

EL DEBATE DE DROGAS EN MÉXICO: ENTRE LOS MORALISTAS Y LOS PUNITIVOS

Pedro José PEÑALOZA*
Yenisei LÓPEZ CISNEROS**

A veces no hay próxima vez.
A veces no hay segundas oportunidades.
A veces es ahora o nunca.

Bob MARLEY

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Drogas: ¿tema de derechos o de salud pública?* III. *Situación legal en México.* IV. *La economía de la criminalidad en la lucha contra las drogas: una guerra inútil.* V. *El posible impacto de la legalización de la marihuana. Ganancias económicas.* VI. *Los casos de Uruguay, Suiza y Portugal.* VII. *El plan de AMLO contra las adicciones.* VIII. *Conclusión: salidas posibles y salidas necesarias.*

I. INTRODUCCIÓN

El presente texto hace un recuento de los temas centrales que están insertos en el ya largo debate acerca de la legalización, en este caso, de la marihuana. El contexto que ha rodado el debate está caracterizado por reflejos de distinta naturaleza, que van desde los prejuicios morales, las resistencias legales y la obsesión punitiva del Estado. No es nuestro propósito agotar todos los

* Doctor en Ciencias Penales y Política Criminal. Profesor de la Licenciatura y del Posgrado en la Facultad de Derecho de la UNAM y en el Instituto Nacional de Ciencias Penales (INACIPE). Miembro del Sistema Nacional de Investigadores (SNI).

** Estudiante de la Facultad de Derecho de la UNAM. Colaboradora en el Proyecto “Una radiografía multidisciplinaria en la alcaldía Iztapalapa: una propuesta de modelos de prevención focalizados del delito” del Grupo de Investigación del Seminario Universitario Interdisciplinario del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

elementos que están presentes en esta dilatada polémica. Lo que sí queremos exponer con claridad es una ruta de navegación que describa de dónde venimos, dónde estamos, y a dónde podemos ir. Usaremos para fines pedagógicos, algunos ejemplos del sistema jurídico, las reacciones del Poder Judicial, y los paradigmas que se han usado en México y en algunos países. Esperamos lograr imbuir en el lector la inquietud de romper con las rutinas punitivas y las supersticiones morales. En efecto, nuestra narrativa es científica, y evidentemente desestructurante de los valores dominantes de gobernantes, que sólo ven cárceles llenas y persecución a los distintos.

II. DROGAS: ¿TEMA DE DERECHOS O DE SALUD PÚBLICA?

Las drogas afectan distintas esferas de la vida, y pueden ser analizadas desde distintas perspectivas: médica, química, antropológica, sociológica, económica, legal, etcétera. Sin embargo, el enfoque preponderante para el análisis del uso de drogas ha sido el de salud pública. De acuerdo con Charles Edward E. Wilson, en una de las definiciones más amplias de la salud pública, ésta es “el arte y la ciencia de prevenir las enfermedades, recuperar la salud y evitar las consecuencias de la enfermedad mediante la acción colectiva de la población”,¹ mientras que el Instituto de Medicina de los Estados Unidos definió como salud pública a “aquello que, como sociedad, hacemos colectivamente para asegurar condiciones que permitan a la población permanecer saludable”.²

Para la salud pública, la perspectiva del análisis del uso de drogas observa el problema de la dependencia como una enfermedad, y pretende distinguir las drogas unas y otras, así como sus posibles riesgos. Observa a las sustancias en su interacción con las personas, así como los contextos que facilitan el riesgo de uso, y aquellos que dan paso a la dependencia con sus factores respectivos. La salud pública es un medio, en la cual las condiciones estructurales de la sociedad, ya sean económicas o culturales, que afectan su salud, son atendidas mediante acciones colectivas, que de otra forma no se podría lograr de manera individual.

En la salud pública la salud es tanto biológica como social; es un requisito esencial para nuestro bienestar, es un derecho fundamental, por lo que el Estado es el principal garante del mismo. De forma similar, una de las promesas del Estado democrático constitucional es la de otorgar las condiciones necesarias para cumplir nuestro plan de vida.

¹ *Observatorio de Salud Pública en México, 2010*, México, UAM-Xochimilco, 2011, p. 20.

² *Idem*.

1. *El poder del Estado*

Dentro del Estado democrático constitucional la libertad es el derecho fundamental que da vida al Estado, y la garante de esta libertad se encuentra en los derechos. La libertad puede ser entendida desde dos perspectivas: la libertad negativa —entendida como libertad en la medida de poder actuar sin ser obstaculizado por otro—, y la libertad positiva —entendida como autonomía, que parte del deseo del individuo de ser su propio dueño—.³ El ideal moderno de libertad implica hacer uso de ambos tipos de libertad como complementos recíprocos, en donde la interferencia del Estado a la esfera privada es mínima, por lo que las decisiones tomadas por el individuo no son obligadas por otros factores.⁴

En el tema de derechos, la perspectiva del análisis es entender cuáles son los derechos involucrados en el uso de drogas, así como la efectividad de las normas que pretendan regular dicho comportamiento. La libertad, por un lado, incluye la realización de cosas que tal vez no sean buenas para uno mismo o que la sociedad piensa que no son buenas para uno mismo. Dentro de la libertad se encuentra, entre muchas otras, la libertad de tomar elecciones, de consumir las bebidas y alimentos que creamos pertinentes, de comprar los bienes que queramos, de hacer lo posible para salvaguardar nuestra integridad, la libertad de hacer lo que nos haga sentir bien; “siempre y cuando sea legal”, sería la respuesta de algunos, por lo que el tema se vuelve ¿con base en qué se decide qué debería ser legal y qué no?

Entre otros derechos que se ven involucrados en el consumo de drogas es el acceso a la información verídica por parte de las autoridades y la regulación que las mismas dan a la desinformación del uso de drogas y la distinción de cada una de ellas. La diferencia de cada una de las sustancias es que son todas absorbidas y negadas de importancia cuando se asumen bajo el concepto drogas; esto presenta una limitante para la legalización de las drogas, ya que un solo concepto no permite determinar las características, propiedades y usos específicos de cada sustancia; no nos permite estudiar qué personas son propensas a su uso, así como el entorno social o cultural en el que se daría ese uso, así como la cantidad segura de uso.

³ Berlín, Isaiah, “Dos conceptos de libertad”, en *Cuatro ensayos sobre la libertad*, Madrid, Alianza, pp. 187-243.

⁴ Flores, Imer B., “Los dos conceptos de libertad: ¿competición o colaboración?”, en Sarmiento, Sergio (coord.), *Tercer Concurso de Ensayo “Caminos de la Libertad”. Memorias*, México, Grupo Salinas y Fundación Azteca, 2009, pp. 199-213, y Serrano Gómez, Enrique, “¿Libertad negativa vs. libertad positiva?”, *Andamios*, vol. 11, núm. 25, 2014, pp. 217-241.

2. *¿Prohibición, despenalización, descriminalización, o legalización de las drogas?*

La prohibición de drogas estimaría que las actividades descritas en la ley como prohibidas serán sancionadas en todos los casos que la ley prevenga; en cambio, la despenalización ofrece una visión dentro de la excusa absolutoria, en la cual el legislador decide que una vez que, hecho el estudio, se haya llegado a la conclusión de que sí hubo delito, pero no debe aplicarse la pena. Es decir, en la prohibición, la acción u omisión de la conducta estará siempre sancionada; en la despenalización, se considera que la conducta sigue siendo regulada por el derecho penal; pero bajo ciertos criterios no habrá sanción penal por el incumplimiento de la disposición.⁵

La descriminalización, en sentido estricto, implica la remoción total de la prohibición en todo el ordenamiento jurídico penal de forma total; puede que haya sanción por el incumplimiento, pero ésta será de otra naturaleza,⁶ o puede que no haya sanción alguna, que se retire la prohibición de manera íntegra; esto es, que la conducta se vuelva legal. La descriminalización de las drogas en sentido amplio implicaría una remoción en la concepción y percepción pública negativa de las personas que hacen uso de drogas, más allá de la remoción de una conducta típica en el ordenamiento penal.

La distinción entre que la conducta sea legal, y una conducta legalizada, es esencial, ya que mientras la primera no encuentra sanción por su acción u omisión, la segunda es una conducta que se encuentra regulada para su actuación en ordenamientos jurídicos. La conducta legal está permitida de forma amplia, dado que no hay prohibiciones en su actuar; la conducta legalizada está permitida mientras se cumplan ciertos requisitos establecidos en la ley, como la edad, el tiempo, o el lugar, etcétera. La legalización implica una reforma integral a todo el sistema jurídico vigente para regular un producto, un proceso, un servicio o un derecho, en aras de tener ciertas regulaciones para su acceso, uso o disfrute. Esta regulación deberá ser vista en forma de restricciones, que el Estado impondrá de forma necesaria, idónea y necesaria para no menoscabar el derecho.

III. SITUACIÓN LEGAL EN MÉXICO

En México, la perspectiva histórica de las drogas ha sido de una visión a través de la salud pública. Desde la Constitución de 1917, que históricamente

⁵ Greenwald, Glenn, *Drug Decriminalization in Portugal. Lessons for Creating Fair and Successful Drug Policies*, Washington, D. C., CATO Institute, 2009, p. 2.

⁶ *Idem*.

fue la primera en incorporar derechos sociales, incluido el derecho a la salud, para que en 1984 se consolidara con la promulgación de la Ley General de Salud,⁷ dejando de esta forma toda regulación respectiva al consumo de drogas dentro del marco regulatorio del derecho a la salud, cuyas sanciones se encontrarían tanto en este ordenamiento y, obviamente, con la perspectiva punitiva, el Código Penal.

1. *Marco normativo*

A. *Ley General de Salud*

Reglamentaria del Artículo 4o. Constitucional, que de acuerdo con Díaz Müller, ésta tiene tres propósitos principales:

- 1) Establecer las bases jurídicas para hacer efectivo este derecho.
- 2) Definir la participación de los sectores público, social y privado, y
- 3) Establecer las bases de operación del Sistema Nacional de Salud.⁸

Esta ley regula todo lo relacionado con estupefacientes y psicotrópicos, considera a las adicciones como un problema de salud pública y prevé acciones para evitar dichas adicciones: investigación, programas, educación, instrucción familiar y a la comunidad.

Acompañada con esta Ley se crea el Consejo Nacional contra las Adicciones (Conadic), que actuaría de la mano con la sociedad para fungir como institución preventiva y de combate en el tema de adicciones. El artículo 24 de la Ley clasifica los servicios de salud en tres tipos: atención médica, salud pública, y asistencia social. Asimismo, hace una distinción entre estupefacientes y psicotrópicos.

Los estupefacientes se encuentran listados en el artículo 234 de la Ley, y en este listado están incluidos el *cannabis*, la coca en hoja, la cocaína, la fentanil, la heroína, la morfina, el opio, por sólo mencionar los más populares. Y mientras la mayoría de estupefacientes están despenalizados, ya que de acuerdo con el artículo 236 “Para el comercio o tráfico de estupefacientes en el interior del territorio nacional, la Secretaría de Salud fijará los requisitos que deberán satisfacerse y expedirá permisos especiales de adquisición o de traspaso”, queda *prohibida* la siembra, cultivo, cosecha, elaboración, pre-

⁷ Publicada en el *Diario Oficial de la Federación*, 7 de febrero de 1984.

⁸ Díaz Müller, Luis T., “El marco jurídico de las adicciones. El desencantamiento del mundo”, en *Estudios en homenaje a Marcia Muñoz de Alba Medrano. Bioderecho, tecnología, salud y derecho genómico*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2016, p. 210.

paración, acondicionamiento, adquisición, posesión, comercio, transporte en cualquier forma, prescripción médica, suministro, empleo, uso, consumo y, en general todo acto relacionado con opio preparado para fumar, diacetilmorfina o heroína, sus sales o preparados, *cannabis sativa*, índica y americana o mariguana, *papaver somniferum* o adormidera, *papaver bacteatum* y erithroxilón novogratense o coca, en cualquiera de sus formas, derivados o preparaciones.⁹

El uso, consumo y acceso a estupefacientes está limitado a ser adquiridos por prescripciones con modalidades especiales para su control y en establecimientos autorizados, de acuerdo con los artículos 241 y 242, por lo que el consumo está limitado de forma robusta.

En lo relativo a las denominadas sustancias psicotrópicas, la Ley, de acuerdo con el artículo 245, las clasifica:

- a) Las que tienen valor terapéutico escaso o nulo, y que, por ser susceptibles de uso indebido o abuso, constituyen un problema especialmente grave para la salud pública.
- b) Las que tienen algún valor terapéutico, pero constituyen un problema grave para la salud pública.
- c) Las que tienen valor terapéutico, pero constituyen un problema para la salud pública.
- d) Las que tienen amplios usos terapéuticos y constituyen un problema menor para la salud pública,¹⁰ y
- e) Las que carecen de valor terapéutico y se utilizan corrientemente en la industria.

En la misma Ley se estima que queda estrictamente prohibida la siembra, cultivo, cosecha, elaboración, preparación, acondicionamiento, adquisición, posesión, comercio, transporte en cualquier forma, prescripción médica, suministro, empleo, uso, consumo, y, en general, todo acto relacionado con sustancias psicotrópicas o cualquier producto que contenga aquellos en el primer escenario: “Las que tienen valor terapéutico escaso o nulo y que, por ser susceptibles de uso indebido o abuso, constituyen un problema especialmente grave para la salud pública”. En este listado se encuentran los hongos alucinógenos de cualquier variedad.¹¹

Los escenarios b), c), y d) se encuentran regulados en los artículos 250, 251 y 252, respectivamente, por lo que su acceso está regularizado en dis-

⁹ Artículo 237 de la Ley General de Salud.

¹⁰ Como dato curioso, en este listado se encuentra la cafeína.

¹¹ Artículo 248 de la Ley General de Salud.

tintos grados. De igual forma, la Ley le dedicaba un capítulo a tabaco, el XI, en donde regulaba su publicidad y se prohibía su acceso a menores de edad, así como su consumo en ciertos sitios, y le otorgaba la facultad a los gobiernos de las entidades federativas, de reglamentar las áreas restringidas para los fumadores; esta regulación pasó a la Ley General para el Control del Tabaco. Éstos están legalizados.

De querer hacer investigación científica de psicotrópicos o estupefacientes, será la Secretaría de Salud la que otorgue autorización para su adquisición y entrega.¹² La pregunta pertinente es ¿y de dónde salió la droga adquirida?

La importación y la exportación se encuentran en el capítulo XIII de la Ley General de Salud, y estima que la autoridad es la Secretaría de Salud, que tiene a su cargo la revisión de la calidad de los productos de importación, así como qué productos requieren autorización previa de importación. También, la Secretaría podrá certificar procesos o productos o establecimientos, en apoyo de las exportaciones, e incluso estima que para la exportación de insumos para la salud no se requerirá que el establecimiento exportador posea licencia sanitaria, sólo certificado de exportación expedido por la Secretaría. Esto, sin embargo, no es aplicable para estupefacientes y psicotrópicos.

En materia de psicotrópicos y estupefacientes, se dispone que será la Secretaría de Salud la que

autorizará la exportación de estupefacientes, sustancias psicotrópicas, productos o preparados que los contengan, cuando no haya inconveniente para ello y se satisfagan los requisitos siguientes: I. Que los interesados presenten el permiso sanitario de importación expedido por la autoridad competente del país a que se destinen, invariablemente tratándose de estupefacientes y cuando así proceda respecto de sustancias psicotrópicas, y II. Que la aduana por donde se pretenda exportarlos sea de las señaladas conforme al artículo 289 de esta Ley. La Secretaría de Salud enviará copia del permiso sanitario que expida, fechado y numerado, al puerto de salida autorizado.

Es decir, se necesitan requisitos de modo, tiempo y lugar distintos, obviamente, con las prohibiciones ya estimadas previamente.

Los denominados delitos contra la salud en su modalidad de narcome-nudeo fueron añadidos a la Ley General de Salud el 20 de agosto de 2009, como parte de la “lucha contra el narco” del entonces presidente Felipe

¹² Artículos 238 y 249 de la Ley General de Salud de 1984 (con la última reforma el 08/11/19).

Calderón, con los cuales reparte facultades en el ámbito federal y local para la persecución de estos delitos.

En el artículo 474 se dispone que las autoridades de las entidades federativas serán responsables de “resolver los delitos y ejecutar las sanciones” 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, no existan elementos suficientes para presumir delincuencia organizada, o el narcótico no esté contemplado en la tabla, ya que de ser así se vuelve un delito federal.

La Ley General de Salud sanciona el comercio, el suministro o posesión de los narcóticos, pero no conlleva el ejercicio de la acción penal por poseer los narcóticos que se encuentren en la tabla en la cantidad igual o inferior a la referida en el artículo 479: éstas están despenalizadas, mientras que las demás están prohibidas. Pero el número de narcóticos es tan pequeño (sólo nueve narcóticos), como la cantidad que se puede tener en posesión, que lo que termina sucediendo es la criminalización del usuario.

B. *Código Penal Federal*

El Código Penal Federal, en su título séptimo, regula los delitos contra la salud, capítulo que remite para su conformación a la Ley General de Salud en los temas de estupefacientes y psicotrópicos. La Ley General de Salud es aplicada en caso de narcomenudeo, es decir, hasta la cantidad estimada en la tabla multiplicada por mil; una vez sobrepasada esa cantidad, se considera delito federal.¹³

El delito de producción, transportación, tráfico, suministro, comercio, prescripción, importación o exportación, aporte de recursos económicos o financiamiento para realizar alguna de las actividades mencionadas, podrá tener una sentencia mínima de diez años en prisión y una máxima de veinticinco, con una multa de cien hasta quinientos días multa.¹⁴

La posesión, por otro lado, se sanciona con una pena de cinco a quince años y de cien a trescientos días multa, mientras sea para una de las actividades mencionadas anteriormente, por lo que resulta pertinente mencionar que la palabra “consumo” no se encuentra en el catálogo, y pone en la mesa que el consumo no está prohibido; sin embargo, es claro que para

¹³ Artículos 473 y 474 de la Ley General de Salud (con la última reforma el 08/11/19).

¹⁴ Artículos 194 y 195 del Código Penal Federal de 1931 (con la última reforma el 08/11/19).

llegar al consumo habría de realizar varias de las acciones enlistadas en el artículo 194. No obstante, el artículo 195 bis dispone que de no poderse considerar el destino de posesión a alguna de las referidas en el artículo 194, se aplicará una pena de cuatro a siete años seis meses de prisión y de cincuenta a ciento cincuenta días multa; es decir, la posesión siempre será sancionada sin importar su destino.

En el mismo artículo 195 bis se establecen excusas absolutorias, o sea, en el estudio del delito, éste podría configurarse, pero no se considera que debe haber sanción por ello; estas son:

- I. Medicamentos que contengan narcóticos cuya venta al público se encuentre supeditada a requisitos especiales de adquisición, cuando por su naturaleza y cantidad dichos medicamentos sean los necesarios para el tratamiento de la persona que los posea o de otras personas sujetas a la custodia o asistencia de quien los tiene en su poder, y
- II. 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.

En el mismo Código, artículo 198, se estima que aun cuando haya extrema necesidad, se podrá tener una sanción de uno a seis años por la siembra o cosecha de materia prima, con la excusa absolutoria de la marihuana sólo para uso médico o científico.

2. *Iniciativas de ley*

En México se han presentado varias iniciativas de ley para regular el consumo de marihuana exclusivamente. Enumerémoslas:

- A. En marzo de 2007, el senador Pablo Gómez Álvarez, del grupo parlamentario del Partido de la Revolución Democrática, presentó una iniciativa con proyecto de decreto que reforma los artículos 330, 331 y 332 del Código Penal Federal, la cual buscaba la legalización de la marihuana desde la producción hasta la comercialización. Para la iniciativa, la legalización de la marihuana desmontaría la base en que se sustenta su comercio ilícito; sin embargo, no se pierde la visión punitiva contra otros narcóticos.
- B. En noviembre del mismo año, la diputada Elsa de Guadalupe Conde Rodríguez presentó una iniciativa, que se vería proseguida por una serie de iniciativas que en su conjunto legalizarían de forma estructu-

ral el consumo de *cannabis*. La primera de sus iniciativas se presentó con un enfoque penal; era una iniciativa que partía de la necesidad de diferenciar con mayor claridad, desde la perspectiva jurídica, entre las distintas drogas existentes hoy en el mercado, haciendo énfasis en la idea de que no todos los narcóticos deben ser tratados de la misma forma, ya que todas tienen distintos usos y cualidades, y en el caso de esta iniciativa el enfoque fue en la importancia de la legalización del uso lúdico de la marihuana.¹⁵

- C. La siguiente iniciativa fue propuesta el 29 de abril de 2008 por Conde Rodríguez, y está relacionada con el uso de marihuana,¹⁶ y aquélla hacía énfasis en el uso medicinal de la misma, así como diferenciar la *cannabis* del cáñamo,¹⁷ tanto para su producción como para sus usos, retroalimentando la iniciativa anterior.
- D. En 2010, el diputado Víctor Hugo Círigo Vásquez propuso una iniciativa, nuevamente para la legalización del uso de la marihuana para uso médico;¹⁸ estableció límites al gramaje de prescripción mensual y de uso personal, así como la limitación del uso en vía pública.
- E. En noviembre de 2012 se presentó en la Cámara de Diputados una iniciativa para expedir la Ley General para el Control de la Cannabis, la Atención a las Adicciones y la Rehabilitación, que fue acompañada por reformas a la Ley General de Salud, el Código Penal Federal, el entonces Código Federal de Procedimientos Penales, y la Ley del Impuesto Especial sobre Producción y Servicios, a cargo de Fernando Belaunzarán Méndez;¹⁹ en mayo de 2014, el mismo diputado Belaunzarán presentó nuevamente la iniciativa con las mismas características: una legalización para el uso del *cannabis* tanto para uso lúdico como medicinal, y dejaba a la Secretaría de Salud como autoridad para el manejo de calidad de la misma; asimismo, reformaba distintas legislaciones que se verían afectadas por la legalización.²⁰
- F. En abril de 2016 se propuso una iniciativa de ley por la ciudadanía, liderada por Sergio Leyva Ramírez, y con apoyo del entonces exdiputado Belaunzarán, presentó la denominada Ley para Regular los

¹⁵ *Gaceta Parlamentaria*, Cámara de Diputados, núm. 2391, 27 de noviembre de 2007.

¹⁶ *Gaceta Parlamentaria*, Cámara de Diputados, núm. 2495-VIII, 29 de abril de 2008.

¹⁷ Boletín núm. 3478, Cámara de Diputados: http://www3.diputados.gob.mx/camara/005_comunicacion/a_boletines/2008_2008/012_diciembre/09_09/3478_propone_iniciativa_limpiar_comerciales_de_comida_chatarra_en_horarios_de_audiencia_infantil.

¹⁸ *Gaceta Parlamentaria*, Cámara de Diputados, núm. 2993-I, 21 de abril de 2010.

¹⁹ *Gaceta Parlamentaria*, Cámara de Diputados, núm. 36456-III, 15 de noviembre de 2012.

²⁰ *Gaceta Parlamentaria*, año XVII, núm. 4022, 16 de mayo de 2014.

Diversos Usos de la Cannabis,²¹ iniciativa que pasó en 2017 al Senado de la República.²²

- G. En 2017, el senador Mario Delgado, de Morena, presentó una iniciativa que propone la creación de la Ley General para el Control de Cannabis; modifica disposiciones en la Ley General de Salud, el Código Penal Federal y la Ley de Impuesto Especial sobre Producción y Servicios,²³ aquella fue nuevamente presentada por el ahora diputado Delgado en octubre de 2019,²⁴ e incluiría la creación de la Cannsalud, una empresa propiedad exclusiva del gobierno federal que tendría el monopolio de la compra al mayoreo del *cannabis* y derivados, para dejar el menudeo a los particulares.
- H. En marzo de 2018, el senador Marlon Berlanga Sánchez presentó una iniciativa de ley denominada Ley sobre la Cannabis y la Erradicación de la Violencia provocada por su Prohibición, en los Estados Unidos Mexicanos,²⁵ orientada a identificar a los usuarios de *cannabis* y no a ver el tema como un asunto de derechos.
- I. En noviembre de 2018, la senadora Olga Sánchez Cordero presentó ante el Senado su iniciativa de Ley General para la Regulación y Control de Cannabis, que busca legalizar en toda su industria, así como propone la creación del Instituto Mexicano de Regulación y Control del Cannabis, como un organismo público desconcentrado de la Secretaría de Salud.²⁶
- J. En octubre de 2019, los diputados Luis Fernando Salazar Fernández e Hirepan Maya Martínez presentaron iniciativas de reformas únicamente a la Ley General de Salud, al Código Penal Federal y a la Ley Especial sobre Producción y Servicios, así como a la Ley de los Impuestos Generales de Importación y de Exportación, con la finalidad de regular el consumo de *cannabis*, ateniéndose a la ley propuesta por Olga Sánchez Cordero. Esta iniciativa tiene un enfoque tributario y ofrece una visión acerca de los beneficios económicos para el Estado para hacerse de recursos.²⁷

²¹ *Boletín* núm. 2595, Cámara de Diputados, 7 de abril de 2016.

²² *Boletín* núm. 201, Coordinación de Comunicación Social del Senado de la República, 28 de junio de 2017.

²³ *Gaceta del Senado*, núm. LXIII/3PPO-63, 6 de diciembre de 2017.

²⁴ *Gaceta Parlamentaria*, año XXII, núm. 5377-V, 1 de octubre de 2019.

²⁵ *Gaceta del Senado*, núm. LXIII/3SPO-95, 13 de marzo de 2018.

²⁶ *Gaceta del Senado*, núm. LXIV/1PPO-44, 8 de noviembre de 2018.

²⁷ *Gaceta Parlamentaria*, año XII, núm. 5369-III, 19 de septiembre de 2019.

3. Decisiones de la SCJN

A continuación presentamos algunas de las sentencias más relevantes que ha resuelto la Suprema Corte de Justicia de la Nación y que muestran los pequeños avances, diríamos a cuentagotas, de uso legal de la marihuana. Por supuesto, los desafíos que nos esperan son muchos y complejos.

La primera decisión de la Suprema Corte de Justicia emanó de la Primera Sala, en la 5a. Época en 1954,²⁸ la cual dio inicio a una serie de decisiones que sólo criminalizaban a los usuarios de drogas²⁹ y eran vistas como un tema de salud pública; sin embargo, recientemente esta tendencia ha cambiado.

A partir del Amparo en Revisión 237/2014, la Corte se pronunció acerca del uso lúdico de marihuana. La primera vez fue en 2016, cuando emitió seis tesis aisladas, todas incluidas en el libro 36, tomo II, de la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*:

La tesis “DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD. LA PROHIBICIÓN PARA EL AUTOCONSUMO DE MARIHUANA CONTENIDA EN LA LEY GENERAL DE SALUD INCIDE PRIMA FACIE EN EL CONTENIDO DE DICHO DERECHO FUNDAMENTAL”,³⁰ la cual por primera vez observa el tema de drogas, específicamente como un tema de derechos, al establecer que “la elección de alguna actividad recreativa o lúdica es una decisión que pertenece indudablemente a la esfera de autonomía personal que debe estar protegida por la Constitución”.³¹

A su vez, la segunda tesis “DERECHOS DE TERCEROS Y ORDEN PÚBLICO. CONSTITUYEN LÍMITES EXTERNOS DEL DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD”,³² estima que “Si bien el libre desarrollo

²⁸ 5a. Época, 1a. Sala, registro núm. 814 948.

²⁹ Para ejemplificar se pueden mencionar las tesis: PENA, SU SUSTITUCIÓN ES IMPROCEDENTE SI EL SENTENCIADO ES ADICTO A FUMAR MARIHUANA, de 1990, Registro no. 225883; TOXICOMANÍA HABITUAL, PRUEBA DE LA. Donde se decide que la prueba ideal para decidir si una persona es adicta o no, es la pericial, de 1992, Registro núm. 219970; SALUD, DELITO CONTRA LA. SIEMBRA Y CULTIVO EN MACETAS DE PLANTAS DE MARIHUANA, que estima que en caso de plantarse en más de 12 macetas se permitirá “obtener una cosecha abundante que actualiza el peligro de su conducta, pues podría dar lugar a la circulación del estupefaciente que a la postre enviciaría a otras personas”, de 1993, Registro núm. 217611; SALUD. DELITO CONTRA LA. POSESIÓN DE MARIHUANA. TRATÁNDOSE DE ESTA MODALIDAD NO TIENE APLICACIÓN EL ARTÍCULO 195 DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL, referida a la no aplicación de la extrema necesidad, de 1995, Registro núm. 208835.

³⁰ Registro núm. 2013139.

³¹ *Idem*.

³² Registro núm. 2013141, Primera Sala, libro 36, tomo II, noviembre de 2016.

de la personalidad da cobertura prima facie a un derecho más específico consistente en consumir marihuana con fines lúdicos o recreativos, ello no significa que ese derecho tenga un carácter definitivo³³; es decir, no es derecho absoluto, y significa que le legislador puede intervenir en este derecho mientras sea “idóneo, necesario y proporcional”.³⁴

La tercera tesis “INCONSTITUCIONALIDAD DE LA PROHIBICIÓN ABSOLUTA AL CONSUMO LÚDICO O RECREATIVO DE MARIHUANA PREVISTA POR LA LEY GENERAL DE SALUD”,³⁵ confirma lo antes dicho, al determinar que si bien la protección a la salud y el orden público son derechos que deben armonizarse con el derecho del libre desarrollo de la personalidad, la prohibición absoluta es innecesaria y desproporcional.³⁶

La cuarta tesis, “PROHIBICIÓN ABSOLUTA DEL CONSUMO LÚDICO DE MARIHUANA. ÉSTA PERSIGUE FINALIDADES CONSTITUCIONALMENTE VÁLIDAS”,³⁷ estima que a pesar de que la Ley General de Salud persiga finalidades válidas, éstas únicamente no satisfacen la idoneidad, necesidad y proporcionalidad.

La quinta tesis, “PROHIBICIÓN ABSOLUTA DEL CONSUMO LÚDICO DE MARIHUANA. NO ES UNA MEDIDA PROPORCIONAL PARA PROTEGER LA SALUD Y EL ORDEN PÚBLICO”,³⁸ dispone que si bien hay medidas en la Ley General de Salud para el consumo de marihuana, éstas ocasionan “una afectación muy intensa al derecho al libre desarrollo de la personalidad en comparación con el grado mínimo de protección a la salud y al orden público que alcanza dicha medida”, al ser “una prohibición prácticamente absoluta”.³⁹

En la última tesis, “TEST DE PROPORCIONALIDAD. METODOLOGÍA PARA ANALIZAR LA IDONEIDAD DE LA PROHIBICIÓN ABSOLUTA DEL CONSUMO LÚDICO DE MARIHUANA”,⁴⁰ la Primera Sala determina que “para que resulten constitucionales las intervenciones que se realicen al derecho de libre desarrollo de la personalidad, éstas deben superar un test de proporcionalidad en sentido amplio”. Esto incluyendo la “idoneidad”, que deberá tener una “relación empírica que vincule al consumo de la marihuana

³³ *Idem.*

³⁴ *Idem.*

³⁵ Registro núm. 2013142, Primera Sala, libro 36, tomo II, noviembre de 2016.

³⁶ *Idem.*

³⁷ Registro núm. 2013144, Primera Sala, libro 36, tomo II, noviembre de 2016.

³⁸ Registro núm. 2013146, Primera Sala, libro 36, tomo II, noviembre de 2016.

³⁹ *Idem.*

⁴⁰ Registro núm. 2013155, Primera Sala, libro 36, tomo II, noviembre de 2016.

con ciertos daños o afectaciones a la salud y al orden público”, y que, considera la Primera Sala, no hay evidencia suficiente que lo corrobore.⁴¹

Estas seis tesis aisladas dieron como resultado cinco jurisprudencias, en 2019, la primera jurisprudencia dispone que 1) es un derecho que disfrutaban las personas mayores de edad; 2) es una decisión que pertenece a la esfera de la autonomía personal; 3) la Ley General de Salud incide en este derecho, al ser un obstáculo que impide ejercer el derecho, así como las actividades necesarias para poder materializar el derecho.⁴²

La segunda jurisprudencia reafirma la tesis 2013141, al establecer que no es un derecho absoluto;⁴³ la tercera jurisprudencia reafirma la inconstitucionalidad de la prohibición absoluta que establece la Ley General de Salud;⁴⁴ la cuarta jurisprudencia reconoce la persecución de fines válidos a través de dicha prohibición, pero ésta insuficiente para satisfacer los requisitos de la idoneidad, necesidad y proporcionalidad,⁴⁵ y la quinta jurisprudencia reitera que el sistema de prohibiciones de la Ley General de Salud “puede calificarse como muy intensa, pues consiste en una prohibición prácticamente absoluta para consumir la marihuana y realizar las actividades relacionadas con el autoconsumo de ésta, de tal manera que suprime todas las posiciones jurídicas en las que podría ejercerse el derecho”.⁴⁶

La Suprema Corte de Justicia sólo se ha pronunciado, en temas de derechos, acerca de la marihuana; sin embargo, en 2019 el juez Víctor Hugo Luna Escobedo, de la Sala 15 del Juzgado en Materia Administrativa de la Ciudad de México, concedió un amparo para el uso y consumo de cocaí-

⁴¹ *Idem.*

⁴² “DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD. LA PROHIBICIÓN PARA EL AUTOCONSUMO DE MARIHUANA CONTENIDA EN LA LEY GENERAL DE SALUD INCIDE PRIMA FACIE EN EL CONTENIDO DE DICHO DERECHO FUNDAMENTAL”, Registro núm. 2019356, Primera Sala, libro 63, tomo I, febrero de 2019.

⁴³ “DERECHOS DE TERCEROS Y ORDEN PÚBLICO. CONSTITUYEN LÍMITES EXTERNOS DEL DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD”, Registro núm. 2019359, Primera Sala, libro 63, tomo I, febrero de 2019.

⁴⁴ “INCONSTITUCIONALIDAD DE LA PROHIBICIÓN ABSOLUTA AL CONSUMO LÚDICO O RECREATIVO DE MARIHUANA PREVISTA POR LA LEY GENERAL DE SALUD”, Registro núm. 2019365, Primera Sala, libro 63, tomo I, febrero de 2019.

⁴⁵ “PROHIBICIÓN ABSOLUTA DEL CONSUMO LÚDICO DE MARIHUANA. ÉSTA PERSIGUE FINALIDADES CONSTITUCIONALMENTE VÁLIDAS”, Registro núm. 2019381, Primera Sala, libro 63, tomo I, febrero de 2019.

⁴⁶ “PROHIBICIÓN ABSOLUTA DEL CONSUMO LÚDICO DE MARIHUANA. NO ES UNA MEDIDA PROPORCIONAL PARA PROTEGER LA SALUD Y EL ORDEN PÚBLICO”, Registro núm. 2019382, Primera Sala, libro 63, tomo I, febrero de 2019.

na.⁴⁷ Falta saber si la Suprema Corte de Justicia se pronunciará acerca de ello o no.

IV. LA ECONOMÍA DE LA CRIMINALIDAD EN LA LUCHA CONTRA LAS DROGAS: UNA GUERRA INÚTIL

La visión dominante que ha caracterizado a los distintos gobiernos ha sido la reacción y el uso de la punición. La inflación penal en conductas relacionadas con sustancias ilícitas, así como el aumento de penas, han llevado a una sobrecarga en los tribunales y en las cárceles, llenadas por delitos menores, como la posesión; es el resultado de una clara falta de distinción entre consumidores, ya que el consumo de drogas no necesariamente significa un abuso de ellas. “El consumo se puede dar de manera experimental, ocasional, habitual o compulsiva”.⁴⁸

Hoy es más que evidente que la obsesiva persecución del narcotráfico ha resultado un fiasco y representa un gasto oneroso para las finanzas públicas:

En el sexenio de Calderón, la guerra contra las drogas le costó a México 320,000 millones de pesos. Los miles de millones que México gasta anualmente en esta guerra están siendo despilfarrados: a pesar de los miles de narcotraficantes arrestados cada año (por ejemplo, de 2006 a 2008 fueron detenidos 33,280 narcotraficantes), de las miles de armas de todos tipos que son confiscadas (sólo un 1.35% en valor monetario de lo que constituye el negocio del narcotráfico en México) y de la cantidad de droga incautada por el gobierno federal (un 4.65%), las drogas a disposición de los consumidores no han disminuido. Prueba de ello es que el precio de la droga en las calles se ha mantenido e incluso en muchos casos ha bajado (por ejemplo, el gramo de cocaína en Estados Unidos pasó de 278 a 169 dólares entre 1990 y 2010); esto sólo quiere decir que en lugar de haber disminuido la oferta, ésta se ha incrementado.⁴⁹

Estamos en presencia de un fenómeno multifocal que se ha enfrentado sólo desde la mirada tardía del derecho penal, y cuyos costos humanos y sociales están a la vista de quien los quiera ver:

⁴⁷ Pradilla, Alberto, “Juez avala la posesión y uso lúdico de la cocaína para dos personas en México”, *Animal Político*, 20 de agosto de 2019 (consultado el 29/11/19).

⁴⁸ Tirado-Otálvaro, Andrés Felipe, “El consumo de drogas en el debate de la salud pública”, *Cuadernos de Saúde Pública*, vol. 32, núm. 7, 2016.

⁴⁹ Ortiz Millán, Gustavo, “10 años de guerra: inútil y contraproducente”, *Animal Político*, 30 de noviembre de 2016, disponible en: <https://www.animalpolitico.com/una-vida-examinada-reflexiones-bioeticas/10-anos-guerra-inutil-contraproducente/>.

La cuestión de por qué los narcotraficantes se reproducen rápidamente y de por qué son tan fácilmente sustituibles tiene que ver con que en un contexto de pobreza y de falta de oportunidades, la producción ilícita de drogas y el narcotráfico encuentran un campo muy fértil. Aun cuando las ganancias suelen ser muy desiguales en los distintos momentos de la cadena de producción y distribución de drogas, y aun cuando la corrupción merme muchísimo sus ganancias, incluso quienes menos ganan suelen ganar más. Por eso mucha gente reemplaza cultivos de productos agrícolas mal pagados por cultivos de drogas, o mejor vende drogas en la calle que vender otros productos en el mercado informal o que tener un empleo formal con sueldo mínimo. Suele haber una correlación negativa entre la producción ilícita de drogas y el desarrollo económico de un país.⁵⁰

Un ejemplo, que debe estar presente en cualquier enfoque que analice la fenomenología del narcotráfico, es la pérdida de vidas humanas. La evidencia de los datos que están, incluso, en las estadísticas oficiales, lo corrobora:

Las ejecuciones atribuidas al narcotráfico en los tres primeros años del gobierno de Peña Nieto fueron de más de 65 mil ejecutados. De seguir esta tendencia, al terminar el sexenio se habrán sobrepasado los 121 mil ejecutados del gobierno de Calderón. (Quienes favorecen un análisis económico de la despenalización añadirán que el horror y lo sanguinario con que las cifras de ejecutados se anuncian diariamente amenazan las inversiones y el turismo: son muchos los empresarios que han cerrado negocios o los han mudado al extranjero).⁵¹

La persecución de las políticas punitivas hacia la delincuencia organizada provocó la movilidad de la delincuencia organizada, con lo cual se atomizaron los grupos y bandas, complicando la eficacia de sus detenciones y la contención de sus acciones.

Recordemos que las limitaciones que ha impuesto el gobierno al tráfico de drogas "...han obligado a los narcotraficantes a diversificar sus actividades, de modo que ahora abarcan 25 figuras delictivas, como secuestro, tráfico de personas, piratería, extorsiones, entre otras muchas. Esto sólo ha tenido como consecuencia que los cárteles sean más violentos, dado que el mercado es cada vez más competido".⁵²

⁵⁰ *Idem.*

⁵¹ *Idem.*

⁵² *Idem.*

Asimismo, la corrupción se convirtió en un elemento dinamizador para amplificar el negocio y lograr su consolidación. Este fenómeno traspasó fronteras y límites institucionales, lo cual hizo que la eficacia de la persecución se convirtiera en una quimera.

Informes de inteligencia civiles y militares estiman que alrededor de 62% de los agentes policíacos del país (ya sean de corporaciones estatales, ministeriales, municipales o federales), han sido controlados por el narcotráfico, y las sumas que reciben mensualmente van de los 5 mil hasta 70 mil pesos, cantidad que depende del rango, el desempeño, el sector o la zona en que cada uno labora. En 2010, la Secretaría de Seguridad Pública ha calculado en 15 mil millones de pesos la cantidad que el narcotráfico paga anualmente a policías municipales.⁵³

El remedio que recetaron los teóricos de la seguridad nacional para disuadir a la criminalidad organizada fue fallida, e incluso contraproducente: nos referimos al involucramiento de las fuerzas castrenses en una tarea para la cual no estaban preparadas desde ningún punto de vista. “Al involucrar al ejército en la lucha contra las drogas, la Comisión Nacional de Derechos Humanos recibió, de 2006 a 2016, 12 mil 408 quejas contra el Ejército por privación arbitraria de la vida, violaciones sexuales, tratos crueles y tortura, detenciones arbitrarias, robo, amenazas e intimidación”.⁵⁴

V. EL POSIBLE IMPACTO DE LA LEGALIZACIÓN DE LA MARIHUANA. GANANCIAS ECONÓMICAS

Es necesario plantear escenarios que pudieran presentarse en el caso de la legalización de la marihuana. Esto implica observar con detenimiento y precisión lo que significaría en términos medibles su colocación en el mercado regular.

La gran demanda de droga a mediados de los 60's por los países centrales cambió el paradigma de las drogas como empresa individual a un negocio transnacional, incluida la marihuana. Para 2015 se estimó que sólo el mercado minorista de la *cannabis* estaba valorado en \$141,000 millones de dólares, siendo el mercado de Estados Unidos cerca de la mitad con un valor de \$64,000 millones de dólares.⁵⁵

⁵³ *Idem.*

⁵⁴ *Idem.*

⁵⁵ “El problema de drogas en las Américas. Estudios”, *La economía del narcotráfico*, Organización de Estados Americanos (OEA), p. 11.

Se ha dicho que el beneficio fiscal sería notablemente significativo; de ello ya existen estudios que proyectan tal posibilidad. En este caso estamos en presencia de ganancias fiscales: “Entre los ganadores por la posible legalización del uso de la marihuana en México habrá uno indiscutible, el fisco. La iniciativa para regular el uso del *cannabis* con fines recreativos, comerciales y medicinales en el país, aún está en espera de ser dictaminada en la Cámara de Senadores”.⁵⁶

La misma fuente citada sostiene que, “según la experiencia internacional, el negocio de su uso lúdico, comercial y medicinal, constituye una fuente de recaudación importante para el gobierno. Generará un ingreso tributario considerable para la federación y un círculo virtuoso consistente en ingresos que podrán ser enfocados en beneficio de la población”, refiere Jaime Espinosa, socio del área fiscal del despacho Hogan Lovells México.⁵⁷

Las ganancias tangibles que se han obtenido en los Estados Unidos son ilustrativas, y representan un ejemplo que debe tomarse en cuenta, puesto que

en las entidades estadounidenses que han establecido un mercado legal de la marihuana, los impuestos a usuarios finales superan las tasas generales a otros productos, según la organización estadounidense Tax Foundation. El estado de Colorado recaudó 244 millones de dólares de impuestos de enero a noviembre de 2018, y es su sexta fuente de ingresos tributarios, según información de la entidad.⁵⁸

¿Es posible calcular los ingresos que tendría la Hacienda mexicana?:

¿Cuánto deberá recaudar el gobierno en México? El reto estará en aplicar la tasa de impuestos adecuada, y no demasiado alta, para que la gente tenga la motivación para comprar a tiendas minoristas y no del mercado negro, dice Demitri Yegolas Downing, director ejecutivo de la Asociación de la Industria de la Marihuana en Arizona. Ese estado grava con un impuesto de 6.6% las medicinas, más un 2 o 3%, que es opcional cobrar para las ciudades.⁵⁹ De entrada, las empresas que se dediquen a la producción, comercialización, transformación y venta de marihuana tendrían que pagar el impuesto sobre la renta (ISR) sobre las ganancias obtenidas, y los usuarios, el impuesto al valor agregado (IVA), que se carga al consumo de productos.⁶⁰

⁵⁶ García de León, Verónica, “El fisco también gana con la legalización de la marihuana”, *Expansión*, 26 de febrero de 2019 (consultado en: https://expansion.mx/economia/2019/02/26/el-fisco-tambien-gana-con-la-legalizacion-de-la-marihuana?_amp=true).

⁵⁷ *Idem.*

⁵⁸ *Idem.*

⁵⁹ *Idem.*

⁶⁰ *Idem.*

VI. LOS CASOS DE URUGUAY, SUIZA Y PORTUGAL

En los últimos años han existido propuestas de despenalización para el uso de marihuana, y en otros países, de todas las drogas: ¿en verdad funcionó?

1. *Uruguay*

En Uruguay, la legalización de la marihuana fue un proceso de años, que desde 2012 se debatía. La Ley 19.172 Marihuana y sus derivados, fue aprobada en 2014, y comenzó su vigencia en 2017.⁶¹

La ley, en su artículo 4o., establece que

tiene por objeto proteger a los habitantes del país de los riesgos que implica el vínculo con el comercio ilegal y el narcotráfico buscando, mediante la intervención del Estado, atacar las devastadoras consecuencias sanitarias, sociales y económicas del uso problemático de sustancias psicoactivas, así como reducir la incidencia del narcotráfico y el crimen organizado.

Es decir, se reconoce la prohibición como factor de riesgo para la población.

La legalización implica un actuar regulado, y en este caso no es excepción: el cultivo y consumo sólo se podrá realizar por uruguayos; para la compra se deberá realizar un registro previo, para que en el momento de la compra se reconozca como usuario y se tenga un control de la cantidad permitida por semana: diez gramos.⁶²

Esta ley estima poder remover a 160,000 usuarios de marihuana de la ilegalidad, así como remover 30 millones de dólares al crimen organizado,⁶³ para remover estigmas de la sociedad en el uso y consumo de la marihuana.

La ley es un claro ejemplo de legalización de drogas: el Estado regula desde su producción hasta su consumo. La cosecha es protegida por el ejército y enviada a las farmacias para su venta;⁶⁴ crea un Instituto de Regulación y Control de Cannabis,⁶⁵ que regulará las actividades de plantación, cultivo, cosecha, producción, elaboración, acopio, distribución y expendio de *canna-*

⁶¹ E. Cué, Carlos “Uruguay revoluciona la política de drogas mundial con la venta de marihuana en farmacias”, *El País*, 1o. de julio de 2017.

⁶² *Idem.*

⁶³ *Idem.*

⁶⁴ *Idem.*

⁶⁵ Artículo 17 de la Ley 19,172, Marihuana y sus derivados.

bis, así como se hará responsable de la difusión de la información acerca del uso de la misma, y la aplicación de sanciones, que serán administrativas.⁶⁶

La legalización de la droga en Uruguay es vista como un caso de éxito en Latinoamérica en la legalización de marihuana, y vista como una ventana para la regularización de otras drogas.

2. Suiza

El parque Platzspitz, en el corazón de Zurich, Suiza, es mejor conocido como *Needle Park*, o “Parque de las Agujas”, ya que en los años ochenta era famoso por la cantidad de usuarios y vendedores que se encontraban en la zona.⁶⁷

En los años ochenta, Suiza trató de controlar la situación aumentando las penas y poniendo rigurosas sanciones a la posesión, consumo y venta de drogas; sin embargo, la policía no podía controlar ciertas zonas, por lo que las autoridades legales comenzaron a tolerar el consumo en “áreas controladas”.⁶⁸

El número de muertes por sobredosis aumentaban, así como los números de casos de VIH transmitido por el uso compartido de agujas, por lo que asociaciones civiles y doctores crearon un “proyecto” de intercambio de agujas, en donde a cambio de agujas usadas se entregaban nuevas.⁶⁹ El gobierno no intervino en esta acción; fue una iniciativa de la ciudadanía, y cada vez ésta era más organizada: habilitaba cuartos para inyecciones seguras, albergues, y disponibilidad de médicos.

En mayo de 1992, a pesar de no haber un consenso general y presionado por la ciudadanía que ayudaba a los usuarios adictos, se adoptó una legislación de emergencia. Un plan piloto de cinco años, que iniciaría con los Centros de Tratamiento de Heroína Asistidos; esto daría inicio a una política de más de veinticinco años en Suiza.⁷⁰

⁶⁶ Artículos 39 y 40 de la Ley 19.172, Marihuana y sus derivados.

⁶⁷ Wolf, Miriam y Herzig, Michael, “Inside Switzerland’s Radical Drug Policy Innovation”, *Stanford Social Innovation Review*, 22 de julio de 2019.

⁶⁸ “Heroin-assisted treatment in Switzerland”, *Transform Drug Policy Foundation* (consultado el 29 de noviembre de 2019: <https://transformdrugs.org/heroin-assisted-treatment-in-switzerland-successfully-regulating-the-supply-and-use-of-a-high-risk-injectable-drug/>).

⁶⁹ Wolf y Herzig, “Inside Switzerland’s Radical Drug Policy Innovation”, *cit.*

⁷⁰ Gouverneur, Cédric, “Switzerland’s Experiment with Addiction”, *Le Monde Diplomatique*, noviembre de 2018.

Esta política inició en 1994 con cuatro ejes principales: a) represión, b) prevención, c) reducción de daño, y d) terapia.⁷¹

- a) Represión: la regulación en Suiza seguía y sigue siendo de prohibición; esto incluía la persecución penal de dichas acciones, como la producción, el tráfico ilegal, y el abuso de narcóticos en ley.
- b) Prevención: dividida en prevención primaria, como aquella enfocada a los jóvenes, y secundaria, dirigida a aquellos usuarios ocasionales en proceso de generar una adicción.
- c) Reducción de daño o *Harm Reduction*: este eje fue el más innovador, ya que se tomaron medidas para reducir el daño y se buscaba proteger la salud del adicto durante el periodo de adicción en la medida de lo posible. Los adictos tienen mayor posibilidad de infectarse con VIH o morir de una sobredosis, por lo que se instauraron, con presupuesto gubernamental, programas de agujas limpias y cuartos de inyección, así como programas para vivienda y trabajos, ya que se consideraba como parte de mejora en la salud del adicto.
- d) Terapia: parte del programa fue la inclusión de apoyo psicológico, que se enfocaba en la reintegración social de la persona, así como apoyo en el ámbito psicológico de la abstinencia.⁷²

Durante la fase inicial, de 1994 a 1996, ochocientos pacientes recibían heroína por prescripción. Los pacientes eran mayores de veinte años, habían sido dependientes por más de dos años, tenían problemas graves de salud, estaban dispuestos a ser rehabilitados y habían dado su consentimiento informado. Los resultados fueron un mejoramiento en la salud física y psicológica de las personas; aumento en la movilidad social y empleo; reducción en el uso de cocaína y heroína; reducción de contacto con zonas de drogas.⁷³

Desde 1991 hasta 2010, las muertes por sobredosis disminuyeron en un 50%, el número de infecciones por VIH disminuyeron en un 65% y el número de nuevos usuarios de heroína decayó un 80%.⁷⁴

Suiza preponderó una política de *Harm Reduction* sobre *Hardline Policy*, en donde se abrieron centros de rehabilitación y lugares donde se suministraban dosis controladas de heroína, así como una heroína de calidad supe-

⁷¹ Buechi, Martín y Minder, Ueli, *Swiss Drug Policy. Harm Reduction and Heroin-Supported Therapy*, The Fraser Institute, abril, 2011, p. 9.

⁷² *Idem*.

⁷³ *Ibidem*, p 10.

⁷⁴ Wolf y Herzog, "Inside Switzerland's Radical Drug Policy Innovation", *cit*.

rior, agujas limpias, cuartos, baños y supervisión médica, que no habría sido posible sin haber iniciado en la ciudadanía.⁷⁵

3. Portugal

A finales de los noventa, Portugal tuvo una de las peores crisis de adicciones en su historia, especialmente en el uso de heroína, por lo que la solución propuesta por el gobierno, analizada por la Comisión para la Estrategia Nacional de Combate a las Drogas, fue una descriminalización de todas las drogas, desde marihuana hasta cocaína y heroína, en la cual la posesión y uso de drogas seguían estando prohibidos, pero la sanción que se ameritaba era de carácter administrativo, y removió todo tipo de tinte penal.⁷⁶

El reporte previo, en 1998, de la Comisión para la Estrategia Nacional de Combate a las Drogas, recomendó la descriminalización con el objetivo de reducir el uso y abuso de drogas,⁷⁷ esto a partir de tres ejes centrales: enfoque en la prevención primaria; mejora del servicio de salud para garantizar que todas las personas que sufrieran de adicción fueran tratadas, y asegurar mecanismos de sanciones fuera del ámbito penal como tratamiento voluntario para la adicción.⁷⁸

La Comisión determinó que la legalización no sería posible dada la firma de tratados internacionales en la materia. La descriminalización tuvo efecto el 1 de julio de 2001.⁷⁹

La cantidad permitida no se manejaba en gramos, sino para uso personal: la cantidad promedio para consumo individual suficiente para diez días.⁸⁰

De acuerdo con la Comisión, la razón principal por la cual las personas con adicción no buscaban ayuda era porque temían el uso de la fuerza policial, los arrestos y el estigma que ello conlleva, por lo que parte de la política fue aumentar el presupuesto para centros de rehabilitación y mejorar el acceso a ellos.⁸¹ En 1999, 6,040 personas buscaron tratamiento para la adicción; en 2003, este número se elevó en un 14%, 14,877 personas.⁸² La gente busca ayuda de forma autónoma si sabe que no serán criminalizados.

⁷⁵ *Idem.*

⁷⁶ Greenwald, *Drug Decriminalization in Portugal*, *cit.*, p. 6.

⁷⁷ *Idem.*

⁷⁸ *Ibidem* p. 7.

⁷⁹ *Idem.*

⁸⁰ *Ibidem*, p. 3.

⁸¹ *Ibidem*, p. 9.

⁸² Hughes, Caitlin Elizabeth y Stevens, Alex, “The Effects of the Decriminalization of Drug Use in Portugal”, Discussion paper, Oxford, The Beckley Foundation, 2007, p. 2.

En Portugal, el enfoque para los adictos era la rehabilitación. Al momento de ser captados haciendo uso de drogas, no eran presentados ante un juez o un fiscal, sino ante un panel formado por trabajadores sociales, médicos y abogados. Los usuarios de drogas no eran vistos como criminales, sino como pacientes.⁸³

Antes de 2001, del presupuesto para combatir el uso y consumo de drogas, el 90% era destinado para la aplicación y ejecución del uso punitivo del estado, y sólo el 10% para tratamiento. Después de 2001 esto se invirtió. El 90% del presupuesto era utilizado para tratamientos y rehabilitación, mientras que sólo el 10% para uso de la fuerza.⁸⁴

Una de las mayores preocupaciones acerca de la descriminalización era el atractivo que representaría la no prohibición; sin embargo, en Portugal, desde la descriminalización en 2001, el uso de muchas drogas disminuyó, y el uso de otras aumentaron en poca medida. De acuerdo con datos del Instituto de Droga y Toxicología de Portugal, se estima que de 2001 a 2006 hubo una disminución de uso de drogas entre los niños de trece a quince años de un 14.1%, y de aquellos entre dieciséis y dieciocho años, de 27.1% a 21.6%; los resultados demuestran que desde la descriminalización ha habido una disminución constante en el uso drogas.⁸⁵

Algunos sectores presentaron un ligero aumento en el uso de drogas,⁸⁶ a lo que el Instituto de Drogas y Toxicología estima un proceso natural; esto se conoce como el Efecto Cohorte: la gente mayor que nunca ha utilizado drogas es remplazada por generaciones más jóvenes, en las que ya existe un porcentaje significativo de usuarios.⁸⁷

En los noventa, el número de arrestos por delitos relacionados con drogas, especialmente usuarios de heroína, aumentaban de forma constante. Para 1998, más del 60% de los arrestos relacionados con drogas eran por uso o posesión, y no para venta. Desde la descriminalización, este porcentaje ha disminuido de forma constante, así como el número de sentenciados por tráfico de drogas.⁸⁸

En 2001, de 1,259 pruebas de toxicología *post-mortem*, 280 eran positivos; en 2006, de 2,308 pruebas sólo 216 fueron positivas; de igual manera, el número de muertes relacionadas con drogas ha disminuido: en 1999

⁸³ Greenwald, *Drug Decriminalization in Portugal*, cit., p. 4.

⁸⁴ *War on Drugs. Why the War on Drugs is a Huge Failure?*, Kurzgesagt.org, 2016.

⁸⁵ Greenwald, *Drug Decriminalization in Portugal*, cit., p. 12.

⁸⁶ *Ibidem*, p. 14.

⁸⁷ *Ibidem*, p. 12.

⁸⁸ *Ibidem*, p. 13.

fueron registradas cuatrocientos muertes, mientras que en 2006 fueron 290.⁸⁹

El Instituto de Drogas y Toxicología de Portugal presume en un estudio de 2007, que el 8.2% de la población de Portugal hará uso de marihuana en su vida, mientras que en Europa es del 25%; de cocaína en Portugal es de 1.6%, mientras que en el resto de Europa es del 4%.

En Portugal, a partir de 2001, con la descriminalización hubo un incremento en el uso de *cannabis*, disminución en el uso de heroína, aumento en las personas que buscaban tratamiento, y reducción de las muertes relacionadas con el uso de drogas.⁹⁰

VII. EL PLAN DE AMLO CONTRA LAS ADICCIONES

El nuevo gobierno ha sido reacio a plantear una política clara y abierta para la legalización, de al menos, la marihuana. Lejos de ello, lo ha evadido de manera notablemente demagógica y con rasgos moralistas. Recientemente el gobierno de la 4T lanzó una propuesta con bombos y platillos, y que la anunció como la respuesta al tema que nos ocupa:

El gobierno federal relanzó su estrategia contra las adicciones anunciando un cambio en la manera de atender a la población y abordando la salud mental. Por un lado, la administración del presidente Andrés Manuel López Obrador busca la legalización de la marihuana y la no criminalización de los consumidores, pero por otro, en los *spots* de campaña y en sus discursos relaciona los problemas de adicciones con “la desatención a los jóvenes, la desintegración de las familias”, y “la pérdida de valores culturales, morales, espirituales”.⁹¹

En esa misma tesitura, existe un elemento nuclear que no podemos dejar de mencionar, y que choca con el tufillo moralino acerca del consumo. Catalina Pérez Correa subraya que “la política de drogas no parece ser diferente a la de administraciones pasadas, porque no contempla la posibilidad de que haya un consumo adulto y responsable, pues se manda un mensaje de que el único consumo sano es el que no se hace”.⁹²

⁸⁹ *Ibidem*, p. 15.

⁹⁰ Hughes y Stevens, “The Effects of the Decriminalization of Drug Use in Portugal”, *cit.*, p. 9.

⁹¹ Ortuño, Gonzalo “El plan de AMLO contra adicciones: sin presupuesto, infraestructura y con mensajes contradictorios”, *Animal Político*, 8 de noviembre de 2019 (consultado en: <https://www.animalpolitico.com/2019/11/plan-amlo-adicciones-presupuesto-contradictorio/>).

⁹² *Idem*.

Por si fuera poco, se presenta un problema siempre trascendente, como lo es el respaldo presupuestal. “La estrategia anunciada por el presidente aún no tiene recursos presupuestados para 2020, mientras que las partidas asignadas en el pasado al tema de adicciones tendrán un recorte”.⁹³

En el fondo de la propuesta de AMLO hay, además de insuficiencia presupuestal, una vía alejada de una mirada científica y apegada a las experiencias internacionales ya mencionadas líneas arriba. Se llega al extremo de inducir que “la idea de que todo consumo muestra un defecto en la personalidad o en la comunidad y que no distingue entre un consumo problemático de uno responsable”.⁹⁴

En efecto, no podemos más que coincidir con la investigadora del CIDE, cuando señala que

esta idea muy cristiana o puritana de decir que solamente la gente que está sola o la gente que tiene problemas afectivos busca el consumo de drogas es mentira. La gente busca drogas por muchas razones distintas, sentirse más energéticos, para tener experiencias distintas, otros con razones medicinales o para explorar.⁹⁵

VIII. CONCLUSIÓN: SALIDAS POSIBLES Y SALIDAS NECESARIAS

La ilegalidad de las drogas ataca a los sectores más desiguales de la sociedad, son los deciles más bajos los que son procesados y encarcelados por el uso y posesión de drogas,⁹⁶ por lo que la legalidad ayudaría a atacar la desigualdad, no sólo económica, sino en acceso a derechos.

Las personas de los deciles bajos son las que se ven más atraídas al negocio de las drogas cuando la seguridad que prometió otorgar el Estado, aquella que refiera a las condiciones suficientes para llevar a cabo nuestro hipotético plan vida, no fue suplida.

Por ello, hay que ser tajantes y no ceder a desplantes moralistas o cubiertos con el celofán de la salud pública,

La legalización integral, con participación del Estado en cada una de las partes, desde la producción, transporte, venta, consumo y tasación es esencial para la disminución en el poder del crimen organizado, ya que a pesar que

⁹³ *Idem.*

⁹⁴ *Idem.*

⁹⁵ *Idem.*

⁹⁶ *El impacto de las políticas de drogas en los derechos humanos*, Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS, 2014).

a pesar que el crimen organizado no vive solo del negocio de las drogas sino de la comisión de otros delitos como la trata de personas, extorsiones, renta de pisos, secuestros, entre otros, es cierto que este negocio resulta un sustento fundamental en su existencia la DEA estima que el tráfico de drogas continúa siendo el principal recurso para la delincuencia organizada.⁹⁷

La legalización de una industria no asegura su producción, transporte o compraventa ética; sin embargo, representa un mayor control sobre los procesos y el papel de la intervención del Estado para la llegada del producto final a manos del consumidor, así como toda la industria detrás del mismo.

Tengamos presente que estamos frente a un fenómeno de carácter económico con manifestaciones de distinta índole en el campo de la sociología, de la criminología, y de la salud pública, lo que exige verlo desde las coordenadas multidimensionales del funcionamiento de la morfología de la oferta y la demanda:

La legalización de todo el proceso de producción, fabricación, transporte, distribución y compra-venta de drogas parecería extrema, sin embargo productos como el café,⁹⁸ el azúcar,⁹⁹ el alcohol¹⁰⁰ y el cigarro¹⁰¹ han sido probados de ser adictivos y tener efectos secundarios a largo plazo,¹⁰² sin embargo estos están legalizados. Los procesos detrás de éstas industrias tampoco se podrían calificar como ética por el simple hecho de ser legales: han pagado estudios para desligarse de ciertos problemas,¹⁰³ negado su impacto

⁹⁷ *National Drug Threat Report Assessment*, Drug Enforcement Agency, octubre, 2018, p. 107.

⁹⁸ “Is Caffeine Really Addictive?”, *The National Institute on Drug Abuse Blog Team*, mayo 10, 2016 (consultado el 26 de noviembre de 2019, disponible en: <https://teens.drugabuse.gov/blog/post/caffeine-really-addictive>).

⁹⁹ Wiss, D. A. *et al.*, “Sugar Addiction: From Evolution to Revolution”, *Frontiers in Psychiatry*, vol. 9, 2018, p. 545 (doi:10.3389/fpsy.2018.00545).

¹⁰⁰ Ewing, J. A., “Detecting Alcoholism: The CAGE Questionnaire”, *JAMA*, vol. 252, núm. 14, 1984, pp. 1905-1907 (<https://doi.org/10.1001/jama.1984.03350140051025>).

¹⁰¹ “Why People Start Smoking and Why Its Hard to Stop”, American Cancer Society (<https://www.cancer.org/cancer/cancer-causes/tobacco-and-cancer/why-people-start-using-tobacco.html#references>).

¹⁰² Michels, K. B. *et al.*, “Coffee, Tea, and Caffeine Consumption and Incidence of Colon and Rectal Cancer”, *Journal of the National Cancer Institute*, vol. 97, núm. 4, 2015, pp. 282-292 (doi:10.1093/jnci/dji039); “Alcohol and Cancer Risk”, National Cancer Institute (<https://www.cancer.gov/about-cancer/causes-prevention/risk/alcohol/alcohol-fact-sheet>); “Health Effects of Cigarette Smoking”, Center for Disease Control and Prevention (https://www.cdc.gov/tobacco/data_statistics/fact_sheets/health_effects/effects_cig_smoking/index.htm).

¹⁰³ “Researchers Challenge Claims that Sugar Industry Shifted Blame to Fat: Did Research Funded by the Sugar Industry Unfairly Tilt Science and Policy away from the Health Risks of Sugar in the 1960s? Not so, Write Historians”, *Science Daily*, Columbia University’s

ambiental¹⁰⁴ o adictivo,¹⁰⁵ así como buscado alentar a menores a consumir sus productos.¹⁰⁶

Políticas similares a las del alcohol o el cigarro podrían ser implementadas: una edad mínima de compra y consumo; regulación de la calidad de las drogas por instituciones gubernamentales y aduaneras; restricciones en el tiempo y lugar de uso, como centros de salud o laborales, así como el manejar bajo el efecto de una droga, y una política tributaria prudente. Esto no sólo significaría una forma del Estado de hacerse de recursos, sino significaría drogas de calidad, en donde el consumidor sepa con certeza lo que consume, sino significa centros de rehabilitación y apoyo gubernamental para aquellos que se sepan adictos, datos cuantitativos oficiales de las personas que hacen uso de drogas, por sólo mencionar algunos beneficios.

Sin embargo, el tema más importante que traería la legalización sería comenzar a ver el problema de drogas como lo que es: un problema de derechos, a los que hay que defender sin tregua y ninguna concesión. Esto nos evitará seguir caminando en las arenas movedizas de la persecución penal, y en el otro extremo, de los reflejos morales y acientíficos.

El tema de drogas se debe ver como un tema de derechos, ya que 1) se debe partir de reconocer al usuario de drogas como sujeto de derechos, y no como ente susceptible de adicción, o como enfermo o adicto; 2) el mayor impacto de los derechos sucede en la aplicación de una norma general en lo individual y al caso concreto, mientras que el mayor impacto de la salud pública se encuentra en acciones generalizadas, dirigidas a toda la población, y 3) se vuelve un tema de salud pública en el momento en que la persona se vuelve adicta a la droga, ya que previo a ello es un tema de derechos: a la libertad de decisión, el acceso a la información, el libre desarrollo de la personalidad, y cuando se está en un esquema simbólico-despenalizado, incluye derechos como el debido proceso, la presunción de inocencia, el libre tránsito, y el derecho de asociación.

Mailman School of Public Health, 15 de febrero de 2018 (consultada el 26 de noviembre de 2019, disponible en: www.sciencedaily.com/releases/2018/02/180215141755.htm).

¹⁰⁴ “Tobacco and its Environmental Impact: an Overview”, World Health Organization (<https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/255574/9789241512497-eng.pdf?sequence=1>).

¹⁰⁵ “Tobacco Explained. The Truth about Tobacco Industry... in its Own Words”, World Health Organization (<https://www.who.int/tobacco/media/en/TobaccoExplained.pdf>).

¹⁰⁶ *Idem*.