de los consumidores, incluso más que el consumo de sustancias hoy consideradas ilícitas. Si bien es cierto que estas condiciones aplican para cualquier delito sancionado, hay que tener en mente, como se mostró en la sección II de este texto, que la mayoría de las detenciones y de sentencias en materia de delitos contra la salud, se resuelven por delitos simples (sin concurso) de posesión o consumo, de marihuana o cocaína. Es decir, son delitos menores en materia de drogas, delitos en el que el daño causado es, en el mejor de los casos, incierto.

⁸⁶ Ver: Zepeda Lecuona, G. (2011).

La cifra es para procesos penales del fuero común. Los procesos penales en el fuero federal son más costosos.

⁸⁷ El estado que menos gasta en sus internos es Guerrero, que destina \$59.3 pesos mexicanos por interno al día. El estado que más gasta es Campeche que gasta \$643 pesos por preso. El siguiente estado que más gasta en sus internos es San Luis Potosí que destina un promedio de \$266 pesos por día. Eliminamos los dos estados de los extremos (Guerrero y Campeche) para calcular un promedio más representativo. Fuente: Cálculos con base en Secretaría de Seguridad Pública, Cuaderno mensual de información estadística penitenciaria nacional, México, marzo de 2010, disponible en www.ssp.gob.mx (fecha de consulta: mayo de 2010) en Indicadores Sociales y de Opinión Pública 2010 del Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública.

Conclusiones

Una evaluación de la proporcionalidad relativa y absoluta de los delitos contra la salud, revela un desfase entre los bienes penalmente protegidos y su protección, entre la punibilidad de las conductas y su justificación. Aunque la actual política de drogas está fundamentada en una supuesta protección a la salud, la escasa información sobre consumo en México, apunta a que los niveles de consumo no han sido reducidos por la adopción de sanciones más severas ni con la existencia de una política más agresiva. De acuerdo con la Encuesta Nacional de Adicciones (ENA, 2008) entre 2002 y 2008, el consumo de drogas ilegales “alguna vez en la vida”⁸⁸ (mariguana, cocaína y sus derivados, heroína, metanfetaminas, alucinógenos, inhalables y otras drogas) aumentó de 4.6 a 5.2% entre la población de 12 a 65 años. La encuesta señala que el consumo de drogas ilegales es mayor en hombres que en mujeres (4.6 hombres por cada mujer que dice consumir). No obstante, los datos indican que para las mujeres el consumo de drogas ilegales se duplicó en el periodo estudiado, (también para la categoría de “alguna vez en la vida”) aumentando de 1% en 2002 a 1.9% en 2008. Es decir, no existe evidencia de que la prohibición proteja la salud de potenciales usuarios o terceros afectados.⁸⁹

La política, por otra parte, ha implicado que un importante número de personas, especialmente jóvenes, sean criminalizados y encarcelados. Ello, ha significado que sectores completos de la sociedad vean vulnerados su derecho a la salud y a la vida. Además, ha implicado importantes gastos del Estado, gastos que no pueden ser destinados para la persecución de otros delitos o para mejorar programas sociales o educativos. Los datos sobre persecución de delitos contra la salud muestran que los delitos que principalmente se persiguen son delitos de posesión y casos de consumo,

⁸⁸Es importante advertir sobre varios problemas de metodología que presenta la Encuesta Nacional de Adicción (ENA). Por ejemplo, en términos de su formulación, es de notar que la encuesta solo pregunta sobre consumo “alguna vez en la vida” y “alguna vez en el último año”. Con ello, la Encuesta pretende definir el aumento en consumo de drogas. La encuesta, por tanto no distingue entre consumo ocasional (recreativo) y adicciones (que representan los usuarios problemáticos que justifican la política de prohibición). Además, la comparación de la ENA 2002 y 2008 es problemática porque la encuesta de 2002 sólo se aplicó en población urbana mientras que la encuesta de 2008 se aplicó en poblaciones urbanas y rurales. Los resultados, sin embargo, no se presentaron desagregados. No obstante y a falta de otra información, en este texto se hace uso de la misma.

⁸⁹ La Encuesta Nacional de Adicciones se repitió en 2011, sin embargo, los datos no se han hecho públicos por lo que no tenemos información actualizada para medir cuál ha sido el resultado, en términos de consumo y adicciones, de los últimos 4 años.

casos en los que no hay otras conductas delictivas (o violentas) involucradas. Esto significa que los recursos del estado son usados para perseguir y castigar conductas no violentas en lugar de los delitos como homicidio, secuestro o violación, que preocupan y afectan a la sociedad.

Decir que los delitos contra la salud no son tratados de manera proporcional no supone que el Estado no debiera intervenir para proteger la salud de usuarios y terceros. Significa que debiera hacerlo distinguiendo usuarios, sustancias, uso, y haciendo una ponderación cuidadosa de los resultados que genera.

Bibliografía.

Alexy, R., (2002), *The Argument form Injustice. A Reply to Legal Positivism*, Oxford, Clarendon Press.

Alvez Marin, A., (2010), A preliminary Appraisal of the use of Proportionality Analysis in Chile, VII World Congress of the International Association of Constitutional law, available at <http://www.juridicas.unam.mx/wccl/ponencias/9/156.pdf>

Azaola Garrido, E y Bergman, M., (2007). "Cárceles en México: Cuadros de una crisis", *Revista Latinoamericana de Seguridad Ciudadana*. México.

Azaola Garrido, E. y Bergman, M., (2009a) *Delincuencia, marginalidad, y desempeño institucional, Tercera encuesta a población en reclusión*. México, CIDE.

Azaola Garrido, E. & Ruiz Torres, M.A. (2009b) "Investigadores de Papel. El papel de la policía de investigación en la investigación de los delitos en la Ciudad de México", *Revista Delito y Sociedad* , Argentina, p. 47 – 65.

Azaola, E. y Yacamán, C. J., (1996) *Las mujeres olvidadas : un estudio sobre la situacion actual de las carceles de mujeres en la republica mexicana*, México, El Colegio de México.

Battin M. P., Luna, E., Limpa, A.G, Gahlinger, P.m., Rollins D.E. Roberts, J. and Booher T.L. (2008) *Drugs and Justice, Seeking a Consistent, Coherent, Comprehensive View*, New York, Oxford University Press.

Bernal Pulido, C., (2007) *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales : el principio de proporcionalidad como criterio para determinar el contenido de los derechos*

fundamentales vinculante para el legislador, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Briseño, M., (2006) *Garantizando los derechos humanos de las mujeres en reclusión*, México, Instituto Nacional de las Mujeres (INMUJERES).

Cervantes, A., (2011) *Epidemiology of Homicide and Costs of Violence in México*, Forum On Global Violence Prevention Institute Of Medicine Washington D.C: APRIL 28-29.

Duff, R.A., (2001), *Punishment, Communication, and Community*, Oxford, Oxford University Press.

Encuesta Nacional de Adicciones (ENA, 2008)

Gobierno Federal, (2007), *Plan Nacional de Desarrollo 2007-2012*, México, Gobierno Federal.

Índice de Desempeño del Sistema Penal (2010). México: México Evalúa, Centro de Análisis de Políticas Públicas.

Instituto Nacional de Estadística y Geografía, (2010), *Estadísticas judiciales en materia penal de los Estados Unidos Mexicanos*, México, INEGI

Izazola Licea, S.E., Labastida Díaz, A., Villanueva Castilleja, R. (1998), "La situación actual del VIH/SIDA en prisiones en México: Identificación de prácticas útiles" en Izazola Licea, J.A. e Izazola Licea, S.E. (eds.) *Estudios de caso de prácticas adecuadas sobre VIH/SIDA en prisiones de América Latina*, México, Fundación Mexicana para la Salud, Instituto Mexicano de Prevención del Delito e Investigación Penitenciaria.

Kalant, H., (1999), "Differentiating Drugs by Harm Potential: The Rational versus the Feasible", *Substance Use & Misuse*, Vol. 34, No. 1, p. 25-30.

Keefer, P., Loayza, N. and Soares, R.R., (2008), *The Development Impact of the Illegality of Drug Trade*. Policy Research Working Paper Series 4543, The World Bank.

Kleiman M., (2011), "Surgical Strikes in the war on drugs: smarter policies for both sides of the border" *Foreign Affairs*, vol 90, no 5, 2011, p. 94-95

Librado, J. e Iturralde, M., (2011)., *Los muros de la infamia: prisiones en Colombia y America Latina*. Colombia, Universidad de los Andes.

Madrazo Lajous, A., (2006), *Fuera del radar: poderes infra-constitucionales del poder ejecutivo: el caso de la regulación a la industria tabacalera en México*. Seminario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política.

Disponible en: http://www.palermo.edu/derecho/publicaciones/pub_sela2006.html

McVay D, A., (ed) (2007), *Drug War Facts*, Common Sense for Drug Policy.

Mitchell C.N., (1990), *The Drug Solution: Regulating Drugs According to Principles of Efficiency, Justice and Democracy*, Canada, Carleton University Press

Observatorio Latinoamericano de Prisiones., (2007) *A la sombra de la sociedad, situación penitenciaria en América latina*, Venezuela, Observatorio Latinoamericano de Prisiones.

Organización Mundial de la Salud y el Programa Conjunto de las Naciones Unidas, (2007), *VIH/SIDA: Prevención, Atención, Tratamiento y Apoyo en el Medio Carcelario Marco de acción para una respuesta nacional eficaz*, Nueva York, OMS-ONUSIDA.

Peláez Ferrusca, M., (2000), *Derechos de los internos del sistema penitenciario mexicano*, 1ª. Ed., México, Cámara de Diputados, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Colección nuestros derechos.

Pérez Correa, C., “Las que se quedan: las penas de prisión desde una perspectiva de género”, en Vazquez, R. y Cruz Parceró, J.A. (ed), *Genero y Derecho Penal*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2013.

Pérez Correa, C., (2008), Front desk justice, *Mexican Law Review*, Septiembre, No. 1, IJ; UNAM.

Pérez Correa, C., (2011), “De la Constitución a la prisión: derechos fundamentales y sistema penitenciario”, en *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, Carbonell, M. y Salazar, P., México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM.

Pérez Correa, C., *Marcando al delincuente: estigmatización, castigo y cumplimiento del derecho*, Revista Mexicana de Sociología, No, 2, 2013, UNAM.

Pérez Correa, C. & Azaola, E, Resultados de la Primera Encuesta Realizada en Centros Federales de Readaptación Social, CIDE, 2012.

Procuraduría General de la República, (2011), *Quinto Informe de Labores*. México, PGR.

Samet, J. M., (2009)., *La epidemia mundial de tabaquismo*, Institute for Global Tobacco Control and Department of Epidemiology.

Disponible en www.insp.www. Consultado el 18 de febrero de 2012.

Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública, (2011). *Incidencia Delictiva del Fuero Federal*, México, SESNSP

Secretaría de Hacienda y Crédito Público, *Presupuesto de egresos de la Federación*. Disponible en: <http://www.transparenciapresupuestaria.gob.mx/>

Secretaría de Salud, (2008), *Programa de acción específico 2007-2012. Prevención y Tratamiento de adicciones*. México, Subsecretaría De Prevención Y Promoción De La Salud.

Secretaría de Seguridad Pública. *Estadísticas del Sistema Penitenciario Nacional*, Septiembre 2011.

Instituto Federal de Acceso a la Información, Sistema Institucional de Información Estadística.

Transnational Institute & Washington Office on Latin America, (2010), *Sistemas Sobrecargados, Leyes de Drogas y Cárceles en América Latina*, Buenos Aires, TNI, WOLA.

Whitman, J., (2005), *Harsh Justice: Criminal Punishment and the Widening Divide between America and Europe*. New York, Oxford University Press.

Zepeda Lecuona, G., (2004), *Crimen sin castigo*, México, Fondo de Cultura Económica.

Zepeda Lecuona, G., (2008), *Índice de incidencia delictiva y violencia*, México, CIDAC.

Zepeda Lecuona, G., (2010), *¿Cuánto cuesta la prisión sin condena? Costos económicos y sociales de la prisión preventiva en México*. México, Open Society Justice Initiative.

Zepeda Lecuona, G., (2011)., “Una aproximación hacia la evidencia empírica derivada de la aplicación del principio acusatorio del sistema de juicios orales en México”, *Letras jurídicas: revista electrónica de Derecho del Centro Universitario de la Ciénega*. Núm. 12. Disponible en:

<http://letrasjuridicas.cuci.udg.mx/sitio/index.php/inicio?download=143>

LEGISLACIÓN

[Código Federal de Procedimientos Penales](#)

[Código Penal Federal](#)

[Ley General de Salud](#)

[Norma Oficial Mexicana NOM-028-SSA2-1999 para la prevención, tratamiento y control de las adicciones.](#)

INTERNET

http://www.excelsior.com.mx/index.php?m=nota&id_notas=800731

http://www.excelsior.com.mx/index.php?m=nota&id_notas=777016&seccion=seccion-nacional&cat=1

<http://www.harmreduction.org>

Anexo.

Tabla de Orientación de Dosis Máximas de Consumo Personal e Inmediato

Narcótico	Dosis máxima de consumo personal e inmediato
Opio	2 gr.
Diacetilmorfina o Heroína	50 mg.
Cannabis Sativa, Indica o Mariguana	5 gr.
Cocaína	500 mg.
Lisergida (LSD)	0.015 mg.
MDA, Metilendioxfanfetamina	Polvo, granulado, cristal (40 mg.)/ Tableta o capsula (200 mg.)
MDMA, dl-34-metilendioxindimetilfeniletilamina	Polvo, granulado, cristal (40 mg.)/ Tableta o cápsula (200 mg.)
Metanfetamina	Polvo, granulado, cristal (40 mg.)/ Tableta o cápsula (200 mg.)