

(Des)proporcionalidad y delitos contra la salud en México**

CATALINA PÉREZ CORREA*

Introducción

Ramona es una mujer de 67 años que sufre de ligero sobrepeso. Su cara está arrugada y sus ojos tristes, pero sonrío cuando me mira. Cuando lo hace se asoman unos dientes amarillos y gastados. Su uniforme beige y naranja le queda ajustado en la cintura pero de todas formas tiene que doblar las largas mangas de la sudadera blanca que lleva debajo del uniforme. Llegó a la cárcel sin saber leer ni escribir, pero aquí terminé la primaria, me cuenta satisfecha:

Yo era bien extravagante. Me pintaba mucho. Me pintaba los ojos así –con sus dedos índice y medio recorre sus párpados y pronunciadas ojeras hasta llegar a la sien.

Usaba yo pelucas. Me decían la *Rarotonga* por cómo me pintaba. Me ponía *chortcitos* y *brasiercitos*. Cuando empecé cobraba 10 a 15 pesos. Entonces estaba chiquilla y los muchachos se formaban afuera de mi puerta. Desde los 13 años me dedicaba a eso, pero ya ahora estoy vieja. Ahora hago limpias y curo.

La primera vez que me detuvieron fue hace dos años y medio. Era adicta a la marihuana, desde chiquilla la usaba para trabajar. Me llevé 1 000 pesos [de marihuana] un muchacho. ¡Uy!, eso me duraba mucho.

Ese mismo muchacho, le decían el *Gordo*, me llevó a unos encapuchados que me detuvieron. Entraron a mi casa. Eran como las 7:00 de la mañana. Eran cuatro camionetas con muchos hombres. Me taparon la cabeza con un trapo prieto. Yo *nomás* escuchaba cómo rompían las cosas de la casa.

No, no dijeron nada, nada más me taparon la cara. Uno de ellos me decía: “se la va a cargar la *chingada*”, y le dije: “¿yo por qué? A mí no me va a pasar nada, al que se lo va a cargar es al que me trajo la droga”. Esa vez salí preliberada. Pero volví al vicio. Seguí con la marihuana. Me volvieron a agarrar hace nueve meses.

Estábamos cenando mi hija y mi nieta. Luego llego Tomás –me explica que es el esposo de su hija–. Yo me eché en la sala a ver una novela, esa que se llama *Teresa*. Cuando oigo, ya estaban unos señores adentro y me decían que les entregara yo la droga.

—Entrégame la droga — me dijo. Pues yo no tenía droga.

—No tengo droga — les dije —. Búsquenla, que no van a encontrar.

* Profesora del Centro de Investigación y Docencia Económicas (CIDE) e integrante del Colectivo de Estudios Drogas y Derecho (CEDD). Asistentes de investigación: Karen Silva y Carlos de la Rosa. Los resaltados en negritas cursivas son de la autora.

** Extractos del estudio del mismo nombre, publicado por el CIDE en agosto de 2012. La versión completa está disponible en <<http://www.wola.org/sites/default/files/%28Des%29%20proporcionalidad%20MEXICO.pdf>>, página consultada el 12 de octubre de 2012.

Referencias

—Aunque no encuentre droga te voy a chingar —me dijo uno. Me sentaron en un sillón de la sala y veía *nomás* cómo esculcaban. Estaban tapados de la cara.

Se llevaron mis joyas. Había yo sacado un préstamo antes y apenas había terminado de sacarlas del empeño. Hasta mi perico se llevaron y mis muñecos de *troles*. El otro perico no se lo pudieron llevar porque muerde, pero la otra que era mansa sí se la llevaron. Ahora sí que cargaron hasta con el perico.

En la agencia me enseñaron una bolsa con hierba y piedra.

—Usted le vendió a este señor —me dijeron de un señor que es-

taba ahí sentando. El señor les dijo que no me conocía, que lo habían agarrado ahí por la Comercial.

Los judiciales dijeron que fueron testigos de la *transacción*. Dijeron que vieron cómo hacía la *transacción*, pero yo estaba acostada viendo la novela.

El licenciado me dijo que me habían dado cuatro años y seis meses. Como primodelincuente salía fácil, pero como yo ya había caído me echaron cuatro años.

De septiembre de 2010 a julio de 2011 (un periodo de 11 meses), la Procuraduría General de la Repú-

blica (PGR) reportó la detención de **28 764** personas por delitos contra la salud.¹ De acuerdo con la PGR, durante 2010 se despacharon² en las agencias del Ministerio Público federales del país **138 895** averiguaciones previas, de las cuales, 57 584³ (41.4%) fueron por delitos contra la salud. De acuerdo con el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI), en 2010 hubo en México 20 989 sentencias condenatorias por delitos contra la salud. La abrumadora mayoría de estas sentencias son por delitos de posesión en pequeñas cantidades de marihuana o cocaína; consumidores equiparados a narcomenudistas como lo es Ramona.

| Detenciones por delitos contra la salud en México | | | | |
|---|-------------------------|-------------------------|----------------------------------|---|
| Año | Combate al narcomenudeo | Combate al narcotráfico | Total de delitos contra la salud | Total de detenciones federales ⁴ |
| 2007 | 24 741 | 29 381 | 54 122 | Sin información |
| 2008 | 44 591 | 28 630 | 73 221 | Sin información |
| 2009 | 42 733 | 42 142 | 84 875 | 97 266 |
| 2010 | 40 763 | 31 697 | 72 460 | 97 101 |
| Total | 152 828 | 131 850 | 284 678 | 194 367 |

Fuente: elaboración a partir de los informes de la PGR y de solicitudes de información ante el Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos (Ifai).⁵

- 1 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**.
- 2 El término *despachado*, 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]”.
- 3 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.
- 4 Respuesta a solicitud de información pública, brindada por la Coordinación de Planeación, Desarrollo e Innovación Institucional de la PGR, con número de folio 0001700233911.
- 5 La PGR no especifica si la cifra de detenciones que reporta se refiere sólo a las efectuadas por la propia dependencia o si se incluyen también las detenciones realizadas por la Secretaría de la Defensa Nacional y por la Secretaría de Marina. Las categorías aquí usadas son las de la PGR.

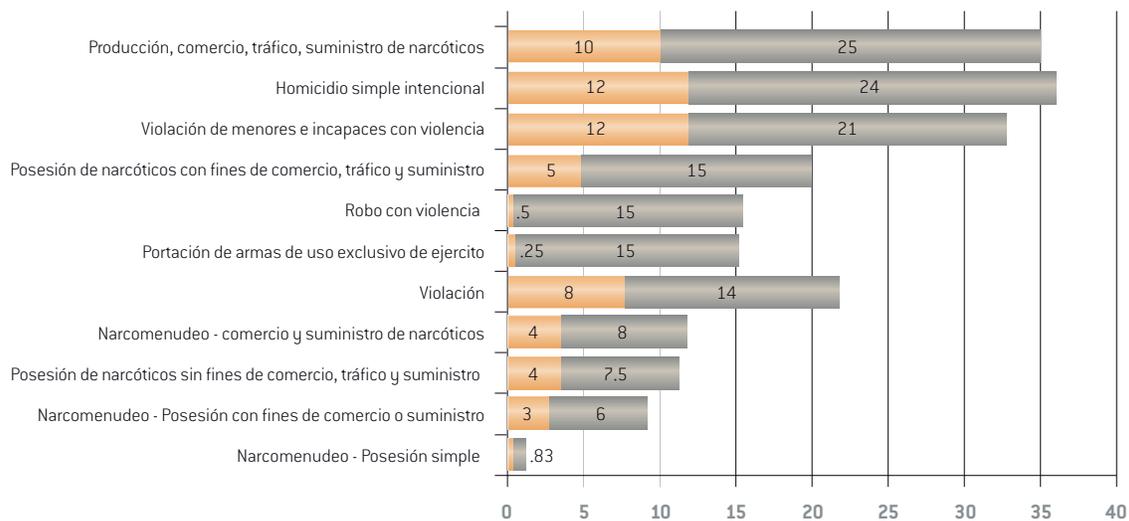
En este estudio se evalúa la justificación de la política en materia de drogas desde dos principios de proporcionalidad: *relativa* y *absoluta*. Por proporcionalidad *relativa* me refiero al principio que establece que las sanciones impuestas para un delito deben ser proporcionales (o no ser desproporcionadas) 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 graves.

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 la for-

ma de desproporción. Como muestra el gráfico siguiente, el *máximo* de pena (en años de prisión) establecido en la 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 intencional y la violación de personas menores de edad con violencia.⁶

Pena mínima y máxima por delito



Fuente: Código Penal Federal.

Por otro lado, en lo que respecta al principio de proporcionalidad *absoluta* me refiero a 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.

6 El gráfico únicamente muestra los delitos y penas del Código Penal Federal (CPF) y no muestra las penas establecidas en los códigos estatales, entre los cuales puede haber enormes variaciones. Tampoco se muestran todos los delitos de dicho Código, como el homicidio calificado [aquel que se comete con premeditación, alevosía, traición o ventaja] para el que se establece una pena de entre 30 y 60 años de prisión. Véase Código Penal Federal, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 14 de agosto de 1931; última reforma publicada el 14 de junio de 2012, artículos 315 a 320.

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.

Las reglas 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. De esta manera representan, como otras intervenciones pena-

les, una interferencia en la libertad y autonomía de las personas. Salvo algunas excepciones, como las leyes que prevén tratamientos médicos para las y los consumidores,⁷ 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 obligación de las autoridades para perseguir de oficio a quienes violen dichas reglas y de imponer las correspondientes sanciones privativas de libertad.⁹

Todo ello ha representado importantes costos institucionales (como los 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: mujeres, personas indígenas o jóvenes provenientes de sectores marginados), costos personales y familiares para quienes son sancionados, y costos económicos¹⁰ para la sociedad en general. En términos de la prohibición, dichas normas también significan un precio a la libertad personal y una limitación a los derechos al libre desarrollo de la personalidad, a la libertad de consciencia y a la libertad de expresión.¹¹

Para el caso mexicano también es necesario tomar en cuenta los costos legales y constitucionales (en términos de la creación de regímenes excepcionales de derecho penal y limitaciones a las libertades) que la aplicación de la política prohibicionista ha motivado en años recientes.¹² ¿Estos son justificables? ¿Es válido constitucional y

7 Para personas consumidoras y farmacodependientes, portadoras de ciertas cantidades, la Ley General de Salud establece que no habrá de iniciarse un procedimiento judicial, sino que antes se deberá informar a la o el consumidor la ubicación de centros para el tratamiento, notificando a su vez a los centros para que éstos la o lo citen a efecto de orientarle y conminarle a participar en los programas contra la farmacodependencia. Al tercer reporte del Ministerio Público, el tratamiento será obligatorio. Ley General de Salud, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 7 de febrero de 1984; última reforma publicada el 7 de junio de 2012, 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 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 define "los estupefacientes, psicotrópicos y demás sustancias previstas 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 fumar; diacetilmorfina o heroína, sus sales o preparados; cannabis sativa, índica y americana o marihuana; *papaver somniferum* o adormidera, *papaver bacteatum* y *erythroxylon novogratense* o coca, en cualquiera de sus formas, derivados o preparaciones". La Norma Oficial Mexicana NOM-028-SSA2-1999 **(3.32)** define 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, y la Convención de Naciones Unidas sobre Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de 1988.

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

11 Por ejemplo, para quienes usan sustancias hoy consideradas ilícitas en rituales religiosos, la penalización constituye un costo a la libertad de expresión religiosa.

12 En 2008 se aprobó la reforma de diversos artículos constitucionales para reducir los derechos de debido proceso de acusados por delitos contra la salud en los casos en que éstos sean cometidos por personas que formen parte de delincuencia organizada, sin importar la cantidad de narcóticos con los que sean detenidas o su posición en la organización. Ahora, el artículo 16 constitucional establece la utilización del arraigo, sin que medie acusación formal, hasta por 80 días en contra de las personas imputadas por delincuencia organizada. El artículo 18 de la Constitución, asimismo, establece la posibilidad de restringir las comunicaciones que las y los imputados tengan con terceros durante el proceso. El mismo artículo establece la imposibilidad de las personas imputadas por delincuencia organizada de gozar de la garantía para purgar penas en reclusorios cercanos a su domicilio. En 2009 también la aprobación de la Ley para el Combate al Narcomenudeo fijó la política criminal local desde el Congreso federal, una modificación sin precedentes en el sistema constitucional mexicano.

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.

Conclusiones

A lo largo de este estudio la evaluación de la proporcionalidad relativa y absoluta de los delitos contra la salud reveló 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 los resultados de la Encuesta Nacional de Adicciones (ENA) de 2008, entre 2002 y 2008 el consumo de drogas ilegales “alguna vez en la vida”¹³ (marihuana, 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 de edad. 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 po-

tenciales usuarios o terceros afectados.¹⁴

Por otra parte, la política ha implicado que un importante número de personas, especialmente jóvenes, sean criminalizadas y encarceladas. Ello ha significado que sectores completos de la sociedad vean vulnerados sus derechos a la salud y a la vida. Además, ha implicado importantes gastos económicos del Estado, lo cuales no pueden ser destinados para la persecución de otros delitos o para mejorar programas sociales o educativos.

En conclusión, 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 las personas usuarias y de terceros. Significa que debería hacerlo distinguiendo usuarios, sustancias y uso, y haciendo una ponderación cuidadosa de los resultados que genera.

13 Es importante advertir sobre varios problemas de metodología que presenta la ENA. Por ejemplo, en términos de su formulación, es notorio que la encuesta sólo pregunta sobre consumo “alguna vez en la vida” y “alguna vez en el último año”. Con ello, la ENA pretende definir el aumento en consumo de drogas; por lo tanto, no distingue entre consumo ocasional (recreativo) y adicciones (que representan las y los usuarios problemáticos que justifican la política de prohibición). Además, la comparación de las encuestas de este tipo presentadas en 2002 y 2008 es problemática, porque la encuesta de 2002 sólo se aplicó entre población urbana, mientras que la de 2008 se aplicó entre 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 ella.

14 La ENA se repitió en 2011; sin embargo, los datos no se han hecho públicos, por lo que no se tiene información actualizada para medir cuál ha sido el resultado en términos de consumo y adicciones de los últimos cuatro años.